

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**  
**FACULDADE DE DIREITO**

MESTRADO FORENSE

---

A Intervenção dos Tribunais Estaduais no Processo Arbitral: o  
Decretamento e a Execução de Providências Cautelares

---

Joana Marina Pessoa Lopes Torrado Barroso

Dissertação apresentada para a obtenção do Grau de Mestre

Orientação pelo Mestre Armindo Ribeiro Mendes

**Lisboa**  
**Outubro**  
**2011**



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**MESTRADO FORENSE**

---

A Intervenção dos Tribunais Estaduais no Processo Arbitral: o  
Decretamento e a Execução de Providências Cautelares

---

Joana Marina Pessoa Lopes Torrado Barroso

Dissertação apresentada para a obtenção do Grau de Mestre

Orientação pelo Mestre Armindo Ribeiro Mendes

**Lisboa**  
**Outubro**  
**2011**



## Índice

<b>Abreviaturas</b> .....	7
<b>1. Introdução</b> .....	8
<b>2. A competência cautelar dos tribunais arbitrais</b> .....	10
2.1 Os tribunais arbitrais como jurisdição privada.....	10
2.2 A importância das providências cautelar no processo arbitral .....	12
2.3 A convenção de arbitragem.....	15
2.4 A teoria dos poderes implícitos ou inerentes .....	17
2.5 Autonomia e legitimidade do árbitro para decretar providências cautelares .....	18
2.5.1 Providências cautelares oficiosamente decretadas pelo tribunal arbitral.....	20
<b>3. O papel dos tribunais comuns no exercício da competência cautelar dos árbitros</b> .....	21
3.1 Compatibilidade da convenção de arbitragem com o pedido e concessão de medida cautelar por um tribunal comum.....	21
3.2 Providências cautelares solicitadas ao tribunal comum antes da constituição do tribunal arbitral .....	23
3.2.1 O direito a uma tutela jurisdicional efectiva .....	24
3.2.2 Modificação ou revogação da medida cautelar após a constituição do tribunal arbitral.....	25
3.2.3. “Pré arbitral referee procedure” da CCI .....	26
<b>4. Os poderes concorrenciais do tribunal arbitral e do tribunal comum</b> .....	28
4.1 A existência de uma competência concorrente após a constituição do tribunal arbitral.....	28
4.2 Competência exclusiva dos tribunais arbitrais para decretar providências cautelares .....	30
4.3 O critério da eficácia das medidas cautelares e o poder de coerção do tribunal comum .....	31
4.4. As circunstâncias que justificam a intervenção do tribunal comum .....	32

4.4.1 Urgência e o elemento surpresa no processo arbitral.....	32
4.4.1.1. Providências cautelares <i>ex parte</i> .....	33
4.4.2 Providências cautelares contra terceiros .....	35
4.4.3 O caso específico da providência cautelar de arresto .....	35
4.4.4 Paralisação do tribunal arbitral.....	39
4.5. Acordo das partes para exclusão da competência do tribunal arbitral ou em alternativa, do tribunal comum para decretar medidas cautelares .....	39
<b>5. Execução da decisão arbitral cautelar .....</b>	<b>42</b>
5.1 A colaboração dos tribunais comuns .....	42
5.2 O poder de persuasão como poder coercivo dos árbitros .....	43
5.3 Requisitos e limites a observar para a efectivação da medida cautelar .....	43
5.3.1 Recusa do tribunal comum em executar a medida cautelar .....	44
5.4 Decretamento e execução de medida cautelar em país diverso do da sede da arbitragem.....	45
5.4.1 A Convenção de Nova Iorque .....	47
<b>6. Direito Comparado.....</b>	<b>50</b>
6.1. A soluções nas principais legislações nacionais.....	50
6.2 As regras institucionais .....	53
6.3 Os casos brasileiro, angolano e moçambicano.....	54
<b>7. O caso Português .....</b>	<b>58</b>
7.1 A futura Lei de arbitragem portuguesa.....	58
7.2 Tendência da Jurisprudência portuguesa .....	61
<b>Conclusão.....</b>	<b>62</b>
<b>Anexos.....</b>	<b>64</b>
<b>Bibliografia .....</b>	<b>97</b>
<b>Agradecimentos .....</b>	<b>105</b>

## **Abreviaturas**

AAA – American Arbitration Association

APA - Associação Portuguesa de Arbitragem

BCE – Banco Central Europeu

CC – Código Civil

CCI – Câmara do Comércio Internacional de Paris

CIRDI – Convenção para a resolução de diferendos relativos a investimentos entre Estado e nacionais de outros Estados

CNUDCI – Comissão das Nações Unidas para o direito comercial internacional

CPC - Código de Processo Civil

EAA - English Arbitration Act

E.U.A- Estados Unidos da América

FAA – Federal Arbitration Act

FMI – Fundo Monetário Internacional

ICSID – Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States

LACM – Lei de Arbitragem Conciliação e Mediação

LAV - Lei de Arbitragem Voluntária de Portugal

LCIA – London Court of International Arbitration

Lei-Modelo - Lei-Modelo da CNUDCI de 1985, alterada em 2006

## **I. Introdução**

A presente dissertação tem como objectivo abordar uma questão fulcral da prática arbitral, que se tem tornado cada vez mais importante a nível internacional, e que se prende com a intervenção dos tribunais estaduais no decretamento e na execução de providências cautelares na arbitragem voluntária.

Os tribunais arbitrais, como jurisdição privada de solução de litígios que são, têm caminhado lado a lado com os tribunais comuns, cujo papel nem sempre é claro, preciso e definido. Permite-se assim, a criação de zonas de conflito, que não beneficiam a eficácia da actividade jurisdicional da arbitragem e potenciam-se dúvidas e incertezas na resolução privada de controvérsias. É fundamental as partes estarem cientes de todos os meios necessários à protecção dos seus direitos e da solução da controvérsia através do instituto da arbitragem, facto que por si só justificou e motivou a escolha do presente tema.

Cada um dos capítulos do presente trabalho aborda cada uma das questões de tratamento indispensável para o tema proposto e compreensão do mesmo. Versam sobre questões relacionadas com o carácter consensual da arbitragem e a autonomia da vontade das partes, o poder de coerção dos árbitros, a justa composição do litígio e as necessidades do comércio internacional de protecção de direitos e satisfação de expectativas dos comerciantes.

Para uma introdução ao objecto da dissertação, dedicamos o capítulo II deste trabalho ao estudo da problemática geral da competência cautelar dos tribunais arbitrais, partindo inicialmente da importância das providências cautelares no processo arbitral, e de uma breve consideração genérica sobre as providências cautelares.

Reconhecida a competência cautelar dos tribunais arbitrais para o decretamento de providências cautelares, segue-se um capítulo III, onde se inicia o desenvolvimento do papel dos tribunais comuns na competência cautelar dos árbitros, onde é imperativo abordar questões como o carácter excepcional desta intervenção, que apresenta um contorno específico antes da constituição do tribunal arbitral.

No capítulo IV será abordado um ponto crítico, focando-se particularmente na eventual concorrência de poderes entre os tribunais arbitrais e dos tribunais comuns, após a constituição do tribunal arbitral, tratando, entre outras questões, do exercício de poderes de autoridade pelos tribunais arbitrais, do critério da eficácia das medidas cautelares e das circunstâncias que justificam a intervenção dos tribunais comuns.

Segue-se um capítulo V, que trata de uma competência exclusiva dos tribunais comuns para a execução da decisão arbitral cautelar, proferida pelos tribunais arbitrais, concentrando-se no decretamento e na execução de providências cautelares em país diverso do da sede da arbitragem e na eventual aplicabilidade da Convenção de Nova Iorque à execução dessas decisões.

Completa-se o estudo do tema no capítulo VI, no qual se faz um indispensável tratamento da legislação nacional de outros países, cujos regimes jurídicos são de suma pertinência e exemplos relevantes do princípio da cooperação no caso em análise.

Por fim, do capítulo VII consta uma análise da futura lei de arbitragem voluntária portuguesa, em especial, a Proposta de Lei 22/XII do Governo e da tendência da jurisprudência portuguesa.

Assim, será aprofundado o ponto fundamental deste estudo, que se prende com a compreensão da necessária e mútua colaboração entre os tribunais do Estado e tribunais arbitrais para a realização da justiça.

Para isso, dar-se-á especial relevo à doutrina portuguesa e internacional, às leis de arbitragens de diversos países, aos regulamentos de arbitragens mais relevantes das instituições que gerem arbitragens internacionais e à Lei-Modelo da CNUDCI (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional), com os aditamentos que lhe foram feitos em 2006, incidindo, sobretudo, sobre as medidas provisórias. A Lei Modelo é um instrumento jurídico de vocação universal que tem por objecto abranger toda a gama de questões implicadas pela arbitragem comercial internacional e, apesar de não dotada de força vinculativa, constitui um paradigma proposto aos Estados com vista a uma real e vasta harmonização das legislações nacionais em matéria de arbitragem comercial internacional.<sup>1</sup>

Sempre que se justificar, serão frequentemente feitas referências às mais diversas regras elaboradas para a arbitragem internacional.

Sumariamente, esta dissertação pretende contribuir para o estabelecimento de confiança e de credibilidade, pela resposta atempada, eficaz e coordenada aos problemas dos comerciantes. E é tendo por base esse objectivo, que avançamos com a nossa perspectiva sobre o tema.

---

<sup>1</sup> Cf. Maria Ângela Bento Soares/Rui Manuel Moura Ramos, in “Contratos Internacionais. Compra e venda. Cláusulas penais. Arbitragem”, Coimbra, Almedina, 1986, p. 325-327.

## II. A competência cautelar dos tribunais arbitrais

A arbitragem é amplamente utilizada no comércio internacional, e pode ser definida como um modo alternativo de resolução jurisdicional de conflitos, adjudicatório.<sup>2</sup> Dentro do campo do direito disponível, é admissível às partes submeter a decisão a um ou vários terceiros, independentes e imparciais, que decidem a causa que lhes é submetida, de forma vinculativa para as partes.<sup>3</sup>

Na jurisdição nacional, a actual Lei de Arbitragem Voluntária<sup>4</sup> (de ora adiante designada de LAV) não atribui, pelo menos explicitamente, competência aos árbitros para a concessão de providências cautelares.<sup>5</sup> Ao longo deste capítulo, iremos abordar as várias questões que se colocam no âmbito da referida problemática, sendo elementar definir a importância das providências cautelares assim como aferir da legitimidade do árbitro para as decretar.

### 2.1 Os tribunais arbitrais como jurisdição privada

A LAV é omissa no que respeita à matéria da competência cautelar dos árbitros, mas a verdade é que também não proíbe essa competência. Do mesmo modo, também não afasta a possibilidade de uma das partes recorrer ao tribunal comum, para obter a protecção provisória do seu direito.<sup>6</sup> A questão não é consensual em Portugal, pelo que a doutrina e jurisprudência, como teremos ocasião de verificar, divergem.

Os tribunais arbitrais, são constituídos por particulares, e como jurisdição privada<sup>7</sup> que são, carecem de poder de autoridade (entendido como *imperium*), e não dispõem de competência executiva para, autonomamente, efectivar providências cautelares.<sup>8</sup> Discute-se, então, em que medida essa limitação dos poderes do árbitro se repercute na competência para decretar medidas cautelares.

---

<sup>2</sup> Cf. Mariana França Gouveia, “Curso de resolução alternativa de litígios”, Almedina, 2011, p. 91.

<sup>3</sup> Por meio de decisão que produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial (caso julgado e força executiva).

<sup>4</sup> Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto.

<sup>5</sup> O que, segundo Sampaio Caramelo, é uma das mais graves lacunas desta lei.

<sup>6</sup> Cf. Pereira Barrocas, Manual de Arbitragem, Almedina, 2010, p. 244.

<sup>7</sup> Reconhecida pela Constituição da República Portuguesa (art.ºs 202º e 209 n.º 2).

<sup>8</sup> Cf. Lebre de Freitas, “Introdução ao Processo Civil, Conceito e Principios Gerais”, 2ª ed., 2009, p. 70; Remédio Marques, “Acção Declarativa à luz do Código Revisto”, 2ª ed., 2009, p. 50; João Calvão da Silva, “Convenção de Arbitragem. Algumas notas”, in Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Almedina, 2007, p. 548; Gonçalo Malheiro, “Os Poderes Concorrenciais dos Tribunais Arbitrais e dos Tribunais Comuns para o decretamento de providências

Acontece que o árbitro é dotado de poder declarativo pleno<sup>9</sup>. O árbitro não sofre, no que respeita ao poder declarativo, de qualquer *capitis diminutio* em relação ao juiz<sup>10</sup>, faltando-lhe apenas o *imperium*. Esta limitação imposta ao árbitro não faz com que a sua actividade perca o carácter jurisdicional, tendo apenas como consequência a falta de poder para impor, pela força, uma providência cautelar não voluntariamente cumprida pela parte, e a consequente colaboração necessária dos tribunais estaduais.

Nestes termos, conclui a Professora Paula Costa e Silva<sup>11</sup> afirmando que a falta de poder de império e de competência executiva dos tribunais arbitrais, não tem de resultar na falta de competência cautelar dos árbitros para o decretamento de providências cautelares, que não determinem o exercício de poderes de autoridade. Em síntese, a autora reconhece a existência de duas competências distintas nos procedimentos cautelares, nomeadamente, a competência para o decretamento, e competência para a execução dessas medidas, que como menciona a autora, foi desenvolvida por *Habscheid*.

Concordando com a tese de Paula Costa e Silva, Armindo Ribeiro Mendes<sup>12</sup> acrescenta que “as partes de uma convenção de arbitragem podem pactuar nesta que o tribunal arbitral poderá decretar providências cautelares, desde que tais providências se dirijam a uma das partes do processo arbitral e não impliquem o exercício de *jus imperii* (o denominado sistema de “opt in”) ”.

---

cautelares,” Vida Económica, 2008, p. 35; António Marques dos Santos, “Estudos de direito internacional privado e de direito processual civil internacional”, Almedina, Coimbra, 1998, p. 299; Lima Pinheiro “Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem”, Almedina, 2005, pp. 86/87.

<sup>9</sup> Paula Costa e Silva, “A arbitrabilidade de medidas cautelares”, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 2003, n.º 63, Coimbra, 2008, p. 216.

<sup>10</sup> Cf. José Miguel Júdice, “A constituição do tribunal arbitral: características, perfis e poderes dos árbitros”, in II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções, Almedina, 2009, p. 106. O autor acrescenta que “quando instalado na função de julgar, o árbitro “vale” o mesmo que um juiz, ou até vale “mais”, sociológica e juridicamente, sobretudo no plano das relações internacionais.”

<sup>11</sup> A Prof. Paula Costa e Silva, (op. cit. p. 215-231), extraindo expressões do sistema alemão, afirma que a opção a ser seguida sobre a matéria depende de compreender se o sistema de arbitragem, globalmente considerado, é *Kompetenzfreundlich* ou *Kompetenzfeindlich*, ou seja, se ele é favorável ou não à competência cautelar dos tribunais arbitrais. A autora conclui que a LAV é amistosa para com a arbitragem. Assim, mesmo que as partes não tenham previsto expressamente uma competência cautelar, pode resultar do modo como regularam a competência do tribunal arbitral que este tenha poderes para conhecer e decidir tudo quanto respeite a determinado objecto. Em sentido contrário, Lebre de Freitas, “Introdução ao Processo Civil, Conceito e Principios Gerais”, 2ª ed., 2009, p. 70. Da constatação do facto de que os tribunais arbitrais são destituídos de *jus imperii* e não detêm competência executiva, conclui que não podem decretar providências cautelares.

<sup>12</sup> “As medidas cautelares e o processo arbitral (Algumas notas), in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, II, 2009, pp. 87/88.

Nesta esteira de pensamento, Gonçalo Malheiro,<sup>13</sup> explica que, “estamos perante duas diferentes questões, que estão relacionadas e são interdependentes”. Acrescenta-se que “não há qualquer obstáculo de ordem prática, ao facto de um tribunal arbitral poder decidir pela aplicação de uma providência cautelar.”

Contudo, é usual, mesmo na doutrina estrangeira, invocar-se a ausência de competência executiva dos tribunais arbitrais para negar-lhes competência cautelar.<sup>14</sup>

A questão do *jus imperii* está relacionada com a implementação da medida, e não afecta a possibilidade de se admitir que se decretem medidas cautelares que até podem ser (e são a maior parte das vezes) espontaneamente aceites pela parte contra quem foi decretada, e portanto uma medida cautelar decretada pelo árbitro pode ser plenamente eficaz.<sup>15</sup> É neste momento, que se fracciona a jurisdição arbitral, à semelhança do que acontece quando o árbitro no âmbito do seu poder declarativo profere a decisão final, e pode haver a intervenção do tribunal estadual para a execução da decisão.

Nestes termos, é maioritariamente entendido que a lei portuguesa deve expressamente passar a conceder aos árbitros competência na matéria cautelar.<sup>16</sup>

## 2.2 A importância das providências cautelares no processo arbitral

Os procedimentos cautelares surgiram tendo em vista o princípio da tutela jurisdicional efectiva. São um meio de tutela necessário e indispensável para acautelar os efeitos úteis da decisão a proferir numa acção principal.<sup>17</sup> São processos especiais próprios, que se destacam pela sua natureza urgente, provisória e instrumental.

---

<sup>13</sup> Gonçalo Malheiro, op.cit. p.31.

<sup>14</sup> Cf. Pierre A. Karrer, “Interim Measures Issued by Arbitral Tribunals and the Courts: Less Theory Please,” in Albert Jan Van Der Berg, *International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, Kluwer Arbitration, 2001, p. 2. Este autor, chamando à atenção para as necessidades do comércio internacional, refere que, se os Estados estão preparados para arbitragens domésticas, e mesmo internacionais, nas quais se proferem decisões arbitrais, não há razões para não permitir que os tribunais arbitrais decretem medidas cautelares.

<sup>15</sup> A experiência internacional demonstra que as partes tendem a respeitar as decisões cautelares tomadas pelos tribunais arbitrais, seja para não desagradar aos árbitros, seja apenas por preferir uma solução pacificadora.

<sup>16</sup> Mesmo para quem entenda que a LAV já atribui essa competência, através da teoria dos poderes implícitos ou inerentes. A este propósito, ver Pereira Barrocas, “Contribuição para a reforma da Lei de arbitragem voluntária”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, 2007, p. 286.

<sup>17</sup> Cf. Amâncio Ferreira, “Curso de Processo de Execução”, 12ª ed. Almedina, 2010, p. 465.

Este meio processual não é objecto de qualquer regulação específica no processo arbitral, mas, quanto ao processo civil, encontra-se previsto nos arts. 381º e ss. do Código de Processo Civil.<sup>18</sup>

As providências cautelares têm que ser concedidas com celeridade, e, portanto, assentam em dois pressupostos, nomeadamente, a aparência do direito (*fumus boni iuris*), requisito para o qual basta uma apreciação sumária do juízo de probabilidade de existência do direito (*summaria cognitio*) e o perigo de insatisfação desse direito (*periculum in mora*). Para aferir destes pressupostos, o julgador terá que, na medida do estritamente necessário, analisar o mérito da demanda.<sup>19</sup>

Apesar de verificados estes pressupostos, cabe ainda aferir da proporcionalidade. A providência cautelar deve ser recusada, se o prejuízo dela resultante para o requerido, for consideravelmente superior ao dano que o requerente pretende evitar (arts. 387º n.º 2, n.º 2 do art. 397º, nºs 2 e 3 do art. 408.º e 419º do CPC). Por serem concedidas em cognição sumária, e por poder deixar de se verificar a situação de perigo, assim como a existência do direito, as medidas cautelares podem ser revogadas, alteradas, ou substituídas, possibilidade que decorre da própria natureza e finalidade da providência cautelar.

Diversas são as classificações adoptadas para enquadrar as medidas cautelares.<sup>20</sup> As providências cautelares podem ser conservatórias ou antecipatórias, especificadas<sup>21</sup> (art. 393º e segs.) ou não especificadas (n.º 3 do art. 381º CPC), e preparatórias ou incidentais, consoante o momento em que surgem tendo como referência o processo principal (n.º 1 do art. 383º CPC). Quanto à primeira distinção<sup>22</sup>,

---

<sup>18</sup> É importante uma breve análise da configuração que as providências cautelares assumem no código de processo civil, por exercerem uma influência importante sobre os árbitros, (por ser o regime processual comum que regula a matéria das providências cautelares aplicadas por um tribunal comum ou mesmo que a arbitragem não se submeta às normas de direito processual comum, os árbitros são inevitavelmente influenciados pelo próprio sistema legal).

<sup>19</sup> Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Novembro de 2006, processo 1359/06-2.

<sup>20</sup> Maria João Mimoso, após uma breve análise de diversos ordenamentos jurídicos nacionais e do estudo dos vários tipos de medidas cautelares, propõe a construção de um conceito unitário de medidas provisórias e cautelares, como sendo “aquelas que visam assegurar, através de uma apreciação rápida e sumária, protecção jurídica para prevenir ou afastar o perigo resultante da demora processual” (“Arbitragem do Comércio Internacional, Medidas Provisórias e Cautelares”, 2009, p. 51).

<sup>21</sup> As providências cautelares nominadas estão reguladas separadamente na lei processual civil e são a restituição provisória da posse (arts. 393º a 395º CPC), a suspensão de deliberações sociais (arts. 396º a 398º CPC), os alimentos provisórios (arts. 399 a 402º CPC), o arbitramento de reparação provisória (arts. 403º a 405º CPC), o arresto (arts. 604º a 411º CPC), o embargo de obra nova (arts. 412º a 420º CPC) e o arrolamento (arts. 421º a 427º CPC).

<sup>22</sup> Note-se que, o sistema jurídico português segue a generalidade dos sistemas europeus, subsumindo a tutela antecipatória ao âmbito das medidas cautelares. Em sentido contrário, o direito brasileiro estabelece uma distinção entre tutela cautelar e tutela antecipatória.

prevista no n.º 1 do art. 381.º do CPC, as medidas conservatórias visam manter o “*status quo*” assegurando a efectividade do provimento jurisdicional a ser produzido noutro processo. Já as medidas antecipatórias regulam provisoriamente a relação litigiosa, antecipando os efeitos práticos da decisão final.<sup>23</sup> O objecto da providência cautelar é a regulação provisória ou a antecipação da tutela que for requerida.

Tal como ocorre nos processos judiciais, os processos arbitrais podem ser afectados por manobras dilatórias por parte das partes, e de demoras na própria constituição do tribunal arbitral e no desenvolvimento do processo arbitral.<sup>24</sup> Essas delongas, apesar de eventualmente necessárias<sup>25</sup>, podem causar ao titular do direito sérios prejuízos, e danos irreversíveis que podem comprometer a efectividade da decisão definitiva do conflito de interesses. Acresce o facto de, muitas vezes, as questões submetidas à arbitragem serem de grande complexidade.<sup>26</sup> Assim, parece ser aceite, no domínio da prática arbitral, a ideia de que são indispensáveis as medidas cautelares no processo arbitral.<sup>27</sup>

A tutela cautelar traduz-se assim num mecanismo para remediar os efeitos nocivos do tempo sobre a lide, e exerce um papel de suma relevância para assegurar a efectividade da decisão arbitral.<sup>28</sup>

No que respeita à finalidade das medidas cautelares, cabe agora destacar as medidas que asseguraram bens objecto do litígio, impedindo a sua ocultação, extravio ou dissipação (o arresto ou o arrolamento) e medidas que asseguram a realização de prova. Especificamente no processo arbitral, apesar de não haver propriamente uma especificação do tipo de providências cautelares, cabe mencionar as medidas que visam garantir o pagamento dos custos decorrentes do procedimento arbitral, mediante a prestação de caução ou depósito de uma garantia (“*security for costs*”), medidas destinadas a salvaguardar provas, e as medidas que visam preservar o *status*

---

<sup>23</sup> Sobre esta distinção, remete-se para as considerações de Lebre de Freitas, “Código de Processo Civil Anotado”, vol. 2.º, 2ª ed., Coimbra, 2008, pp. 8-10.

<sup>24</sup> Cf. Maria João Mimoso, op. cit. p. 152.

<sup>25</sup> O processo arbitral, tende a solucionar definitivamente o litígio em menor tempo quando comparado com o processo judicial mas, pelas circunstâncias do caso, podem ser imprescindíveis a uma justa solução do litígio várias práticas probatórias que contribuem para uma maior demora no procedimento.

<sup>26</sup> É o caso, por exemplo, de contratos internacionais, que implicam a análise, pelos árbitros, de complexos e detalhados elementos jurídicos e extra-jurídicos.

<sup>27</sup> Cf. Armindo Ribeiro Mendes, “As medidas cautelares e o processo arbitral”, (Algumas notas), in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, II, 2009, p.100.

<sup>28</sup> As legislações processuais nacionais referem-se ao processo cautelar como um *tertium genus*, face à tutela declarativa e à tutela executiva, como uma modalidade de prestação jurisdicional que se caracteriza pela sua ligação, e dependência a um outro processo, denominado processo principal.

*quo* da relação contratual, ordenando-se, por exemplo, a continuidade de uma obra objecto do contrato litigioso.<sup>29</sup>

A temática das providências cautelares no universo da arbitragem tem sido objecto de uma crescente reflexão e verdadeira preocupação, que teve o seu auge em 2006, com o tratamento da matéria na Lei Modelo da CNUDCI que denomina estas medidas de “interim measures of protection”. O enquadramento jurídico de 1985 mostrou-se insuficiente para responder a questões que se suscitavam com frequência, tendo em conta o número de processos em que cada vez mais era requerido o decretamento de medidas cautelares.<sup>30</sup>

Importa destacar que, nas arbitragens internacionais, as providências cautelares assumem um papel ainda de maior relevo.<sup>31</sup> Havendo o envolvimento de várias partes de diferentes Estados, os riscos para os litigantes aumentam consideravelmente. Nestes termos, com a globalização e a existência de arbitragens complexas, a protecção cautelar nas arbitragens internacionais tornou-se tão significativa como a protecção final.<sup>32</sup>

### **2.3 A convenção de arbitragem**

A convenção de arbitragem é um negócio jurídico bilateral,<sup>33</sup> através do qual as partes submetem à arbitragem um litígio actual ou futuro. A fonte dos poderes do tribunal arbitral é contratual,<sup>34</sup> dependendo portanto da vontade das partes.

A questão de saber se os árbitros possuem competência cautelar implica uma análise das fontes dos seus poderes, nomeadamente, da lei do Estado da sede da

---

<sup>29</sup> Sobre os tipos aos quais se podem reconduzir as medidas cautelares, ver na Lei Modelo da CNUDCI o n.º 2 do art. 17. No que se refere à doutrina arbitral internacional, veja-se particularmente Ali Yesilirmak, “Provisional Measures in International Commercial Arbitration”, Kluwer Arbitration, 2005, pp. 204-219. O autor alerta para o facto de, na maior parte das vezes, as partes numa arbitragem internacional quererem obter mais do que um tipo de medida cautelar.

<sup>30</sup> Cf. Ana Paula Matos Martins, “A tutela cautelar na Lei-Modelo da CNUDCI e a revisão da lei de arbitragem voluntária, Lisboa, 2009, p. 64. Na nova redacção, na secção I, destaca-se desde já os artigos 17 e 17 A. Este último estabelece as condições em que o tribunal arbitral pode decretar uma medida cautelar, resultando os requisitos de *periculum in mora* da alínea a) do número 1, e de *fumus boni iuris* da alínea b) do número 1.

<sup>31</sup> Cf. Gary B. Born, “International Commercial Arbitration”, 2009, p. 1943. O autor acentua a importância das medidas cautelares que asseguram a realização de prova assim como das que protegem os bens objecto do litígio. No mesmo sentido, Schwarz e Konrad “The New Vienna Rules”, in *Arbitration International*, Volume 23, Number 4, Kluwer Law International, London, 2007, p.635.

<sup>32</sup> Ali Yeskilirmak, *op. cit.* p. 14.

<sup>33</sup> Cf. Mariana França Gouveia, *op.cit.* p. 96; Luís de Lima Pinheiro, *op.cit.* p.188, Raúl Ventura, “Convenção de arbitragem”, *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, ano 46, Lisboa, 1986, p. 303.

<sup>34</sup> Cf. Mariana França Gouveia, *op. cit.* p. 96.

arbitragem, assim como das regras processuais, definidas pelas partes no âmbito do seu poder de conformação directa<sup>35</sup>, ou constantes de regulamentos privados para os quais as partes remetam<sup>36</sup> na convenção de arbitragem.

A convenção de arbitragem constitui o tribunal arbitral numa função jurisdicional declarativa plena, cujo exercício pressupõe um juízo sobre as competências atribuídas pelas partes.<sup>37</sup> Em princípio, é sempre possível às partes acordar na atribuição de competência cautelar ao tribunal arbitral. As “balizas” ao poder de conformação processual das partes são os princípios processuais estabelecidos no art.º 16 da LAV, donde constam os princípios fundamentais do processo justo.<sup>38</sup> Também constitui excepção admissível à manifestação de vontade das partes a existência de uma lei nacional, como acontece em Itália, que expressamente proíba os tribunais arbitrais de decretar providências cautelares.

Todavia, uma parte da doutrina entende que, os tribunais arbitrais só poderão decretar providências cautelares desde que tal tenha sido expressamente estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem.<sup>39</sup> Está em causa o respeito do princípio da vontade das partes, elemento fundador da jurisdição arbitral. Mesmo com a previsão na convenção de arbitragem, as referidas providências cautelares só podem ter como destinatário uma das partes no processo arbitral e não podem envolver o exercício de poderes de autoridade. O “lado negro” desta teoria, prende-se com o facto de os defensores da mesma não considerarem tal acordo necessário para que os tribunais

---

<sup>35</sup> Cf. Lima Pinheiro, op. cit. p. 143.

<sup>36</sup> A fixação, directamente pelas partes, das regras processuais aplicáveis ao litígio é pouco frequente assim como a remissão para um direito processual nacional. Por regra, as partes remetem para um regulamento privado.

<sup>37</sup> C. Lebre de Freitas, “Estudos sobre direito civil e processo civil”, vol. II, Coimbra, 2ª ed. 2009, p. 570. Para João Calvão da Silva, em caso de dúvida sobre a vontade das partes, “parece crucial a denegação da medida cautelar pelo tribunal arbitral, por incompatibilidade com os poderes que lhe foram conferidos”. (Tribunal Arbitral e Providências cautelares, in I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções, ACL, Associação Comercial de Lisboa, Almedina, 2007 p. 100).

<sup>38</sup> Cf. Mariana França Gouveia, op. cit. p. 132.

<sup>39</sup> Esta é a posição restrita sustentada por Maria Ângela Bento Soares e Rui Manuel Moura Ramos para os quais “o tribunal só terá competência para decretar tais medidas quando as partes lhe conferirem expressamente esse poder”. (op. cit. p. 382). Por sua vez, Lebre de Freitas entende que os árbitros não podem decretar providências cautelares, excepcionando a hipótese da emissão de providências cautelares que visem antecipar provisoriamente a decisão definitiva e desde que tal esteja expressamente previsto na convenção de arbitragem. (Lebre de Freitas, “Introdução ao Processo Civil, Conceito e Principios Gerais”, 2ª ed., 2006, p. 70.) Neste sentido, também se pronunciou a jurisprudência, por exemplo, no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 17 de Maio de 2005 (processo n.º 0522209), “I - Não se arreda, à partida, a possibilidade de intervenção do tribunal arbitral no julgamento de um procedimento cautelar, desde que expressamente a convenção de arbitragem o preveja e tal procedimento não envolva ou pressuponha o uso do jus imperii por parte do tribunal que decreta a providência requerida.”

judiciais as decretam, mesmo na pendência de um processo arbitral. Tal situação, demonstra um descrédito e desconfiança na arbitragem, que é então tratada como meio subsidiário de resolução de conflitos.<sup>40</sup>

## 2.4 A teoria dos poderes implícitos ou inerentes

A teoria dos poderes implícitos ou inerentes é defendida por alguns autores, que sustentam que a LAV já concede aos árbitros competência cautelar. A questão coloca-se quando as partes não incluem na convenção de arbitragem nenhuma norma dispendo sobre o poder cautelar dos árbitros.<sup>41</sup>

Neste sentido, destaca-se Lima Pinheiro<sup>42</sup> que afirma que as partes, ao estabelecerem na convenção de arbitragem, a competência dos árbitros para dirimir o litígio pendente, estarão desde logo a atribuir implicitamente o poder para decretar medidas cautelares. Nestes termos, não é necessário que as partes ou um regulamento arbitral confirmem aos árbitros a competência cautelar.

Tendo as partes celebrado uma convenção de arbitragem, por meio da qual conferem a um tribunal arbitral competência para dirimir definitivamente o litígio, estarão, em princípio, a atribuir a essa jurisdição o conhecimento de todas as questões (de natureza disponível) relacionadas com o litígio, incluindo as providências cautelares. O raciocínio exposto traduz a ideia do “implied” ou “inherent power”.<sup>43</sup>

Apesar de, de *jure condendo*, concordar com esta segunda fonte de poder dos tribunais arbitrais, Pereira Barrocas<sup>44</sup> duvida que se possa aplicar esta teoria na lei de arbitragem actual, por falta de fonte legal que complemente a convenção de arbitragem, e por se tratar de matéria, em relação à qual a lei deve ser explícita.

---

<sup>40</sup> Sobre esta perspectiva crítica, ver José Miguel Júdece, “As providências cautelares e a arbitragem: Em que estamos?”, publicado in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Almedina, 2011, p. 15.

<sup>41</sup> Gonçalo Malheiro refere que um estudo recente revelou que apenas 3 em 34 acordos de franchising contêm disposições atribuindo competência cautelar aos tribunais arbitrais. (op. cit. p. 26).

<sup>42</sup> Lima Pinheiro, op cit., p.87. No mesmo sentido, Mário Raposo, que refere que o facto de a competência cautelar dos árbitros estar implicitamente contida na função jurisdicional que exercem não significa que a LAV não deva conter um preceito inspirado no art. 17 da Lei Modelo da CNUDCI e, implicitamente, no art.º 9. (“Tribunais arbitrais e medidas cautelares”, in Estudos sobre arbitragem comercial e direito marítimo, Almedina, 2006, p.38).

<sup>43</sup> Mário Raposo chama a atenção para uma distinção entre os poderes inerentes e os poderes implícitos. Os primeiros, radicam na própria função arbitral, tal como a lei a configura, enquanto, os poderes implícitos promanam da vontade tácita das partes. Sobre esta distinção, ver “Comentário”, in Revista da Ordem dos Advogados, n.º 67, 2007, p. 435.

<sup>44</sup> Pereira Barrocas, Contribuição para a reforma da Lei de arbitragem voluntária, ”, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, Janeiro 2007, p. 386.

Apesar de a lei não atribuir esse poder exclusivamente aos tribunais comuns, é o único que está expressamente regulado. Nas palavras do autor, não se pode concluir “que a LAV permite o exercício pelos árbitros desse poder, por forma implícita, no seu estatuto”.

Na doutrina francesa, antes de se positivar a matéria, era corrente falar-se da existência de poderes implícitos dos árbitros.<sup>45</sup> Nos E.U.A, há vários casos nos quais os tribunais determinaram que, salvo acordo em contrário das partes, a autoridade dos árbitros pode ser extraída de forma implícita do pacto de arbitragem, se tal for necessário para preservar os direitos das partes, garantir a jurisdição do tribunal arbitral e tornar a sua autoridade mais efectiva.<sup>46</sup>

## **2.5 Autonomia e legitimidade do árbitro para decretar providências cautelares**

A admissibilidade do poder cautelar do árbitro, apesar de recente, tornou-se dominante.<sup>47</sup> É a solução preconizada pela própria Lei Modelo, principal fonte impulsionadora,<sup>48</sup> que prevê, no n.º 1 do art. 17º, que “salvo convenção em contrário das partes, o tribunal arbitral pode, a pedido de uma parte, ordenar medidas provisórias.”<sup>49</sup> A finalidade visada pela presente disposição é a de permitir que o tribunal arbitral possa impor determinadas providências, a fim de prevenir ou limitar qualquer inconveniente que a duração do processo arbitral venha a causar, e que comprometa a solução a dar ao litígio.<sup>50</sup>

Tal solução demonstra um reconhecimento da autonomia das partes e um acréscimo da credibilidade e autonomia da arbitragem. Como veremos melhor adiante, inspirou os mais variados regulamentos de arbitragem e é igualmente defendida pela mais significativa doutrina e jurisprudência estrangeira.<sup>51</sup>

---

<sup>45</sup> Armindo Ribeiro Mendes, op. cit. p. 77.

<sup>46</sup> É uma posição semelhante à adoptada na Lei-Modelo CNUDCI. No E.U.A, destacam-se os casos *Iran - United States Case* (1984) e *Charles Construction Company v. Derderian* (1992). No mesmo sentido já decidiu o Tribunal Internacional de Justiça, no caso *Nuclear Test (Australia v. France)*. Sobre esta questão, veja-se, particularmente Gary B. Born, *International Commercial Arbitration in the United States, Commentary & Materials*, 1994, kluwer law International, pp. 759-771.

<sup>47</sup> Cf. José Miguel Júdice, op. cit. p. 1; Gonçalves Malheiro, op. cit. p. 24;

<sup>48</sup> Cf. Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem*, 2010, p. 241.

<sup>49</sup> Tradução da versão original da autoria do Prof. Doutor Rui Moura Ramos e Dr.ª Maria Ângela Bento Soares.

<sup>50</sup> Cf. Maria Ângela Bento Soares/Rui Manuel Moura Ramos, op. cit. p. 381.

<sup>51</sup> Entre nós, o art. 26º do Regulamento do Centro de Arbitragem da Universidade Católica Portuguesa confere aos árbitros competência cautelar. No mesmo sentido, dispõe o número 1 do art. 4º do

Os tribunais arbitrais, por várias razões, podem ser os mais adequados ou mais bem preparados para decretar medidas cautelares. Isto pela especialização dos árbitros, voltada para questões de direito comercial, negócios internacionais e matérias de alta complexidade, para a qual, em tese, os tribunais comuns não estão preparados. Os árbitros estão em melhor posição para saber distinguir o interesse legítimo da providência cautelar, da mera tática dilatória ou ofensiva.<sup>52</sup>

O que distingue os árbitros é também a proximidade do objecto do litígio, o sigilo, a flexibilidade, a confidencialidade e ainda a celeridade, características que podem ser fundamentais para as partes.

A arbitragem constitui uma “justiça de comerciantes”, ou seja, uma justiça que se afeiçoa às realidades do mundo empresarial, de uma forma que os juízes estatais não seriam capazes de fazer.<sup>53</sup> Em suma, o tribunal arbitral tem uma maior capacidade de se adequar aos interesses das partes. O factor especialização é importante na acção principal, mas também aquando da concessão de uma medida cautelar que visa assegurar-lhe a sua efectividade.

De referir que os árbitros só podem conceder medidas cautelares relacionadas com o objecto do litígio mas, devido à maior flexibilidade nos procedimentos que utilizam, não estão limitados às medidas previstas ou conhecidas na lei processual civil do país da sede da arbitragem,<sup>54</sup> sendo-lhes permitido, consoante a especificidade do litígio e circunstâncias do caso, determinar a providência que se mostre mais justa e adequada aos riscos envolvidos.<sup>55</sup> Os procedimentos cautelares podem ser solicitados para os fins mais diversos e com o conteúdo mais diversificado, podendo corresponder uma vasta gama de medidas cautelares.<sup>56</sup> A experiência da arbitragem internacional mostra que os árbitros têm concedido medidas de diferentes tipos.<sup>57</sup>

Já quanto à forma que pode revestir a medida cautelar, verificamos que a maioria das leis nacionais são omissas. A Lei Modelo, à semelhança do Regulamento

---

Regulamento do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (2008) atribuindo aos árbitros competência para pronunciar providências cautelares adequadas.

<sup>52</sup> Julian Lew, Loukas Mistelis, Micheal Kroll, “Comparative International Commercial Arbitration”, Kluwer Law International, 2003, p. 588.

<sup>53</sup> Cf. José Miguel Júdice, “A constituição do tribunal arbitral: características, perfis e poderes dos árbitros”, in II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções, Almedina, 2009, p. 111.

<sup>54</sup> Da nova redacção do art. 17.º da Lei Modelo resulta o conceito de medida cautelar assim como a enunciação do tipo de funções que podem ser asseguradas pelas medidas cautelares decretadas por um tribunal arbitral.

<sup>55</sup> Cf. Julian Lew, Loukas Mistelis, Micheal Kroll, op. cit p. 585.

<sup>56</sup> Cf. Amâncio Ferreira, op. cit. p. 480.

<sup>57</sup> Cf. Armindo Ribeiro Mendes, op. cit. p. 103.

de Arbitragem da CNUDCI, não toma uma posição rígida, concedendo margem de liberdade ao tribunal arbitral, quanto a essa escolha.<sup>58</sup>

É comum estabelecer-se que o árbitro poderá conceder medidas cautelares, não apenas através de sentenças provisórias (“interim awards”), mas também através de decisões interlocutórias, ordens ou resoluções.<sup>59</sup> Na prática, depende das circunstâncias do caso, mas se as partes não estabelecerem a forma que deve assumir a medida cautelar, a tendência é esta assumir a forma de ordem.<sup>60</sup> Isto devido ao seu carácter menos formal, que facilita a sua revisão, e por ser compatível com a celeridade e a urgência características desta providência.

Em coerência com o disposto no n.º 2 do art. 17.º da Lei-Modelo, como refere Ana Paula Matos Martins, o reconhecimento e a execução da medida cautelar não dependem da forma que reveste a medida cautelar.<sup>61</sup>

### **2.5.1 Providências cautelares oficiosamente decretadas pelo tribunal arbitral**

As leis modernas que, influenciadas pela Lei Modelo, passaram a prever a possibilidade de os tribunais arbitrais decretarem medidas cautelares, prevêm o pedido de uma das partes.<sup>62</sup> A mesma tendência se verifica na arbitragem institucional.<sup>63</sup> Entende-se que, permitir que o tribunal arbitral, por sua iniciativa, decrete uma medida cautelar, poderá por em causa o princípio da autonomia das partes, o princípio do dispositivo do processo arbitral e a expectativa dos litigantes.<sup>64</sup>

---

<sup>58</sup> Por exemplo, na Lei de Arbitragem espanhola, o n.º 2 do art. 23º dispõe que “às decisões arbitrais sobre medidas cautelares seja qual for a forma que estas revistam, são aplicáveis as normas sobre anulação e execução de sentenças arbitrais.”

<sup>59</sup> Cf. Gary B. Born, “International Commercial Arbitration,” 2009, p. 2012.

<sup>60</sup> Cf. Alan Redfern/Martin Hunter, “Law and Practice of International Commercial Arbitration”, 4th ed., Sweet&Maxwell, 2004, p. 335.

<sup>61</sup> Op. cit. p. 72.

<sup>62</sup> Assim, entre outros, o n.º 1 do art. 17º da Lei Modelo, o n.º 1 do art. 1696.º, do Código Judiciário belga, o n.º 1 do art. 22º da Lei n.º 16/03 de 25 de Julho de 2003 de arbitragem voluntária de Angola, o n.º 1 do art.º 183º da Lei federal de Direito Internacional Privado da Suíça.

<sup>63</sup> Esta opção maioritária parece ser dominante na arbitragem moderna. Foi adoptada, entre outras, pelas regras da CCI (art.º 23), da LCIA (art.25), The Vienna Rules (art.º 22) e as regras da UNCITRAL (n.º 1 do art. 26.º). Em sentido contrário, a excepção do n.º 3 do art.º 19 do Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, de 1998, assim como as regras da ICSID, art.º 39 (3), onde se prevê que o árbitro pode recomendar medidas cautelares por iniciativa própria ou recomendar outra medida além da peticionada pela parte.

<sup>64</sup> É comum verificar que também a maioria da doutrina reconhece o poder cautelar do árbitro “apenas a pedido ou com autorização das partes”. (João Calvão da Silva, “Convenção de Arbitragem. Algumas notas”, in Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Almedina, 2007, p. 548. Por outro lado, é reconhecido que os árbitros são normalmente relutantes em ordenar uma medida cautelar. Como menciona Gary B. Born (International Commercial Arbitration,

### **III. O papel dos tribunais comuns no exercício da competência cautelar do árbitro**

O art. 5º da Lei Modelo prescreve que, no que tange às questões por ela reguladas, a intervenção dos tribunais comuns apenas pode verificar-se nos casos nela previstos. É um preceito atinente à problemática global da relação dos tribunais arbitrais e comuns, e que pretende limitar a ingerência do poder estatal na arbitragem.

No nosso direito, apesar da ausência de uma norma semelhante, devemos entender que o legislador partiu do mesmo princípio<sup>65</sup>, ou seja, pelo carácter excepcional da intervenção dos tribunais judiciais no processo arbitral. Seja por necessidade do próprio tribunal arbitral, ou por conveniência do Estado, a lei prevê a sua intervenção mínima na actividade arbitral.<sup>66</sup>

Serão desenvolvidas neste capítulo as problemáticas que surgem através da intervenção dos tribunais comuns, especificamente no que respeita à matéria das providências cautelares. Isto porque, além da obtenção de prova, da decisão sobre a competência do tribunal arbitral, da execução da decisão arbitral, entre outras, o decretamento de medidas cautelares é uma das situações em que a própria Lei Modelo prevê uma tal intervenção.

#### **3.1 Compatibilidade da convenção de arbitragem com o pedido e concessão de medida cautelar por um tribunal comum**

O art. 8º da Lei Modelo consagra um efeito negativo da existência da convenção de arbitragem. Tendo sido celebrada uma convenção de arbitragem, é necessária a existência de meios para paralisar a actuação dos tribunais comuns. O legislador visou proteger a arbitragem de interferências indesejadas, salvaguardando,

---

2009, p. 1974) os árbitros são sensíveis ao facto dos seus poderes residirem num acordo de natureza privada e conscientes quanto às incertezas que advêm quanto ao exercício de poderes cautelares. Contudo, nos últimos anos os tribunais arbitrais têm demonstrado uma maior determinação. Por curiosidade, de referir as regras da SIAC (Singapore International Arbitration centre), de 2007, as quais especificavam o poder adicional do tribunal arbitral de ordenar medidas cautelares sem o pedido da parte. (art. 24.º alínea j)). Na versão actual, de 2010, esta norma já não existe. Para um aprofundamento da matéria, no sentido do tribunal arbitral poder, ocasionalmente, decretar medidas cautelares sem o requerimento da parte, ver Ali Yesilirmak, op. cit. pp. 166-167 e Julian Lew, Loukas Mistelis, Micheal Kroll, op. cit. p. 605.

<sup>65</sup> Cf. Maria Ângela Bento Soares/Rui Manuel Moura Ramos, op. cit. p. 346.

<sup>66</sup> Cf. João Raposo, “A intervenção do tribunal judicial na arbitragem: nomeação de árbitros e produção de prova”, in I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções, ACL, Associação Comercial de Lisboa, Almedina, 2007, p.109.

sempre que possível, a competência da jurisdição arbitral. Face ao nosso direito, não há dúvida que os tribunais comuns não são competentes para apreciar um litígio, objecto de uma convenção de arbitragem.<sup>67</sup>

Pelo exposto, surge a dúvida de saber se a convenção de arbitragem é compatível com o pedido de uma medida cautelar a um tribunal estadual. De facto, as partes ao celebrarem uma convenção de arbitragem, atribuem competência a um juiz privado para a resolução do litígio pendente. A providência cautelar como instrumental que é, tem como objectivo garantir a justa composição do litígio, e, portanto, “serve” a acção principal a ser decidida pelos tribunais arbitrais.

Esta questão pode-se colocar em qualquer momento, antes ou depois de iniciado o processo arbitral, desde que posterior à celebração de uma convenção de arbitragem, válida e eficaz.<sup>68</sup>

Tem-se entendido que a parte que demonstrou a vontade de submeter a resolução do litígio à arbitragem, ao recorrer ao tribunal comum para ver decretada uma providência cautelar, não renuncia à convenção de arbitragem. Como afirma Raúl Ventura, “a vontade das partes não se dirige a excluir a jurisdição estatal, mas sim a constituir um tribunal arbitral”.<sup>69</sup> Argumenta-se que, por motivos associados à demora na constituição do tribunal arbitral, a parte não quer deixar de acautelar o seu direito através da composição urgente e provisória que pode obter do tribunal judicial. Traduz-se, as mais das vezes, num assegurar dos próprios interesses, que as partes quiseram acautelar com o recurso à arbitragem.

Actualmente, segundo a doutrina e jurisprudência portuguesas, é aceite a competência dos tribunais comuns para proferirem providências cautelares, antes ou durante o decurso do processo arbitral,<sup>70</sup> o que está relacionado, como veremos mais adiante, com uma competência concorrente do tribunal arbitral já constituído e do tribunal estadual para apreciar pedidos de providências cautelares.

---

<sup>67</sup> É consignada como excepção dilatória a preterição do tribunal arbitral por qualquer das partes que se tenha vinculado à arbitragem (alínea h) do n.º 1 do art.º 494 do CPC.

<sup>68</sup> Cf. Mariana França Gouveia, op. cit. p. 98, “a competência do tribunal arbitral pressupõe uma convenção de arbitragem válida e eficaz”

<sup>69</sup> Op. cit. p.380

<sup>70</sup> A título meramente exemplificativo, vale mencionar que o mesmo é assegurado pela Lei Alemã (art.º 1.033 do ZPO), pela Lei Espanhola (art. 11.º da Lei n.º 60 de 23 de Dezembro de 2003), pela Lei Belga (n.º 2 do art.1679.º, do código de processo civil) e pela lei Austríaca (art. 585.º do código de processo civil austríaco). Também neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de Setembro de 2000 (processo n.º 0006361), o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 9 de Abril de 2002 (processo n.º 3449/01), o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 29 de Janeiro de 2009 (processo. n.º 2985/08-2) e o acórdão do Tribunal da relação de Lisboa de 10 de Dezembro de 2009 (processo n.º 741/09TBCSC.L1-8), disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

O art. 9.º da Lei-Modelo da CNUDCI,<sup>71</sup> desde 1985, estabelece, explicitamente, a compatibilidade da convenção de arbitragem com a solicitação ou concessão de providências cautelares pelo tribunal comum.<sup>72</sup> Este reconhecimento do papel dos tribunais estaduais consta também de vários regulamentos de arbitragem.<sup>73</sup> Esta regra tem como objectivo proteger a integridade da convenção de arbitragem.<sup>74</sup>

### **3.2. Providências cautelares solicitadas ao tribunal comum antes da constituição do tribunal arbitral**

Quando ainda não existe qualquer litígio, as partes expressam a sua vontade de recorrer ao juízo arbitral por meio de cláusula compromissória. Neste momento, estamos perante medidas preparatórias, isto é, que antecedem a constituição do tribunal arbitral.<sup>75</sup> É um momento em que, pelo facto do tribunal arbitral ainda não estar apto a actuar, se admite, sem grandes querelas e quase unanimemente, que a parte possa recorrer directamente ao tribunal comum para obter a concessão de providência cautelar.<sup>76</sup>

A competência originária pertence ao juízo arbitral que, por mero factor temporal, não a pode exercer. Por se considerar o tribunal estadual um juízo

---

<sup>71</sup> À semelhança do art. 8.º da Lei Modelo, também a disposição do art. 9.º pertence àquela categoria de disposições que, nos termos do n.º2 do artigo 1º, devem ser sempre aplicadas pelo Estado que incorpora a Lei Modelo a toda e qualquer arbitragem comercial internacional. A ideia é favorecer o mecanismo da arbitragem.

<sup>72</sup> O art. 17.º J, último do capítulo respeitante às medidas provisórias e ordens preliminares, estabelece que o tribunal estadual tem o mesmo poder de decretar medidas provisórias adequadas às finalidades de qualquer procedimento arbitral, cuja sede se encontre no país do tribunal ou em outro país, que tem em relação aos processos pendentes nos tribunais judiciais e exerce tal poder de harmonia com as suas próprias regras e processos, na medida que estes sejam adequados em relação às características específicas de uma arbitragem internacional. Ali Yesilirmak, op. cit. p. 75 denomina este princípio de “doutrina da compatibilidade”, que faz com que o efeito negativo da convenção de arbitragem não opere em relação às providências cautelares.

<sup>73</sup> The New Vienna Rules (art. 585.º), as regras CCI (art. 23.º n.º2), regras da CNUDCI (art. 26.º n.º3), regras do LCIA (art. 25º n.º 3), da AAA (art. 21º).

<sup>74</sup> Cf. Ali Yeskilirmak, “Provisional and protective measures under Austrian Arbitration Law”, pág. 599;

<sup>75</sup> É importante referir que, a constituição do tribunal arbitral não se confunde com o início da arbitragem. A constituição do tribunal arbitral dá-se com a aceitação do(s) árbitro(s) nomeado(s). Nestes termos, está abrangida na presente discussão a acção cautelar que seja intentada perante o tribunal judicial após o início da arbitragem, por haver declaração no sentido de promover a arbitragem, mas antes da constituição do tribunal arbitral.

<sup>76</sup> Cf. Lima Pinheiro, op cit. pp. 86/87; Morais Leitão/Moura Vicente, “Portugal” in *International Handbook on Commercial Arbitration*, Suppl. 45, Kluwer Law Internacional, 2006, p. 19; Pereira Barrocas, “Contribuição para a reforma da lei de arbitragem voluntária”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, 2007, p. 281. Na doutrina arbitral Internacional, Lira Goswami – “Interim Reliefs: The Role of the Courts”, in Albert Jan Van Der Berg, *International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, ICCA Congress Series n.º10, Kluwer Arbitration, 2001, p. 3.

incompetente, estamos perante a aplicação do principio segundo o qual *quando est periculum in mora incompetentia non attenditur*. Por se tratar de um caso de impossibilidade prática de recorrer ao tribunal arbitral, considera-se que esta intervenção, apesar de excepcional, se traduz numa competência exclusiva do tribunal comum.<sup>77</sup>

É relevante mencionar, a necessidade de observância dos prazos previstos na alínea a), n.º 1 do art. 389.º do CPC, que estabelece a necessidade de propositura da acção principal no prazo de 30 dias (ou de 10 dias) contados da concessão da medida cautelar pelo tribunal judicial, sob pena de caducidade e cessação da eficácia da medida cautelar. Adequando a norma processual à realidade do processo arbitral, o autor da acção cautelar deverá, no prazo aplicável, comprovar que tomou as providências necessárias no sentido de instituir a arbitragem.<sup>78</sup> É feita uma equiparação entre o envio da petição inicial para a acção arbitral e a comunicação prevista no n.º 1 do art. 11º da LAV. Por produzir o mesmo efeito prático, a acção arbitral considera-se proposta através da notificação de uma parte à outra parte na arbitragem.<sup>79</sup> É aliás, o que está previsto no art. 21.º da Lei-Modelo.<sup>80</sup> É evidente uma manifestação de vontade expressa da parte que pretende iniciar a relação processual arbitral.<sup>81</sup>

### 3.2.1 O direito a uma tutela jurisdicional efectiva

A celebração pelas partes de uma convenção de arbitragem, não pode impedir o requerimento de uma providência cautelar a um tribunal comum, sob pena de denegação de justiça (n.ºs 1, 4 e 5 do art. 20º da Constituição da República Portuguesa).

---

<sup>77</sup> De referir que, quanto às medidas cautelares antecipatórias, o juiz deve actuar com maior cuidado. Como aludido no inicio deste trabalho, estas medidas versam sobre a própria tutela jurisdicional final antecipando os efeitos que se querem ver decididos pelo tribunal arbitral que tem competência para julgar definitivamente a lide. O juiz deve limitar-se ao estritamente necessário para afastar a situação de perigo, interferindo o menos possível no mérito da questão.

<sup>78</sup> De acordo com a regra da instrumentalidade e da dependência dos procedimentos cautelares em relação às acções principais (n.º 1 do art.º 383º CPC).

<sup>79</sup> Assim se pronunciou o Tribunal da Relação de Évora, num acórdão de 29 de Janeiro de 2009, processo. n.º 2985/08-2. No dizer de Lima Pinheiro, podemos falar a este respeito de “notificação de arbitragem” (Arbitragem Transnacional, p.125).

<sup>80</sup> Cf. Lima Pinheiro, op. cit. p. 126.

<sup>81</sup> Não interessa a data em que o(s) árbitro(s) aceita(m) a nomeação. Neste sentido, Remédio Marques, op. cit. p. 518.

Foi tendo em vista o princípio da tutela jurisdicional efectiva que se criaram os procedimentos cautelares, como meio necessário para acautelar os efeitos úteis das decisões a proferir na acção principal.<sup>82</sup> Durante o tempo de espera da constituição do tribunal arbitral, provas e bens objecto do litígio podem desaparecer. Se se coibisse a parte de aceder ao tribunal comum para assegurar o seu direito ameaçado, além de se correr o risco de a medida cautelar se tornar inútil e intempestiva, estar-se-ia obstando o acesso da parte à tutela jurisdicional efectiva.<sup>83</sup> Essa exigência seria totalmente incompatível com a urgência das medidas cautelares.

A garantia constitucional do acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva é um argumento já utilizado pelo Tribunal da Relação de Lisboa<sup>84</sup> para justificar a sua competência para apreciar uma medida cautelar intentada por uma empresa portuguesa contra uma empresa espanhola quando decorre o processo arbitral em Paris. Estava em causa o recurso, em tempo útil, à justiça do caso concreto.

### **3.2.2 Modificação ou revogação da medida cautelar após a constituição do tribunal arbitral**

Logo que esteja constituído o tribunal arbitral<sup>85</sup>, é apensado aos autos da acção arbitral, o procedimento cautelar decretado pelo tribunal judicial.<sup>86</sup>

Tendo como pressuposto uma alteração da situação de facto, que determinou a sua concessão, a medida cautelar é susceptível de modificação ou revogação. Nestes termos, discute-se se os árbitros gozam desta prerrogativa.

Em sentido negativo, é usual invocar-se a soberania das decisões dos tribunais estaduais, para concluir pela insusceptibilidade de questionar a tutela concedida pelo Estado. Não encontramos motivo relevante que determine a mencionada soberania, até porque o juiz competente para decidir a causa é o árbitro.

---

<sup>82</sup> Cf. Amâncio Ferreira, op. cit., p. 465.

<sup>83</sup> Cf. Moraes Leitão/Moura Vicente, op. cit. p. 20; João Calvão da Silva, “Tribunal Arbitral e Providências Cautelares”, in I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções, ACL, Associação Comercial de Lisboa, Almedina, 2007, p. 103.

<sup>84</sup> Processo n.º 6985/2003-7, de 02-12-2003.

<sup>85</sup> O tribunal arbitral considera-se constituído quando se encontra apto para conhecer. A constituição do tribunal arbitral é necessária para iniciar o processo arbitral e é imprescindível ao funcionamento da arbitragem. É uma consequência lógica decorrente da convenção de arbitragem.

<sup>86</sup> Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de Janeiro de 2010, processo 4321/09.9 TBOER.L1-6; Remédio Marques, op. cit. p. 51. Esta questão é discutível por haver quem defenda que é suficiente enviar uma certidão referente ao processo, pelo facto de o tribunal comum ter julgado a acção e manter competência para a mesma.

Por outro lado, há quem utilize o argumento do caso julgado. O caso julgado incide sob uma decisão de mérito que resolve o litígio.<sup>87</sup> Ora, a medida cautelar tem natureza provisória, apreciada em *summaria cognitio* e é proferida no âmbito de uma acção instrumental e dependente, pelo que não se pode invocar o caso julgado para obstar uma apreciação pelos árbitros.

Na doutrina estrangeira, Fouchard, Gaillard e Goldman, defendem, que pela natureza provisória das medidas cautelares, e pela atribuição de jurisdição ao árbitro para a resolução do litígio, este está autorizado a rever a decisão cautelar.<sup>88</sup>

Assim, na Lei-Modelo da CNUDCI, art. 17.º D (secção 3), prevê-se que as medidas cautelares podem ser modificadas, suspensas ou revogadas pelos árbitros a requerimento de uma das partes ou, em “circunstâncias excepcionais” por iniciativa do próprio tribunal, desde que notifique previamente as partes.

Tendo em mente que a intervenção do tribunal comum, recorde-se que excepcional, teve por base a ausência de instituição da arbitragem, aquando da constituição do tribunal arbitral, cessa a causa justificativa que permitiu a intervenção judicial. Até faria sentido que, após a sua constituição, os tribunais que tivessem decretado a providência cautelar, expressamente solicitassem ao tribunal arbitral a revisão da medida cautelar.<sup>89</sup>

### 3.2.3. “Pré arbitral referee procedure” da CCI

A CCI criou um mecanismo tendente a assegurar o acesso das partes à tutela cautelar, com o objectivo de tornar mais célere a concessão de medidas cautelares preparatórias. Para superar a impossibilidade de o tribunal arbitral decretar uma providência cautelar, perante situações de urgência, a CCI desenvolveu regras (Rules

---

<sup>87</sup> Cf. Miguel Teixeira de Sousa, “Estudos sobre o novo processo civil”. 2.ª ed., 1997, p. 583. A propósito do processo civil, este autor afirma que o caso julgado refere-se a uma decisão que apreciou uma questão concreta, apreciou o mérito da causa, julgou o litígio e definiu as situações jurídicas das partes. Portanto, a decisão arbitral que decide o litígio faz caso julgado, mas o mesmo não sucede com a decisão cautelar; Lebre de Freitas, “Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil”, vol. I, 2ª ed., 2009, pág. 782, acrescenta que o juízo de probabilidade da existência do direito afasta a ideia de acerto definitivo que está implícito no caso julgado. No mesmo sentido, Armindo Ribeiro Mendes, op. cit. p.101.

<sup>88</sup> Gaillard/Savage, “Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration”, Kluwer Law International, 1999, pp. 722-723. No mesmo sentido, Alfonso-Luis Calvo Caravaca, “Provisional and protective measures granted by state courts and International Arbitration”, in Estudos em Memória do Prof. Doutor António Marques dos Santos, 2005, p. 29; No mesmo sentido, Julian Lew, Loukas Mistelis, Micheal Kroll, op cit., p. 625.

<sup>89</sup> Cf. José Miguel Júdice, op. cit. p. 18 (inspirado na situação da América Latina, especificamente do Brasil, onde é comum que os tribunais que tenham decretado medidas cautelares determinem, de forma expressa, que o árbitro revise a decisão para a confirmar, alterar ou revogar).

for a Pré arbitral referee procedure)<sup>90</sup> em vigor desde 1990, nas quais se prevê a nomeação de um terceiro<sup>91</sup>, semelhante em todos os aspectos a um árbitro.<sup>92</sup> Este terceiro (referee) não poderá intervir no processo arbitral, e deverá decidir, a título provisório sobre a concessão de providência cautelar. Pretendeu-se criar um processo flexível, rápido e eficaz. No entanto, a sua decisão fica sujeita à posterior revisão do tribunal arbitral que não se encontra vinculado à decisão proferida pelo árbitro.

Contudo, a criação deste “tribunal especial,” cria a possibilidade de colocar o litígio sob os olhos de mais um julgador, ou seja, o “tribunal especial”, o tribunal comum, para eventual cumprimento da medida, e finalmente o árbitro competente para conhecer a causa.

Conforme realça Gary B. Born, a incidência destas regras ficou aquém das expectativas.<sup>93</sup> Entre outros motivos, a aplicação desta regra requer a convenção específica das partes, não sendo suficiente a remissão genérica às regras da CCI. Sendo raras as vezes em que as partes estabelecem regras deste tipo, esta norma tem pouca incidência prática. Por outro lado, Jean-Yves Garaud receia que não seja alcançada a necessária protecção processual mínima devido ao excesso de velocidade da tomada de decisão.<sup>94</sup>

Se as partes convencionarem especificamente o acesso a este mecanismo, estarão a renunciar ao acesso aos tribunais comuns<sup>95</sup>, e, portanto, surgindo a necessidade de medida cautelar preparatória, deverão providenciar pela sua concessão em sede privada pela aplicação das regras da CCI.

---

<sup>90</sup>Esta tendência foi seguida pela AAA, através da “Optional Rules for Emergency Measures of Protection”, pelo LCIA e pelas regras do “Netherlands Arbitration Institute” (NAI). Ver Alan Redfern e Martin Hunter, “Law and practice of International Commercial Arbitration”, 4<sup>th</sup> ed., Sweet&Maxwell, 2004, p. 334.

<sup>91</sup> Pelas partes ou pelo Presidente do ICC International Court of Arbitration.

<sup>92</sup> Cf. Emmanuel Gaillard, in “Les premières applications du Règlement de référé pré arbitral de la CCI”, 2002, p.2.

<sup>93</sup> “International Commercial Arbitration”, 2009, p. 1970. No mesmo sentido, Stephen Bond, “La mise en place du Règlement de référé pré-arbitral de la CCI”, in “Les premières applications du Règlement de référé pré arbitral de la CCI”, 2002, p.5.

<sup>94</sup> “L'expérience des défendeurs”, in “Les premières applications du Règlement de référé pré arbitral de la CCI”, 2002, p.8. Disponível em [http://www.iaiparis.com/pdf/actes\\_colloque.pdf](http://www.iaiparis.com/pdf/actes_colloque.pdf)

<sup>95</sup>Cf. Gaillard/Savage, “Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration”, Kluwer Law International, 1999, p. 719.

#### **IV. Os poderes concorrenciais do tribunal arbitral e do tribunal comum**

Na doutrina nacional, em regra, os autores que defendem a competência cautelar dos tribunais arbitrais para decretar providências cautelares não negam que, em relação às providências cautelares incidentais, esta competência seja concorrente com os tribunais comuns.<sup>96</sup> De referir que, este debate releva nos países em que a legislação é omissa ou em que, apesar de se estabelecer a competência cautelar dos tribunais arbitrais, não se esclarece se é exclusiva ou não, e em que termos.

Assim, este capítulo foca-se na discussão que existe em torno da concorrência de poderes entre o tribunal arbitral e o tribunal comum, tendo sempre presente um equilíbrio entre a autonomia e a vontade das partes e a eficácia da decisão cautelar que assegura o direito de uma das partes.

##### **4.1 A existência de uma competência concorrente após a constituição do tribunal arbitral**

A Lei-Modelo é silente quanto a qualquer tipo de restrições ao poder do tribunal comum para decretar medidas cautelares. Terá sido uma opção a favor da competência concorrente?

O professor Lima Pinheiro defende que os tribunais arbitrais e comuns gozam de uma competência concorrente, quer quanto às providências cautelares preparatórias quer quanto às incidentais, sendo mesmo recomendável o recurso directo ao tribunal judicial, por este poder executá-las de forma imediata.<sup>97</sup> Contudo, adverte o autor, a intervenção do tribunal estadual deve limitar-se ao estritamente necessário para o bom funcionamento da arbitragem.

Já Paula Costa e Silva, que se dedicou a uma análise mais aprofundada do tema, defende uma competência concorrente por entender ser “a solução que melhor pode acautelar os interesses da parte requerente da providência cautelar.” Como

---

<sup>96</sup>Cf. Gonçalo Malheiro, op. cit. p. 40. Como salienta Armindo Ribeiro Mendes, op. cit. p. 57, as medidas cautelares que podem ser decretadas após a constituição desse tribunal, na pendência do respectivo processo arbitral, supõem que esteja resolvida uma questão de competência relativamente à entidade que pode decretar tais medidas.

<sup>97</sup>Cf. Lima Pinheiro op. cit. p.87 (nota de rodapé 168). No mesmo sentido, Gaillard/Savage, “Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration”, Kluwer Law International, 1999, p. 710 e Julian Lew, Loukas Mistelis, Micheal Kroll, op. cit. p. 593. Os autores afirmam que os limites aos poderes cautelares dos árbitros derivam desde logo da natureza consensual da sua autoridade.

assevera a autora, a natureza urgente das medidas cautelares obriga ao menor número possível de obstáculos de ordem formal à sua apreciação, razão pela qual a questão da competência do tribunal não deve ser uma “grande questão”.<sup>98</sup> Reponderando a natureza urgente das providências, os interesses da parte recorrente e a plenitude de poderes do tribunal estadual, conclui que existe uma competência subsidiária dos tribunais estaduais, com base no princípio da necessidade.<sup>99</sup>

No âmbito da tese da competência concorrente, há os que aceitam a intervenção do tribunal comum, apenas em determinadas circunstâncias (pertencendo a competência primária aos árbitros) e os que não impõem maiores restrições ao exercício da competência cautelar pelos tribunais comuns, pertencendo às partes a escolha do fórum apropriado.

A primeira posição parece-nos ser a mais consentânea com os ideais da arbitragem. Estamos perante duas jurisdições cujas competências se interligam e são interdependentes, cooperando para superar as suas limitações e obter a realização da justiça.

Por um lado, a protecção cautelar conferida pelo tribunal arbitral é mais limitada que a concedida pelos tribunais estaduais, no que respeita ao seu âmbito e alcance, isto devido à existência de uma convenção de arbitragem e pela natureza consensual da arbitragem.

Por outro lado, o tribunal comum, exercendo um papel subsidiário após a constituição do tribunal arbitral, não poderá decretar toda e qualquer medida, tendo como limite as que retirem sentido à execução da convenção de arbitragem. Nestes termos, os tribunais comuns actuam em equilíbrio com a autonomia e vontade das partes. Esse papel assistencial é sempre provocado, dependente do tribunal arbitral e/ou da vontade partes, e há-de limitar-se ao estritamente necessário para assegurar o funcionamento da arbitragem suprindo, quando necessário, a falta de poderes inerente a uma actividade com fundamento contratual.<sup>100</sup> É o que se verifica nos países onde a

---

<sup>98</sup> Op. cit p. 234.

<sup>99</sup> Op. cit. p. 234.

<sup>100</sup> João Raposo, op. cit. p.110.

arbitragem é mais desenvolvida<sup>101</sup> por ser o que se mostra mais eficaz e compatível com a urgência reclamada pela natureza das providências cautelares.<sup>102</sup>

#### **4.2 A Competência exclusiva dos tribunais arbitrais para decretar providências cautelares**

Tendo as partes celebrado uma convenção de arbitragem, por meio da qual conferem a um tribunal arbitral competência para dirimir definitivamente o litígio, estarão, em princípio, a atribuir a essa jurisdição privada o conhecimento de todas as questões (de natureza disponível) relacionadas com o litígio, sem intervenção do poder estadual, incluindo as providências cautelares. Se as partes numa convenção de arbitragem tivessem de ser encaminhadas para o tribunal estadual cada vez que fosse necessário obter uma medida cautelar, tal situação constituiria uma ameaça para o futuro da arbitragem.<sup>103</sup>

Assim, tratando-se de medida cautelar incidental, é possível defender-se que os árbitros detêm competência exclusiva para decretá-las. Concedida a medida cautelar e por o árbitro não ser detentor de *imperium*, intervirá o tribunal comum somente para executar a medida. Perante esta tese, uma vez constituído o tribunal arbitral, a parte deve pedir a protecção cautelar a este tribunal. Esta é a solução que consta da CIRDI<sup>104</sup>, nos arts. 26.º e 47.º, mas é uma previsão que apesar de não ser única, nas leis nacionais, nas regras de arbitragem internacional e até no entendimento da jurisprudência, é rara.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> Num estudo realizado por McDonnell, referido por Ali Yesilirmak, op. cit. p. 41, nos anos oitenta, doze em vinte e seis jurisdições já previam a competência concorrente dos tribunais estaduais e dos tribunais arbitrais. Foi neste período que se começou a abandonar a natureza competitiva do envolvimento dos tribunais estaduais na arbitragem.

<sup>102</sup> O art. 17.º J da Lei-Modelo reconhece ao tribunal judicial a mesma competência para decretar medidas cautelares em apoio a um processo arbitral do que a competência que tem para decretar medidas cautelares no âmbito de um processo judicial.

<sup>103</sup> Cf. Ali Yesilirmak, op. cit., p. 16.

<sup>104</sup> Convenção para a Resolução de Litígios relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados (tradução oficial portuguesa, originalmente, ICSID). É comumente utilizada a denominação de Convenção de Washington.

<sup>105</sup> Cf. Maria João Mimoso, op. cit. p 301.

### **4.3 O critério da eficácia das medidas cautelares e o poder de coerção do tribunal comum**

Há um reduzido número de situações onde, mesmo no decurso do processo arbitral, é necessário garantir o acesso à justiça e assegurar a eficácia e a utilidade da medida. Assim, porque as exigências de celeridade e as circunstâncias o aconselham, a intervenção do tribunal comum pode ser necessária, para decretar a medida cautelar e não apenas para executá-la.<sup>106</sup>

As partes têm o ónus de demonstrar, que o decretamento de uma providência cautelar pelo tribunal arbitral prejudica os interesses das partes e que o decretamento por um tribunal detentor de poder de coerção é necessário e indispensável para a protecção dos direitos que a parte quer salvaguardar. Contudo as partes devem respeitar o dever de informação, através da comunicação ao tribunal arbitral e à outra parte, do pedido de concessão de medida cautelar ao tribunal comum.

Tudo dependerá sempre das circunstâncias do caso concreto, cabendo ao tribunal comum aferir da existência de razões plausíveis para justificar a sua intervenção imediata, e não uma actuação da instância arbitral no âmbito da tutela cautelar. Para tal, a parte interessada deve apresentar razões ponderosas que justifiquem a impossibilidade ou inconveniência em recorrer ao tribunal arbitral.<sup>107</sup> Se o juiz concluir em sentido contrário ao do requerente, deverá remetê-lo para a arbitragem.

A lei inglesa é um exemplo de uma legislação que adopta o critério da eficácia da tutela jurisdicional prestada, prevendo, no art. 44.º (5) do EAA, que, em qualquer caso, o tribunal estadual só intervirá na medida em que o tribunal arbitral com competência a tal respeito careça de competência ou esteja impossibilitado de agir de forma eficaz.

Nestes termos, penso ser mais consentâneo falar-se numa prioridade do tribunal arbitral no decretamento de medidas cautelares relativas ao objecto do processo arbitral, e a atribuição, em alternativa com a competência dos árbitros e em determinadas situações, de competência cautelar dos tribunais comuns em apoio à arbitragem e com limites à sua intervenção. Penso não se tratar de uma verdadeira

---

<sup>106</sup> Cf. Gonçalo Malheiro, op. cit., p. 7.

<sup>107</sup> Fala-se a este propósito de um duplo *periculum in mora*. O primeiro é inerente à providência cautelar e o outro surge da urgência premente e do risco de perda de utilidade da medida se esta for tramitada junto do tribunal arbitral. (art. 17.º A da Lei Modelo).

concorrência de competências, mas sim de uma dupla competência aliada a uma primazia dos tribunais arbitrais.

Há casos, como os que veremos de seguida, em que a decisão do tribunal arbitral, a ser proferida, não produziria efeitos e seria, em si mesma, ineficaz.

#### **4.4 As circunstâncias que justificam a intervenção do tribunal comum**

Várias foram as denominações encontradas para a referência às circunstâncias que visam restringir, e que justificam a intervenção do tribunal comum, desde “excepcionais,” (n.º 3 do art. 25.º da LCIA) a “apropriadas” (art. 23.º da CCI). Essas circunstâncias devem ser avaliadas em concreto e verificam-se sempre que haja risco efectivo de não se alcançar o efeito pretendido com a medida cautelar. As regras da CCI começaram por se referir, em 1988, a “condições excepcionais,” n.º 5 do art. 8.º do regulamento. Em 1998, com o surgimento das novas regras da CCI, o n.º 2 do art. 23.º estabeleceu que a parte só poderá dirigir-se ao tribunal judicial, depois de iniciada a arbitragem, em “circunstâncias apropriadas”. A dificuldade é entender o significado de “circunstâncias apropriadas”.

Constitui opinião maioritária de diversos autores<sup>108</sup> que essas circunstâncias se verificam, entre outras, em “situações de urgência”, “na ameaça de um mal iminente”, “para decretar uma medida cautelar contra uma terceira parte”, “quando o tribunal arbitral não tem poderes para decretar a medida cautelar”, ou “quando o tribunal está paralisado ou incapaz”.

##### **4.4.1 Urgência e o elemento surpresa no processo arbitral**

A urgência é, sem dúvida, o requisito mais importante para se conceder uma medida cautelar. Sempre que as providências cautelares exijam uma urgência premente, e haja sérias dúvidas de que a celeridade necessária não será alcançada através da sua concessão pelo tribunal arbitral, haverá motivo suficiente para a intervenção do tribunal estadual. São situações em que qualquer demora pode ser

---

<sup>108</sup> Cf. Gonçalo Malheiro, op. cit. p. 54. No sentido do entendimento supra referido, na doutrina arbitral internacional, veja-se particularmente Ali Yesilirmak, op. cit. pp. 92-98. Este autor defende que existem dificuldades inerentes à natureza da actividade arbitral que justificam a cooperação dos tribunais estaduais a favor da eficácia da decisão arbitral.

prejudicial. Imagine-se, por exemplo, que uma parte quer assegurar a existência de provas de destruição praticamente instantânea (arquivos electrónicos) ou quer impedir a iminente ocultação de bens objecto de litígio, provas e bens fundamentais para o sucesso da lide, e que se encontram em poder da parte contrária.

#### 4.4.1.1 Providências cautelares *ex parte*

Pela referida urgência premente, muitas vezes não é prescindível uma apreciação *ex parte*. Por vezes, decretar uma medida cautelar sem audição da outra parte na convenção de arbitragem é a única forma de não defraudar a finalidade pretendida com a providência cautelar. Impõe-se o provimento imediato, porque se se aguardar pela citação pode já ser tarde para prevenir o dano.<sup>109</sup>

Na esfera judicial, a questão não se discute.<sup>110</sup> Contudo, o mesmo não se passa em sede arbitral onde a questão é bastante discutida.

A doutrina nacional e internacional<sup>111</sup> assim como as leis nacionais mostram alguma relutância prática em relação ao decretamento, por parte dos árbitros, de providências *ex parte*<sup>112</sup> (ou *inaudita altera pars*), i.e., medidas decretadas sem o conhecimento da outra parte.

O princípio do contraditório, o princípio da imparcialidade, a igualdade de tratamento e os direitos de defesa parecem impedir essa possibilidade. É uma visão tradicional, sustentada também na natureza consensual da arbitragem, assim como na não possibilidade do recurso na arbitragem. Acrescem os danos irreversíveis que a parte contrária pode sofrer.

Perante este entendimento restritivo, verificada a necessidade de uma providência cautelar *ex parte*, a parte deve-se dirigir ao tribunal comum.<sup>113</sup>

---

<sup>109</sup> Cf. Ali Yesilirmak, op. cit. p. 220. Este autor, focando a necessidade do elemento surpresa e os direitos da parte requerente, parece defender a possibilidade de os tribunais arbitrais decretarem medidas cautelares *ex parte* nos mesmos moldes que os tribunais estaduais. Defende que o direito a ser ouvido não se estende à tutela cautelar.

<sup>110</sup> A lei processual civil estabelece como regra a audição prévia do requerido, ainda que permita a supressão do contraditório “quando a audiência puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência”. (n.º 1 do art. 385.º do CPC).

<sup>111</sup> Cf. Julian Lew, Loukas Mistelis, Micheal Kroll, op. cit. p. 606.

<sup>112</sup> Cf. Gonçalo Malheiro, op. cit. p. 53; Redfern/Hunter/Blackbaby/Partasides, “Redfern and Hunter on International Arbitration”, 5.ª ed., 2009, p. 322-323; Armindo Ribeiro Mendes, op. cit. p.79.

<sup>113</sup> Até porque, como mencionam Julian Lew, Loukas Mistelis, Micheal Kroll, op. cit. p. 614, a problemática em causa coloca-se após a constituição do tribunal arbitral. Se após a sua constituição, existe uma urgência premente, esta situação já existiria antes. Já haveria perigo de ocultação dos bens

Na arbitragem internacional, as preocupações principais giram em torno da execução de medidas cautelares decretadas sem a outra parte ter tido a possibilidade de ser ouvida e o facto de serem passíveis de criar pré-juízos na futura convicção do tribunal arbitral.<sup>114</sup>

No plano dos supra mencionados princípios que enformam o processo arbitral, penso ser mais coerente com a lógica arbitral, admitir a concessão de medidas *ex parte* quando tal hipótese foi prevista na convenção de arbitragem (solução “opt in”). A arbitragem é baseada no acordo das partes e havendo previsão nesse sentido, o processo arbitral não deixa de atender às expectativas, objectivos comuns, e à confiança, certeza e intenção das partes.

Pensamos ser especialmente difícil conciliar este tipo de medidas com o cumprimento da observância do princípio do contraditório em todas as fases do processo. Trata-se de um princípio basilar do processo arbitral<sup>115</sup> (art. 16º alínea c) da LAV) que a autonomia das partes tem que respeitar. Acresce que o carácter consensual da arbitragem e o “conforto psicológico” de que a igualdade será assegurada para ambas as partes assumem um peso determinante na escolha do instituto da arbitragem.

Em relação aos principais regulamentos de arbitragem, a CCI não aceita providências *ex parte* e é altamente crítica dessa possibilidade. De referir que, aquando dos trabalhos de reforma do articulado da Lei-Modelo no seio da CNUDCI, a delegação norte-americana propôs que fosse consagrada a possibilidade de decretamento pelos árbitros de medidas cautelares sem prévio contraditório, o que veio a culminar, em 2006, nas figuras das ordens preliminares, algo que pretende ser uma medida prévia à medida cautelar, por assim dizer, a tutela da tutela cautelar.<sup>116</sup>

---

ou de prova essencial, o que teria justificado uma actuação imediata do tribunal judicial que pode decretar e executar a medida cautelar ouvida apenas uma das partes. Este entendimento é reforçado por Ali, Yesilirmak, op. cit. p. 220. O autor afirma que a necessidade de uma medida cautelar *ex parte* surge no momento do surgimento do litígio. Um estudo realizado pela AAA, demonstra que apenas um em cinquenta casos sobre medidas cautelares envolveu uma medida cautelar *ex parte*.

<sup>114</sup> Cf. Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, “Redfern and Hunter on International Arbitration”, 5.<sup>a</sup> ed., 2009, p. 323 e Hans van Houtte, citado por Ana Paula Matos Martins, p.66.

<sup>115</sup> Cf. Ana Paula Matos Martins, op. cit. p. 90; Lima Pinheiro op. cit. p. 147; Pereira Barrocas, “Contribuição para a reforma da lei de arbitragem voluntária”, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, 2007, p. 281.

<sup>116</sup> A noção de ordem preliminar (preliminary order) é um conceito diferente da medida provisória ou cautelar (interim measure), ligando-se ao pedido de medidas cautelares sem prévio contraditório e tem um âmbito e finalidade distintos dos das medidas provisórias. Estão previstas na secção 2 que abrange os arts. 17.º B e o 17.º C da Lei-Modelo da CNUDCI. Como refere Ana Paula Matos Martins, é salvaguardada a possibilidade de as partes excluírem a aplicação desta figura.

#### 4.4.2 Providências cautelares contra terceiros

Quando se fala em terceiros, falamos de sujeitos completamente alheios à convenção de arbitragem. Em função da sua origem contratual, a jurisdição arbitral exerce-se sobre as partes que acordaram recorrer aos tribunais arbitrais mas, por vezes, pode ser necessário que os efeitos da medida cautelar alcancem esses terceiros.<sup>117</sup> À luz do princípio da eficácia relativa dos contratos e da eficácia subjectiva da convenção de arbitragem, não se vê como possa o tribunal arbitral exercer a sua jurisdição sobre terceiros, não signatários da convenção de arbitragem. Assim, verifica-se que não estamos perante uma questão de *imperium*, mas sim de jurisdição.<sup>118</sup>

Sobre o tema a doutrina não diverge. A instância competente para conhecer, julgar e efectivar medidas cautelares contra terceiros é a instância judicial. Contudo, nada impede que o árbitro solicite a cooperação de um terceiro, o qual, se acatar o pedido, o fará voluntariamente.

De referir que, sem se querer aprofundar o tema, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo, com carácter excepcional, uma extensão dos efeitos da convenção de arbitragens a não signatários.<sup>119</sup> É o caso paradigmático de empresas do mesmo grupo económico.<sup>120</sup> Assim, dependendo das circunstâncias do caso concreto, o tribunal arbitral pode, ainda que excepcionalmente, exercer o seu poder jurisdicional sobre empresas não signatárias.

#### 4.4.3 O caso específico da providência cautelar de arresto

O arresto é uma providência cautelar conservatória, cuja finalidade específica é garantir a efectivação de uma pretensão através da indisponibilidade de certos bens, para futura penhora, e que constitui antecipação provisória de medidas da esfera da

---

<sup>117</sup> Por exemplo, perante um terceiro que guarda documentos ou bens pertencentes ao réu e que sejam objecto de uma medida cautelar.

<sup>118</sup> Cf. Pierre A. Karrer, “Interim Measures Issued by Arbitral Tribunals and the Courts: Less Theory Please,” in Albert Jan Van Der Berg, *International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, Kluwer Arbitration, 2001, p. 10.

<sup>119</sup> Para um aprofundamento sobre o tema, Lebre de Freitas, “Intervenção de terceiros em processo arbitral”, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: *Intervenções*, Almedina, 2009, pp. 184-198.

<sup>120</sup> Seria o caso dos contratos complexos, negociados pela empresa controladora do grupo.

acção executiva.<sup>121</sup> O arresto pode ser requerido pelo credor que demonstre a probabilidade da existência do seu crédito e tenha justo ou justificado receio da perda da sua garantia patrimonial (n.º 1 do art. 406º CPC). O arresto consiste numa apreensão judicial de bens do devedor (n.º 2 do art. 406º CPC e n.º1 do art. 619º CC) ou de bens transmitidos pelo devedor a um terceiro.

Como menciona Armindo Ribeiro Mendes<sup>122</sup>, alguns autores sustentam que não é possível ao tribunal arbitral decretar a medida cautelar de arresto, por esta providência pressupor actuações de natureza executiva, que se baseiam no exercício de um *jus imperii* que falta aos tribunais arbitrais, mas caracteriza a actividade dos tribunais estaduais.

Mário Raposo tece críticas a uma decisão de um Tribunal Arbitral<sup>123</sup> que ordenou o arresto de diversos bens, sem audiência da parte contrária. O autor afirma que ao tribunal arbitral “escapou uma correcta noção da sua natureza, dos seus poderes e do alcance, em termos de realidade, das suas decisões.”<sup>124</sup>

Pereira Barrocas, por outro lado, parece criticar a posição sustentada por Mário Raposo, por entender que este autor se baseia mais em razões de ordem prática do que em razões de tese sobre a arbitrabilidade da medida cautelar de arresto. Entende Pereira Barrocas<sup>125</sup> que, por razões de igualdade de meios e de eficácia relativamente à jurisdição estadual, o árbitro dispõe de poderes para decretar medidas cautelares, incluindo o arresto. Ressalvando os meios executivos e poderes de coerção, a evolução da arbitragem e a integridade do processo arbitral não justificam opinião contrária.

É possível encontrar um sistema legislativo que expressamente atribui poder ao tribunal arbitral para ordenar medidas provisórias e conservatórias à excepção do arresto.<sup>126</sup> Contudo, existem regras de arbitragem internacional, que, não distinguindo, parecem aceitar a competência cautelar geral dos árbitros mesmo nos casos em que esteja em causa um arresto, nomeadamente, as regras da CNUDCI (art. 26.º) e da Lei Modelo da CNUDCI (art. 17º) que apenas restringem a competência cautelar ao

---

<sup>121</sup> Cf. Lebre de Freitas, “Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil”, vol. 1, 2ª ed., 2009, p. 790.

<sup>122</sup> Introdução às práticas arbitrais, 2010, p. 164.

<sup>123</sup> Constituído no âmbito de uma instituição de arbitragem ligada à Faculdade de Direito de Coimbra – PROJURIS – CENTRO DE ESTUDOS PROCESSUAIS CIVIS E JURISDIÇÃO

<sup>124</sup> Mário Raposo, “Comentário”, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, 2007, p. 434 e ss.

<sup>125</sup> Pereira Barrocas, “Manual de arbitragem”, Almedina, 2010, p. 242-243.

<sup>126</sup> O Código Judicial belga, no art. 1096º n.º 1, assim como o Código de Processo Civil francês, na versão de 2011, no art. 1468.º

objecto do litígio. Uma interpretação ampla permite retirar que o tribunal arbitral tem os mesmos poderes que um tribunal estadual para decretar um arresto.<sup>127</sup>

Destacando-se pela solução inovadora, a Lei de arbitragem austríaca, uma das mais recentes leis de arbitragem (2006), impõe expressamente ao tribunal arbitral a audição do requerido antes de ordenar o arresto (n.º 1 do art.º 593 do CPC austríaco).

É tendo por base o exposto, que se discute se, no caso português, ao tribunal arbitral deve ser reconhecida competência para decretar um arresto. É opinião dominante que os árbitros não podem ordenar medidas cautelares, cuja aplicação exija o uso de meios coercivos, como é o caso do arresto,<sup>128</sup> mesmo que a apreensão venha a ser efectivamente realizada pelo poder judicial. Nestes termos, as decisões conservatórias destinadas a tornar indisponíveis certos bens carecem, para ser eficazes, da intervenção de uma autoridade.

A questão passa, no que respeita ao arresto, pela análise da possível dissociação entre uma fase declarativa e uma fase executiva, e se, o decretamento de uma apreensão de bens constitui um acto de exercício de poderes de autoridade. Se assim for, a fase declarativa poderá ser atribuída à jurisdição arbitral.

Mário Raposo, no comentário acima mencionado, defende que o nosso ordenamento não comporta esse faseamento. É de opinião que o cumprimento do arresto integra a própria tramitação do procedimento. Mesmo que se admita o arresto arbitral, este será sempre desprovido de eficácia necessária.<sup>129</sup> E afirma isso por dois motivos. Primeiro, porque o árbitro não é o mais adequado para actuar com urgência e porque o efeito surpresa é indispensável neste tipo de medidas que pretendem tornar indisponíveis certos bens.

Referimos já neste trabalho a construção de *Hasbscheid*, segundo a qual é possível distinguir duas competências distintas nos procedimentos cautelares, a competência para o decretamento e competência para execução dessas medidas. Esta contraposição pode-se verificar a respeito de toda e qualquer medida cautelar? A mesma questão coloca a Prof. Paula Costa e Silva no seu estudo supra citado,

---

<sup>127</sup> Julian Lew, Loukas Mistelis, Micheal Kroll, op. cit. p. 598.

<sup>128</sup> Cf. Sampaio Caramelo, “A Reforma da lei da arbitragem voluntária”, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Ano II, Almedina, 2009, p. 26; Remédio Marques, op. cit. p. 50;

<sup>129</sup> No mesmo sentido, Gaillard/Savage, “Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration”, 1999, p. 712. Os autores defendem que os tribunais estaduais têm competência exclusiva para decretar a medida cautelar de arresto.

concluindo que, há providências cautelares que supõem o exercício de poderes de autoridade desde logo aquando do respectivo decretamento.<sup>130</sup>

Por isso, questiona-se, se está implícito o exercício de poderes de autoridade quando se determina o arresto, ao qual se segue logicamente, a ineficácia dos actos de disposição (n.º 1 do art. 622.º do CC), actos de execução e a imediata apreensão dos bens. A fonte da apreensão é a decisão em si e, portanto, não é necessária a prática de actos concretos de execução para que o efeito substancial da medida se produza.<sup>131</sup> Assim, o decretamento de uma apreensão de bens constitui um acto de exercício de poderes de autoridade. A situação jurídica do titular dos bens arrestados é modificada pela restrição de faculdades fundamentais que só pode ser levada a cabo pela jurisdição estadual.

Como explica Gonçalo Malheiro, o uso do poder de autoridade manifesta-se quando o tribunal ordena a apreensão dos bens e não apenas no acto de apreensão propriamente dito.<sup>132</sup> Neste sentido, já se pronunciou a jurisprudência portuguesa, sustentando que apenas e só o tribunal comum pode decretar uma medida cautelar de arresto.<sup>133</sup>

Em sentido contrário, João Calvão da Silva parece admitir o arresto arbitral e sem prévia audição do requerido, impondo-se, “na execução de arresto decretado por tribunal arbitral, a intervenção do tribunal judicial competente, a fim de se proceder à apreensão efectiva dos bens em cumprimento do despacho arbitral, lavrando auto de arresto”.<sup>134</sup> O autor não vê nenhum obstáculo a que um tribunal arbitral possa decretar o arresto, mas como a sua execução implica *jus imperii*, o tribunal arbitral deixa de ter poder para a fase executiva do arresto. Em caso de eventual oposição à providência cautelar, esta deverá ser apresentada no tribunal arbitral, ressalvados os casos em que

---

<sup>130</sup> Op. cit. p. 219.

<sup>131</sup> Como refere a doutrina, o arresto é uma providência cautelar perfeita pois, uma vez decretada, as actividades de execução são de imediato realizadas pelo funcionário judicial, com ou sem auxílio da força pública, ou pela autoridade judicial, mesmo quando o bem esteja na posse de terceiros.

<sup>132</sup> Gonçalo Malheiro, op. cit. p. 36. Também na doutrina francesa, o arresto é considerado parte do processo de execução, que recai na competência exclusiva dos tribunais estaduais.

<sup>133</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 9 de Abril de 2002 (processo n.º 3449/01) e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de Abril de 2006 (processo n.º 3041/2006-2). Contudo, há opinião contrária. É o caso dos acórdãos da Relação de Lisboa de 9 de Novembro de 2006 (processo 7991/06), no qual se afirmou que “o tribunal arbitral que decretou um arresto é também competente para conhecer da oposição a este, mesmo que a sua execução tenha sido realizada por um tribunal judicial” e o acórdão de 21 de Novembro de 2006 (processo 5285/2006-7).

<sup>134</sup> “Tribunal Arbitral e Providências Cautelares”, in Centro de Arbitragem Comercial, I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa” – Intervenções, Coimbra, Almedina, 2008, pág. 106.

sejam apreendidos bens pertencentes a terceiro, uma vez que este não é parte no processo arbitral.

Na doutrina estrangeira, a maior objecção continua a ser o carácter coercivo da medida.<sup>135</sup> Tem de se verificar, na lei nacional, se o simples decretar do arresto já constitui uma intrusão directa nos direitos da parte requerida ou se é necessário o acto adicional de execução. Podemos dizer que no primeiro caso enquadra-se a lei portuguesa, e no segundo, a lei alemã (art. 1041.º ZPO).

#### **4.4.4 Paralisação do tribunal arbitral**

Outra situação que pode gerar impossibilidade de, em tempo útil, se examinar a questão, prende-se com a falta de possibilidade do colégio dos árbitros reunir, na perda de contacto de um árbitro ou na pendência de um processo de impugnação dos árbitros nomeados. À semelhança do que sucede quando o tribunal arbitral ainda não se encontra constituído, também aqui surgem, no curso da arbitragem, situações que aconselham a intervenção do tribunal comum.

#### **4.5. Acordo das partes para exclusão da competência do tribunal arbitral ou em alternativa, do tribunal comum para decretar medidas cautelares**

Estabelecida na lei processual nacional a competência dos tribunais arbitrais para decretar medidas cautelares, entende-se que, para se impedir essa atribuição de competência, será necessário que, de forma clara, as partes tenham decidido, directamente ou através da remissão para um regulamento arbitral, não lhes entregar tal poder.<sup>136</sup> A jurisdição do árbitro é limitada pelas regras privadas, ditadas com base no princípio da autonomia da vontade das partes e da natureza contratual da arbitragem.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> Julian Lew, Loukas Mistelis, Micheal Kroll, op. cit. p. 599.

<sup>136</sup> Gonçalo Malheiro, op. cit. p. 51

<sup>137</sup> O art. 15.º da LAV, em consonância com a maioria das legislações de arbitragem, permite que as partes escolham as regras processuais para os árbitros conduzirem a arbitragem.

Nestes termos, quando as partes julguem conveniente, e por na arbitragem estarem em causa interesses disponíveis<sup>138</sup>, podem afastar a competência cautelar dos árbitros. A autonomia das partes prevalece desde que não contrarie norma de ordem pública do Estado onde a medida cautelar deva ser decretada e efectivada, isto porque, as normas processuais comuns não podem ser sobrepostas e limitam a vontade das partes. Evitam-se assim situações de negação de cooperação pelo tribunal judicial, solicitada pelo árbitro que decretou medida cautelar não voluntariamente cumprida pela parte.<sup>139</sup>

De realçar que, se as partes decidirem retirar aos árbitros poder para decretar medidas cautelares, ficam estes circunscritos à decisão da lide principal e mais essencial se torna a intervenção do tribunal comum.<sup>140</sup>

Por outro lado, discute-se se as partes convencionarem uma competência exclusiva do tribunal arbitral para a concessão de medidas cautelares, se os tribunais judiciais estão impedidos de actuar, ou se poderão as partes estabelecer não ser admissível requerer directamente ao tribunal judicial que decrete uma medida cautelar. Surpreendentemente, tem vindo a ser sustentadas duas posições.<sup>141</sup>

Apesar de ser legalmente defensável, não será essa exclusão a solução mais conveniente para o interesse das partes,<sup>142</sup> e em coerência lógica com o exposto anteriormente, julgamos que tal não é possível. A tutela cautelar faz parte do acesso à

---

<sup>138</sup> Art. 1.º n.º 1 da LAV.

<sup>139</sup> O Professor Lima Pinheiro, op. cit. p.223, levanta a questão da aplicabilidade desta teoria às arbitragens transnacionais, parecendo concluir em sentido contrário. Afirma que é possível a concessão de medida cautelar pelo árbitro devido ao facto dos tribunais de arbitragem transnacional não estarem submetidos, em termos absolutos e exclusivo, a um determinado sistema nacional.

<sup>140</sup> Há quem defenda que, se a arbitragem já estiver instituída, e se as partes suprimirem os poderes cautelares do árbitro, os tribunais judiciais não podem intervir. É com base neste entendimento que há autores que afastam a possibilidade de as partes excluírem o poder cautelar do árbitro, sob pena de se afrontar o direito constitucional de acesso à jurisdição estatal ou privada. Penso que se deve olhar para a questão de outra perspectiva. Deve-se permitir às partes, no âmbito do poder de conformação, afastar a competência cautelar dos árbitros e, para salvaguardar o acesso á justiça, permitir que, eventualmente e por iniciativa própria, recorram ao tribunal judicial para obtenção de protecção cautelar.

<sup>141</sup> Para uma análise detalhada das duas posições, ver Alfonso-Luis Calvo Caravaca, op cit., p. 29/30. O autor, a propósito da arbitragem internacional, e analisando as normas processuais espanholas parece concluir que as partes não podem excluir a jurisdição internacional do tribunais espanhóis para decretar medidas cautelares.

<sup>142</sup> Cf. Mário Raposo, “Tribunais arbitrais e medidas cautelares”, in Estudos sobre arbitragem comercial e direito marítimo, Almedina, 2006, p. 39. Na lei inglesa, no n.º1 do art. 44.º do EAA, tal convenção é operante. As regras da CCI e da LCIA, ao aceitarem a competência concorrente e ao estabelecerem determinadas circunstâncias para a intervenção do tribunal estadual, não parecem permitir uma exclusão total.

justiça e do direito de acção,<sup>143</sup> estando também presente um interesse público na eficácia da jurisdição.

De um ponto de vista prático, esta renúncia, a ser admitida ao abrigo do princípio da autonomia das partes, pode mesmo conduzir a uma ineficácia da própria arbitragem. Perante o surgimento de qualquer vicissitude no processo arbitral, estar-se-ia sem qualquer mecanismo capaz de possibilitar a tutela cautelar e garantir o bom desfecho da lide.<sup>144</sup>

---

<sup>143</sup> Nas palavras de Lebre de Freitas, o direito de acção é hoje pacificamente entendido como um direito público e como tal é irrenunciável. (“Introdução ao processo civil, Conceito e Princípios Gerais, 2ª edição, Coimbra, 2006, p. 87).

<sup>144</sup> Como refere Gonçalo Malheiro, op. cit. p 64, não se pode conceder às partes uma autonomia ilimitada. As partes podem não ter previsto factos e situações perante as quais, a admitir uma exclusão da intervenção do tribunal comum, estar-se-ia perante uma verdadeira denegação de justiça. No mesmo sentido, Lima Pinheiro, op. cit. p. 86/87 e Morais Leitão/Moura Vicente, op. cit. p. 20, os quais asseveram que o recurso directo aos tribunais judiciais pode ser altamente recomendável, e portanto, tem que ser possível. Para um maior desenvolvimento, ver Maria João Mimoso, op. cit. pp. 335 e ss. Na opinião da autora “os tribunais estaduais deverão ser sempre competentes para decretar uma medida provisória ou cautelar”.

## V. Execução de decisão arbitral cautelar

As partes, ao escolher a arbitragem, estão também sujeitas às desvantagens desta jurisdição privada. Uma das desvantagens é a de que os tribunais arbitrais não possuem o mesmo nível de poderes executivos que um tribunal comum detém.<sup>145</sup> Neste sentido, este capítulo dedica-se à eventual execução das medidas cautelares pelos juízes estaduais, sendo indispensável aferir os contornos dessa colaboração, sem, contudo, se esquecer as características das providências cautelares e o lugar da arbitragem.

### 5.1 A colaboração dos tribunais comuns

A intervenção estatal já se verifica quando se torna necessária a execução de sentenças arbitrais. Trata-se de um efeito imediato da ausência de competência executiva dos tribunais arbitrais para as decisões arbitrais em geral.<sup>146</sup>

Contudo, nada impede que a justiça estatal seja também chamada a colaborar com o tribunal arbitral, para executar uma medida cautelar que não foi espontaneamente aceite pela parte, exercendo, não um controlo, mas uma função de assistência.<sup>147</sup> Verificado o não cumprimento voluntário, a medida cautelar pode ser executada no tribunal judicial de 1ª instância que tenha competência territorial no lugar em que decorreu a arbitragem. (n.º 2 do art.º 90 CPC).

A execução por tribunais comuns de medidas cautelares decretadas por tribunais arbitrais constitui uma consequência lógica de tudo o que já foi dito.<sup>148</sup> De

---

<sup>145</sup> Sobre esta matéria, veja-se, em especial Maria Ângela Bento Soares/Rui Manuel Moura Ramos, op. cit. p. 382, afirmam que, da raiz convencional dos poderes dos árbitros resulta o seu “carácter imperfeito”.

<sup>146</sup> Cf. Paula Costa e Silva, op. cit., p. 226; Maria João Mimoso, op. cit. pp. 359 e ss. As decisões sobre medidas provisórias e cautelares, à semelhança das decisões arbitrais, possuem a mesma força executiva que as decisões nacionais (n.º 2 do art. 26 da LAV).

<sup>147</sup> Cf. João Calvão da Silva, “Convenção de Arbitragem. Algumas notas”, in Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Almedina, 2007, p. 548. Para lidar com esta questão particular, a maioria das leis de arbitragem que atribuem competência cautelar aos árbitros, prevêem que a parte ou o tribunal arbitral peça assistência ao tribunal estadual para execução da medida cautelar. São eles, entre outros, o direito suíço (n.º 2 do art. 183.º da Lei federal de Direito Internacional privado), o direito alemão (n.º 2 do art. 1041.º) e o direito inglês (n.º 1 do art. 42.º do EAA).

<sup>148</sup> A Lei Modelo da CNUDCI, nos arts 17.º H e 17.º I (secção 4), regula o reconhecimento e execução de decisões dos tribunais arbitrais que decretam medidas provisórias e prevê os fundamentos de recusa de tal reconhecimento ou execução.

facto, os árbitros não conseguem executar as suas decisões, sejam elas provisórias ou definitivas. Os tribunais judiciais, órgãos jurisdicionais integrados na esfera do Estado,<sup>149</sup> investidos na plenitude de jurisdição, podem conferir plena eficácia ao direito de acção.

## 5.2 O poder de persuasão como poder coercivo dos árbitros

O tribunal arbitral, apesar de não dispor de poder coercivo, tem ao seu alcance meios alternativos que levam as partes a agir de um certo modo,<sup>150</sup> nomeadamente, através de recomendações voluntariamente cumpridas pela parte. Trata-se de um poder de influência dos tribunais arbitrais que faz com que a parte opte por cumprir e agir em conformidade.

Do mesmo modo, a parte contra quem a medida cautelar foi decretada opta, com frequência, por cumprir voluntariamente, com o receio de que, pelo não acatamento, a decisão pese negativamente aquando do juízo arbitral, no julgamento definitivo da lide.<sup>151</sup> Assim, apesar da ausência de poderes de execução, os poderes dos árbitros poderão ter uma eficácia prática importante.<sup>152</sup> Alan Redfern e Martin Hunter<sup>153</sup> referem-se à coragem ou à falta de sensatez da parte que desconsidera a concessão de medida cautelar proferida pelo tribunal que vai decidir o mérito da causa.

## 5.3 Requisitos e limites a observar para a efectivação da medida cautelar

Um tribunal comum não tem cognição sobre a oportunidade ou necessidade da medida, sendo-lhe vedado examinar o mérito da decisão arbitral. Ora, se carece de competência para a acção principal, naturalmente que não lhe é permitido qualquer

---

<sup>149</sup> Cf. Lebre de Freitas, “Introdução ao Processo Civil, Conceito e Principios Gerais”, 2ª ed., 2006, p. 67, os tribunais no Estado são órgãos de soberania que se encontram munidos dos poderes necessários à execução das suas decisões.

<sup>150</sup> Cf. Gonçalo Malheiro, op. cit. p. 35.

<sup>151</sup> Cf. Ana Paula Matos Martins, op. cit. p. 76; Julian Lew, Loukas Mistelis, Micheal Kroll, op. cit. p. 609; Ali Yesilirmak, op. cit. p. 272. O autor cita um estudo da AAA, no qual se concluiu que em 90% dos casos as partes agiram em conformidade com o decidido pelo tribunal arbitral.

<sup>152</sup> Eficácia que se reforça pelo facto de o tribunal arbitral poder exigir da outra parte a prestação de uma garantia que contrabalance os efeitos decorrentes da medida cautelar ordenada. A este propósito ver Maria Ângela Bento Soares/Rui Manuel Moura Ramos, op. cit. p. 382.

<sup>153</sup> “Law and practice of International Commercial Arbitration”, 4<sup>th</sup> ed., 2004, p. 336.

pré-julgamento, sob pena de se poder falar em usurpação de funções.<sup>154</sup> Assim, o tribunal comum não detém poderes para rever ou modificar a medida cautelar por se entender que, actuando dessa forma, intervém na esfera jurisdicional do tribunal arbitral.

Não se trata de controlar a providência cautelar decretada, mas proporcionar o funcionamento da arbitragem, através da execução da medida cautelar sem qualquer aprofundamento na matéria.

Como previsto em algumas leis nacionais,<sup>155</sup> o juiz, antes de executar a medida, pode ouvir a outra parte. Esta pode invocar um motivo de recusa para essa execução, cabendo ao juiz verificar a sua viabilidade. De referir que, o sistema alemão destaca-se dos restantes, por permitir que o tribunal judicial,<sup>156</sup> a pedido de alguma das partes, possa revogar ou alterar a decisão proferida pelo tribunal arbitral, quando chamado a executar tal decisão.

### 5.3.1 Recusa do tribunal comum em executar a medida cautelar

A recusa de colaboração é ponderável, existindo sólidas razões de base legal que explicitamente o impeçam. Cabe ao juiz, numa óptica de cooperação com a justiça privada, verificar se a decisão arbitral está em conformidade com a ordem pública, e se não padece de algum vício de natureza formal insuperável.<sup>157</sup>

Acresce que, como já mencionado, as medidas cautelares subordinam-se a dois requisitos específicos: o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.<sup>158</sup> Para a concessão da medida cautelar, o juiz privado aferiu, em *summaria cognitio*, a aparência do direito, e concluiu pela existência de prejuízos sérios, que podem advir da demora na solução definitiva do litígio. Ora, aquando da sua execução, o juiz do tribunal comum pode verificar uma alteração dos factos que jamais justificaria a concessão de medida cautelar, e portanto, não deve levar a cabo a sua execução.

São elencados no art. 17.º I da Lei-Modelo outros motivos de recusa. Esta norma visa restringir as situações em que pode haver recusa do reconhecimento ou

---

<sup>154</sup> Além de que, se o tribunal estadual pudesse alterar a medida cautelar, de pouco ou nada serviria conceder uma competência primária a estes órgãos judiciais privados.

<sup>155</sup> Art. 593.º (5) do CPC austríaco.

<sup>156</sup> Cf. Gonçalo Malheiro, *op.cit.* p. 58.

<sup>157</sup> Por exemplo, a falta de assinatura da decisão.

<sup>158</sup> Expressões latinas comumente utilizadas para designá-los e que podem ser traduzidas, respectivamente, por “perigo na demora” e “presunção da existência do direito”.

execução de uma medida cautelar decretada por um tribunal arbitral. Em caso de recusa, o tribunal comum deve fundamentadamente informar o tribunal arbitral do motivo, devolvendo a comunicação recebida por este.

#### **5.4 Decretamento e execução de medidas cautelares em país diverso do da sede da arbitragem**

O lugar da arbitragem é, em regra, escolhido pelas partes como um lugar neutral e, por isso, raramente coincide com o domicílio das partes e a localização de prova essencial ou bens objecto do litígio. Nestes termos, é cada vez mais usual na prática arbitral, o pedido de concessão de medida cautelar dirigido a um tribunal comum, de um país diferente do da sede da arbitragem.<sup>159</sup>

Pode-se colocar a questão de saber o que ocorre se uma das partes numa arbitragem que tenha a sua sede fora de Portugal requerer, junto de tribunais portugueses, uma providência cautelar.

Os tribunais judiciais portugueses podem decretar medidas cautelares quando a arbitragem corre noutra Estado? E podem ainda executar providências cautelares proferidas por tribunais arbitrais instalados fora de Portugal? É um problema real na prática arbitral.

É aceitável defender-se que os tribunais judiciais portugueses são competentes para decretar ou executar medidas cautelares em apoio a arbitragens que decorrem fora do território nacional, desde que estejam em jogo elementos de conexão com o território nacional<sup>160</sup> que justifiquem a competência dos tribunais portugueses<sup>161</sup>. O tribunal, após análise prudente da questão<sup>162</sup>, pode considerar-se competente, e adoptar medidas que tornem a decisão arbitral mais eficaz.

---

<sup>159</sup>Cf. Ali Yeskilirmak, “Provisional and protective measures under Austrian Arbitration Law”, p. 593. Por esse motivo, afirma o autor: “judicial assistance for interim protection of rights to foreign arbitrations is, nowadays, a ‘must’ in international arbitration”.

<sup>160</sup> Cf. Manuel Pereira Barrocas, “Contribuição para a reforma da lei de arbitragem voluntária”, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, 2007, p. 292. No mesmo sentido, já se pronunciou o Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão de 2 de Dezembro de 2003 (processo n.º 6985/2003-7). O processo arbitral tinha sede em Paris mas uma das partes decidiu apresentar uma providência cautelar num tribunal comum português.

<sup>161</sup> Designadamente quando estão em causa provas ou bens situados no território nacional e está em causa uma providência cautelar de arresto, ou de suspensão de uma deliberação social com sede em Portugal, ou mesmo a nacionalidade ou a residência em Portugal. Nestes casos, razões de conveniência e eficácia requerem a intervenção de um tribunal estadual diverso do país onde decorre a arbitragem.

<sup>162</sup> Cf. José Miguel Júdice, op. cit., pág. 9 (o autor chama a atenção para as situações de *forum shopping* ou *forum conveniens*). Gary B. Born, “International Commercial Arbitration in the United States,

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias<sup>163</sup> entendeu que os órgãos judiciais dos Estados-membros têm a possibilidade de decretar medidas cautelares em apoio a um processo arbitral<sup>164</sup> e executar medidas cautelares decretadas por tribunais judiciais estrangeiros em apoio a processos arbitrais, com fundamento no art. 24º da Convenção de Bruxelas de 1968 (actualmente, o 31º do Regulamento n.º 44/2001, do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000), apesar de a arbitragem ser excluída do âmbito de aplicação dos referidos instrumentos, desde que verificado o âmbito material de aplicação.<sup>165</sup> O art. 31º parece fundamentar a competência de um tribunal judicial para decretar medidas cautelares, “quer quando já se tenha iniciado, quer não, o processo principal sobre o mérito do litígio, e ainda que este deva decorrer perante árbitros.” O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias afirma que a norma se aplica a todas as medidas cautelares.<sup>166</sup>

E, especificamente, quanto à execução por tribunais judiciais portugueses de medidas cautelares decretadas por tribunais arbitrais instalados fora de Portugal? Aqui está em causa o procedimento de reconhecimento de uma medida que foi expedida no estrangeiro. No dizer de Armindo Ribeiro Mendes, “é, no mínimo, duvidoso que as medidas cautelares constantes da decisão do tribunal arbitral possam ser executadas no estrangeiro, visto o reconhecimento das sentenças arbitrais pressupor, segundo a opinião doutrinária maioritária, que essas sentenças sejam finais, no âmbito da Convenção de Nova York de 1958 sobre o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras.”<sup>167</sup>

Pereira Barrocas, a este propósito, alerta que, mesmo apesar de poderem estar em jogo elementos de conexão com o território nacional, há dificuldades em admitir

---

Commentary & Materials”, Kluwer arbitration, p. 804, destaca que o tribunal estadual deve ter em mente que a lei do país diverso do da sede da arbitragem é desconhecida pelo tribunal arbitral e, muito provavelmente para uma das partes.

<sup>163</sup> Numa sentença de 17 de Novembro de 1998, (caso Van Huden v. Deco-line).

<sup>164</sup> No mesmo sentido, Alfonso-Luis Calvo Caravaca, op. cit. p. 26. O autor afirma que para decretar medidas cautelares, a convenção de arbitragem não é um obstáculo para o Estado onde decorre a arbitragem assim como para a jurisdição internacional de um outro Estado.

<sup>165</sup> Diz o acórdão: “O objecto daquelas medidas não respeita ao mérito da causa da arbitragem, mas sim à salvaguarda de direitos de natureza diversa. A sua aplicação é fundamentada pela natureza dos direitos cuja protecção garante”.

<sup>166</sup> A propósito da jurisdição internacional espanhola, Alfonso-Luis Calvo Caravaca, op. cit. p. 27, menciona mais um requisito: os bens objecto de litígio têm de se situar no território do Estado-Membro para o qual o requerente se dirige.

<sup>167</sup> A maior dificuldade será cumprir o previsto no n.º 5 do art. 383.º do CPC, que versa a relação entre o procedimento cautelar e a acção principal, quando esta última vá ser intentada ou já corra termos em tribunais estrangeiros. Segundo este autor e também no entender de Pereira Barrocas, esta norma aplica-se também aos tribunais arbitrais que estejam constituídos fora do território português.

essa execução. Refere que, por cautela, é menos controvertido obter-se apoio judicial cautelar no país do lugar da arbitragem, quanto ao decretamento de medidas cautelares, para que possam ser executadas por tribunais judiciais portugueses ao abrigo da lei nacional deste último país ou de tratados, convenções ou regulamentos internacionais aplicáveis à execução de decisões judiciais, recusando-se essa possibilidade se tiverem sido decretadas por árbitros no estrangeiro.

As medidas cautelares, para serem executadas, estariam dispensadas de certos requisitos em comparação com sentenças arbitrais estrangeiras, mas estaria inerente o controlo da legalidade mínima da medida decretada em ambas as jurisdições, no país de origem e no país da execução. E este é um cenário difícil de conceber.<sup>168</sup>

Poucas são as leis nacionais que regulam detalhadamente esta questão. A título de exemplo, no art. 593.º ZPO austríaco prevê-se que o tribunal judicial pode executar medida cautelar independentemente do lugar de arbitragem. Quando as medidas são desconhecidas pela lei nacional austríaca, o tribunal judicial pode executá-la, a pedido de uma das partes. Contudo, executa uma medida que, na lei nacional, seja a mais próxima daquela que foi concedida pelos tribunais arbitrais, no país da sede da arbitragem. Tendo em conta a realização do seu fim, e permitindo que a medida realize os seus efeitos ou efeitos semelhantes, modifica a medida, adaptando-a ao seu direito positivo.

O n.º 1 do art. 17.º H da Lei Modelo da CNUDCI, preceitua que a execução deve ocorrer no foro judicial competente, qualquer que seja o país em que tenha sido decretada. Esta norma pretende resolver a questão da “circulação” internacional da medida cautelar. Na descrição feita ao regime adoptado, Ana Paula Matos Martins<sup>169</sup> refere que este artigo constitui uma verdadeira revolução na matéria.

#### **5.4.1 A Convenção de Nova Iorque**

Como atrás se acentuou, não se pode encerrar a questão, sem antes se averiguar a existência de alguma fonte supra-estatal que regule a matéria em causa.

---

<sup>168</sup> Cf. Zia Mody; T.T. Arvind – “Redeeming Sisyphus: The Need to Invigorate Interim Relief in International Commercial Arbitration”, in Albert Jan Van Der Berg, *International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, ICCA Congress Series n.º10, Kluwer Arbitration, 2001, pp. 7/8.

<sup>169</sup> Op. cit. p. 76.

Neste âmbito, destaca-se a convenção de Nova Iorque,<sup>170</sup> da qual Portugal é parte, e que regula o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

No que respeita às arbitragens internacionais é imperativo saber se a convenção de Nova Iorque se aplica ao reconhecimento e à execução de medidas cautelares.

Em primeiro lugar, destaca-se a análise do artigo II, n.º3.<sup>171</sup> Alguns tribunais estaduais, sobretudo nos E.U.A., interpretam o art. II, n.º 3 no sentido de não permitir a concessão de medidas cautelares pelos tribunais do Estado quando houvesse convenção de arbitragem.<sup>172</sup> Contudo, actualmente, o entendimento que prevalece na doutrina internacional, é o de que a referida regra não versa sobre o tema das medidas cautelares, mas tão-somente sobre o processo arbitral principal.<sup>173</sup>

Em segundo lugar, a própria natureza das providências cautelares parece afastar qualquer pretensão de se aplicar a convenção de Nova Iorque.<sup>174</sup> A convenção, ao aludir a sentenças que se tornam obrigatórias, tem em vista as pronúncias finais e definitivas.<sup>175</sup> Como vimos ao longo do presente trabalho, as medidas cautelares têm a sua duração limitada no tempo e nesse período podem ser substituídas, modificadas ou revogadas. Não estão incluídas no conceito de sentença do art. I (1) e do art. V (1) (e) da Convenção as decisões cautelares arbitrais.<sup>176</sup> Contudo, a questão não reúne consenso na doutrina.

---

<sup>170</sup> Trata-se de uma convenção internacional de âmbito universal, de 1958.

<sup>171</sup> Este artigo dispõe: “O tribunal de um Estado Contratante solicitado a resolver um litígio sobre uma questão relativamente à qual as partes celebraram uma convenção ao abrigo do presente artigo, remeterá as partes para a arbitragem, a pedido de uma delas, salvo se constatar a caducidade da referida convenção, a sua inexecutabilidade ou insusceptibilidade de aplicação.”

<sup>172</sup> O caso *McCreary Tyre Rubber Co. v. Ceat, Spa*, 1974 (no qual estava em causa a medida cautelar de arresto requerida no Tribunal Federal, o qual concluiu que o propósito da medida cautelar era frustrar a arbitragem e violava o disposto no art. II (3) da Convenção) e o caso *Cooper v. Ateliers de la Motobécane, SA*, julgado em 1982. Contudo, esta corrente encontra-se ultrapassada por uma visão mais realista do processo arbitral e dos direitos das partes. (*Carolina Power Light Co. V. Uranex*, 1977). Para um aprofundamento do tema, ver Gary B. Born, “International Commercial Arbitration in the United States, Commentary & Materials”, Kluwer arbitration, p. 772-787.

<sup>173</sup> Cfr. Alfonso-Luis Calvo Caravaca, op. cit. p. 32; Gary B. Born, “International Commercial Arbitration in the United States, Commentary & Materials”, 1994, p. 756 e Gaillard/Savage, “Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration”, 1999, p. 711.

<sup>174</sup> Cfr. Pierre A. Karrer, “Interim Measures Issued by Arbitral Tribunals and the Courts: Less Theory Please,” in Albert Jan Van Der Berg, *International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, Kluwer Arbitration, 2001, p. 12.

<sup>175</sup> Apesar de poder haver anulação pendente da sentença arbitral.

<sup>176</sup> Para um tratamento mais detalhado da matéria, ver Zia Mody; T.T. Arvind – “Redeeming Sisyphus: The Need to Invigorate Interim Relief in International Commercial Arbitration”, in Albert Jan Van Der Berg, *International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, ICCA Congress Series n.º10, Kluwer Arbitration, 2001, pp. 7/8. Em sentido contrário, Ali Yesilirmak, op. cit. p. 261-265. O autor entende que as medidas cautelares são vinculativas para as partes e finais em relação ao seu objecto. Nos E.U.A., o caso *Sperry International Trade, inc v. Government of Israel* destacou-se, entre

Perante este quadro de incerteza em sede internacional, sustenta-se a necessidade de elaborar uma nova convenção, ou mesmo um aditamento à convenção de Nova Iorque, que regule detalhadamente a execução de medidas cautelares no exterior. Deve-se ter em mente as características e especificidades deste tipo de medidas, em especial, o seu carácter urgente e provisório. As medidas cautelares não se compadecem de todo, com um rigoroso e demorado processo de revisão.<sup>177</sup>

---

outros, por ter considerado que as providências cautelares podem ser executadas no âmbito da Convenção de Nova Iorque.

<sup>177</sup> Cf. Jorge Bastos Leitão, “Interim Measures in Transnacional Commercial Arbitration: Some Proposals to amend the Portuguese law of arbitration”, Universidade Católica Portuguesa, 2009. Segundo Ana Paula Matos Martins, op. cit. p. 78, a inexistência de um instrumento jurídico equiparável à convenção de Nova Iorque aplicável às medidas cautelares, agravada pela falta de harmonização entre os ordenamentos jurídicos internos, tornam imprescindível a adopção, pelos legisladores nacionais, do regime de reconhecimento e execução de medidas cautelares sugerido pela Lei Modelo da CNUDCI.

## VI. Direito Comparado

Existem diferenças significativas entre as várias leis de arbitragem analisadas. Foi possível verificar que os Estados que foram influenciados pela Lei Modelo da CNUDCI, ou que a adoptaram como direito interno, são dotadas de normas sobre providências cautelares ou medidas conservatórias, estando, por isso, a questão resolvida legislativamente.<sup>178</sup> Neste capítulo serão analisadas, com o necessário pormenor, as mais importantes soluções legislativas, incluindo os países com os quais Portugal mantém estreitas ligações comerciais. Serão também abordadas as principais regras dos centros de arbitragem de maior destaque a nível internacional.

### 6.1 As soluções nas principais legislações nacionais

No que respeita às leis nacionais, dos países que expressamente admitem a competência cautelar dos tribunais arbitrais, destaca-se a Espanha. O caso espanhol é um dos casos paradigmáticos dos que acolheram a lei modelo, sobretudo os seus pontos principais. Está em vigor na ordem jurídica espanhola a Lei nº 60/2003, de 23 de Dezembro na qual está presente a alternatividade das competências judicial e arbitral. O art. 23.º, que incorpora uma das principais novidades desta lei, prevê que “salvo acordo das partes, os árbitros podem, a requerimento de qualquer delas, decretar as medidas cautelares que repute necessárias, relacionadas com o objecto do litígio.”<sup>179</sup>

A esta norma, acresce o n.º 3 do art. 11.º o qual prevê a compatibilidade da convenção de arbitragem com o pedido de concessão de medida cautelar ao tribunal judicial, antes ou durante o processo arbitral.<sup>180</sup> A lei deixou omissa a regulação do âmbito deste poder cautelar concedido aos árbitros. Tal como consta da Exposição de Motivos da presente lei, os árbitros carecem de poder executivo e portanto torna-se essencial a intervenção da autoridade judicial. Existe uma distinção entre o poder

---

<sup>178</sup> Entende-se que, nestes casos em que existe uma norma de fonte legal que atribua competência cautelar ao tribunal arbitral, não é necessário haver uma convenção expressa das partes nesse sentido. Reconhece-se competência ao tribunal arbitral, salvo se as partes houverem previsto de forma diferente. Esta é a solução vertida na Lei-Modelo da CNUDCI e entre outros, do sistema alemão no n.º 1 do art. 1041 da ZPO, Neste sentido, Paula Costa e Silva, op cit. p. 229.

<sup>179</sup> Tradução do próprio, da versão original.

<sup>180</sup> Veja-se a regra de competência do tribunal estadual constante do n.º 3 do art. 8.º da mesma lei.

declarativo e o poder executivo e a presente lei concede aos árbitros o primeiro, salvo acordo das partes em contrário.

O sistema alemão, a partir da reforma da ZPO de 1998 passou a regular a matéria no art. 1041.º da ZPO, à semelhança do regime belga (n.º1 do art. 1696.º do CPC belga), acolheu a competência cautelar dos tribunais arbitrais para o decretamento de medidas antecipatórias e conservatórias, conjugada com a intervenção dos tribunais judiciais sem que tal seja incompatível com a convenção de arbitragem ou implique renúncia à mesma.<sup>181</sup>

A solução alemã inspirou o sistema jurídico austríaco, que em 2006 pôs fim ao debate doutrinal existente. Esclareceu-se que a competência cautelar não é exclusiva dos tribunais judiciais, como até aí se defendia. Esta mudança, que teve a influência do capítulo IV-A da Lei Modelo, reflecte uma mudança de atitude da legislação austríaca em relação à arbitragem.<sup>182</sup> O art. 593.º do código de processo civil austríaco adopta um regime pró arbitragem, que permite aos árbitros decretarem medidas cautelares. Esta norma destaca-se pelo acolhimento de regras detalhadas sobre a execução pelos tribunais judiciais dessas medidas, na arbitragem doméstica ou internacional (art. 593.º conjugado com o art. 577.º).

A Suíça é um caso que merece destaque por ter acolhido duas soluções diferentes. O regime que regula a arbitragem internacional admite expressamente a arbitrabilidade das medidas cautelares, pelo n.º 1 do art. 183.º da Lei federal de Direito Internacional privado (LDIP). No que respeita às arbitragens puramente internas<sup>183</sup>, o CPC suíço de 2008, só após a sua entrada em vigor em Janeiro de 2011, admite a competência do tribunal arbitral para decretar medidas provisórias (art. 374.º)

No curioso caso indiano, a Lei de arbitragem e conciliação de 1996 permite aos tribunais arbitrais, assim como aos tribunais estaduais, decretarem medidas cautelares (arts. 9.º e 17.º). Contudo, só permite que os tribunais comuns decretem medidas cautelares relacionadas com a arbitragem doméstica, ou seja, quando esta tenha lugar na Índia.<sup>184</sup> Apesar de ser uma lei inspirada na Lei Modelo da CNUDCI,

---

<sup>181</sup> Cf. Paula Costa e Silva, *op. cit.*, p 215.

<sup>182</sup> Cf. Ali Yeskilirmak, “Provisional and protective measures under Austrian Arbitration Law”, p. 593. O autor refere-se à posição da Áustria como um “arbitration-friendly country”.

<sup>183</sup> As quais eram reguladas pela Concordata Intercantonal sobre Arbitragem (CIA), de 1969, com destaque para o art. 26.º

<sup>184</sup> Cf. Promod Nair, “Surveying a Decade of the ‘New’ Law of Arbitration in India”, in *Arbitration International*, vol. 23, n.º 4, p 713.

afasta-se do previsto no art. 9.º, aplicável também a arbitragens internacionais. Nestes termos, os tribunais estaduais na Índia não desempenham qualquer papel no que respeita às medidas cautelares pretendidas, antes ou durante o processo arbitral, numa arbitragem internacional.<sup>185</sup>

Recentemente sujeito a alterações, o sistema jurídico francês, que era omissivo (tal como o sistema jurídico nacional português), cedeu a esta tendência. Ainda este ano, legislou-se no mesmo sentido defendido pela maioria da doutrina e da jurisprudência francesa. Nestes termos, o art. 1468.º do CPC francês admite a competência cautelar dos tribunais arbitrais que podem decretar medidas cautelares sempre que considerem apropriado. Todavia, só o tribunal estadual é competente para decretar a providência cautelar de arresto e cauções judiciais.<sup>186</sup>

Em sentido oposto, na Itália (art. 818º do CPC italiano), na Grécia (art. 889.º do CPC grego) e na Argentina (art. 753º do CPC argentino), as respectivas leis nacionais atribuem competência cautelar exclusiva aos tribunais judiciais.<sup>187</sup> Nestes países, a controvérsia da concorrência de poderes entre o tribunal arbitral ou judicial, apresenta uma relevância diminuta.

Outros países como a Rússia, a Irlanda, a Suécia, o Peru, a Malásia, a Nova Zelândia e o Canadá (para a arbitragem comercial internacional) adoptaram a Lei-Modelo, com mais ou menos modificações destinadas a aumentar a autonomia do processo de arbitragem.

Já a lei Inglesa, no art. 38.º, destaca-se pela atribuição de competência aos tribunais arbitrais depender da natureza da medida cautelar, permitindo que os tribunais arbitrais, decretem certo tipo de medidas cautelares (em especial o “security for costs” e medidas conservatórias ligadas à preservação de prova e bens). Assim, desde que as partes não tenham excluído a competência dos árbitros, o recurso aos tribunais judiciais para intervenção no processo arbitral, no que toca a este tipo de medidas, é excepcional. Os árbitros poderão decretar outras medidas, desde que estas estejam previstas na convenção de arbitragem (art. 39.º). Introduzindo modificações

---

<sup>185</sup> Dushyant A. Dave, “Availability of Interim Relief in Respect of International Arbitration”, in Albert Jan Van Der Berg, *International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, ICCA Congress Series n.º10, Kluwer Arbitration, 2001.

<sup>186</sup> Tradução do próprio, da versão original.

<sup>187</sup> Esta solução não é contudo absoluta já que se admite, em Itália, desde 2003, que o árbitro, no âmbito societário, conceda a suspensão da eficácia de deliberações sociais sem se saber, ao certo, se se trata de uma competência exclusiva dos tribunais arbitrais ou concorrente com a dos tribunais judiciais.

radicais na arbitragem inglesa<sup>188</sup>, o EAA de 1996, prevê, no art. 44.º, a intervenção dos tribunais judiciais em auxílio da arbitragem (doméstica ou internacional) e adota o denominado “subsidiarity principle of court intervention”<sup>189</sup> tendo o cuidado de preservar a integridade do processo arbitral.

Quanto aos sistemas que não positivaram a matéria, a doutrina e a jurisprudência têm admitido a competência cautelar dos tribunais arbitrais. É o paradigmático caso da Lei federal de arbitragem (FAA), nos E.U.A. Além disso, tem sido reconhecida pelos tribunais americanos uma competência concorrente dos tribunais e dos árbitros.<sup>190</sup>

## 6.2 As regras institucionais

Os regulamentos dos centros de arbitragem, contêm regras que podem ser aplicáveis ao processo arbitral, se as partes decidirem submeter o litígio ao respectivo centro de arbitragem, ou simplesmente optarem pela aplicabilidade dessas regras ao litígio.

No que respeita às providências cautelares, observa-se que os mais importantes centros de arbitragem conferem aos árbitros competência para decretar medidas cautelares, prevendo que as partes possam, em determinadas circunstâncias, recorrer ao tribunal judicial.

Quanto ao regulamento de arbitragem da CCI<sup>191</sup>, cabe analisar a regra estabelecida no art. 23.º. No n.º 1, prevê-se a possibilidade de o tribunal arbitral decretar, salvo convenção das partes em contrário, a pedido de uma das partes, as medidas conservatórias ou provisórias que considere adequadas. No n.º 2, estabelece-

---

<sup>188</sup> Cf. Matthew Shankland e Jamie Maples, “How English Courts support the arbitral process”, in *The Metropolitan Corporate Counsel*, vol. 17, n.º8, 2009. Referem que, com a entrada em vigor da nova lei, a intervenção do tribunal judicial no processo arbitral é minimizada, surgindo quando se prove que a protecção dada pelos tribunais arbitrais é insuficiente.

<sup>189</sup> Sobre este princípio, ver os comentários do tribunal judicial inglês no caso *Belair LLC v Basel LLC*, 2009.

<sup>190</sup> Sobre esta matéria veja-se, particularmente, Gary B. Born, “International Commercial Arbitration in the United States, Commentary & Materials”, 1994, pp. 759 e seguintes.

<sup>191</sup> (1998) De referir que a CCI lançou, em Setembro de 2011, uma nova versão do Regulamento de Arbitragem, que entrará em vigor a partir de 1 de Janeiro de 2012. A norma sobre a matéria passará a ser o art. 28.º que nos seus dois números consagra a competência dos árbitros para concederem medidas cautelares, a pedido de uma das partes; a competência do tribunal judicial para intervir, antes, ou durante o processo arbitral em circunstâncias apropriadas; e a compatibilidade do pedido da parte dirigido ao tribunal judicial para intervenção no processo arbitral, seja para decretar, seja para executar uma medida cautelar proferida pelo tribunal arbitral. O regulamento está disponível em <http://www.iccwbo.org/ICCDRSRules/>.

se o decretamento de medidas cautelares pelo tribunal estadual, nos termos já anteriormente analisados.

No mesmo sentido dispõem as regras da American Arbitration Association (AAA), na versão de 1997, no art. 21; da Convenção de Washington de 1965<sup>192</sup> no art.º 47º; The New Vienna Rules da VIAC (Centro Arbitral Internacional de Viena da Câmara Federal de Comércio austríaca) no art.º 22. De referir também as regras da SIAC (Singapore International Arbitration Centre), na versão de 2010, no art. 26.º e da London Court of International Arbitration (LCIA) no art.º 25.

Destacando-se pelo seu âmbito e abordagem, a LCIA, especifica as medidas que o tribunal arbitral pode decretar, nomeadamente, medidas que visam garantir o pagamento dos custos decorrentes do procedimento arbitral (n.º 2 do art. 25.º). Por outro lado, a norma do n.º 3 do art.º 25 prevê expressamente que o poder do tribunal arbitral não prejudica a possibilidade de qualquer uma das partes recorrer a um tribunal judicial antes da formação do tribunal arbitral e, em casos excepcionais, depois. Além de prever uma competência concorrente dos tribunais arbitral e judicial, estabelece um dever de comunicação ao tribunal arbitral do pedido de medida cautelar ao tribunal judicial pelo requerente da medida cautelar ou qualquer outra parte.

O Regulamento de Arbitragem da CNUDCI de 1976, previu, com carácter geral, a possibilidade de o tribunal arbitral decretar, a pedido de uma parte, medidas cautelares (n.º 1 do art. 26.º). Refira-se que, foi com base na experiência deste regulamento que a CNUDCI aprovou, em 1985, a Lei-Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional. As referidas regras de arbitragem, revistas em 2010, mantêm a plena sintonia com a Lei-Modelo da CNUDCI.

### **6.3 Os casos brasileiro, angolano e moçambicano**

O Brasil, Angola e Moçambique são países com os quais Portugal tem compromissos de manutenção das relações culturais e trocas comerciais, tendo como objectivo, juntamente com outros países de expressão oficial portuguesa, a criação de

---

<sup>192</sup> A partir de 1984 – e para pôr termo a dúvidas doutrinárias e orientações jurisprudenciais quanto à possibilidade de haver recurso a tribunais estaduais para estes decretarem medidas cautelares – o Regulamento CIRDI passou a prever que se presume a renúncia das partes vinculadas pela Convenção a requerer medidas provisórias aos tribunais estaduais (n.º 5 do art. 39.º).

um espaço lusófono internacional para a actuação da arbitragem.<sup>193</sup> Este espaço, pode constituir uma fonte de benefícios directos muito significativos para os respectivos países. Nestes termos, pela proximidade, é útil traçar uma breve panorâmica de direito comparado sobre a legislação nos principais países ou jurisdições que se arrogam da lusofonia.

A situação do Brasil tem especial relevo pela perspectiva pró-arbitragem que poderá ser benéfica, para provocar um avanço na forma como a questão das providências cautelares é tratada. De facto, no Brasil, com a Lei 9.307/96, a arbitragem conheceu um desenvolvimento marcante<sup>194</sup> e proporcionou-se a criação de um ambiente jurídico favorável à adopção da via arbitral.

O Brasil tem acompanhado a tendência moderna, no sentido de os tribunais arbitrais poderem decretar medidas cautelares, a menos que as partes tenham acordado retirar-lhes tal poder.<sup>195</sup> Neste sentido dispõe a lei de arbitragem brasileira, no art. 22.º, parágrafo, 4º, que, “havendo necessidade de medidas coercivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.” Admite-se que os tribunais judiciais decretam providências cautelares antes da constituição do tribunal arbitral e, em determinadas situações, durante o próprio processo arbitral.<sup>196</sup> Além disso, os tribunais arbitrais podem, em certas circunstâncias, pedir ajuda aos tribunais judiciais na sua execução, por entenderem que precisam de apoio que deverá ser concedido.<sup>197</sup>

---

<sup>193</sup> Frederico José Straube, “Desenvolvimentos recentes da arbitragem no Brasil e actividades do centro de arbitragem da câmara de comércio Brasil”, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções, Almedina, 2009, p. 21; Mariana França Gouveia, “O reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras nos países lusófonos”, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções, Almedina, 2009, p. 95.

<sup>194</sup> Cf. Frederico José Straube, Desenvolvimentos recentes da arbitragem no Brasil e actividades do centro de arbitragem da câmara de comércio Brasil, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções, Almedina, 2009, p. 22.

<sup>195</sup> Apesar de parte da doutrina brasileira ainda propugnar pela exclusividade dos tribunais judiciais para conhecer e julgar providências cautelares.

<sup>196</sup> Cf. Marcelo Dias Gonçalves Varela, “Reflexões sobre a tutela cautelar na arbitragem”, in Revista Brasileira de Arbitragem, vol. 7, p. 30 e Gilza Anna de Souza, “Arbitragem Internacional”, in Curso de Direito Internacional Privado, Rio de Janeiro, 2006, p. 340.

<sup>197</sup> Olhando para a doutrina brasileira, este é o entendimento maioritário. (cfr. Carreira Alvim e Pedro A. Batista Martins, citados por Alexandre Espinola Catramby, “Relações entre o Tribunal Arbitral e Judicial para a adopção de Medidas Cautelares. Uma Perspectiva de Direito Brasileiro”, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2007, pp. 108/109.) Discute-se também, a correcta interpretação da referida norma, pelo uso da expressão “solicitá-las”. É controverso se é possível a parte dirigir-se directamente ao tribunal judicial, mesmo na pendência do processo arbitral, ou se terá de pedir essa intervenção ao tribunal arbitral. Diversas são as teorias defendidas pela doutrina, sendo a posição dominante a de que a parte pode-se dirigir directamente ao tribunal judicial.

O Brasil faz parte de uma convenção internacional de âmbito regional, nomeadamente o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul de 1998 (adiante designada de Mercosul<sup>198</sup>), que dispõe sobre a competência concorrente entre estes dois tribunais (art. 19.º).

De referir que, para os países do Mercosul, a matéria da execução de medidas cautelares é regulada quando as decisões que as concedem são oriundas de outro país da convenção. A matéria é regulada pelo Protocolo de Las Lenãs de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, de 1992 e pelo Protocolo de Ouro Preto sobre Medidas cautelares, de 1994. Ambos regulamentam o cumprimento das medidas cautelares entre os estados do Mercosul, tendo-se previsto a execução através de cartas rogatórias.<sup>199</sup>

Angola é um país do espaço lusófono, com o qual os centros de arbitragem dos restantes países lusófonos também têm cooperado, numa cruzada de unir esforços e contribuir para um espaço lusófono internacional.<sup>200</sup> Angola, devido à sua abertura ao mercado internacional, encontra-se num amplo e dinâmico processo de reconstrução e desenvolvimento das suas forças produtivas.

Em Angola, apesar de a arbitragem ter sido sempre permitida pela ordem jurídica, através do código de processo civil, ela não foi, na prática, muito utilizada, tendo um impulsionamento com a entrada em vigor da Lei n.º 16/03 de 25 de Julho de 2003 de arbitragem voluntária (LACM).<sup>201</sup> Esta lei é um exemplo importante do esforço de reformas legislativas e harmonização ao nível da arbitragem comercial internacional.<sup>202</sup>

---

<sup>198</sup> Mercado Comum do Sul, composto pelo Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai e Venezuela.

<sup>199</sup> Por falta de clareza, surge a dúvida de saber se são abrangidas as medidas cautelares concedidas por meio de decisões interlocutórias. Os protocolos parecem regular de maneira diversa uma situação idêntica e divergem quanto aos obstáculos colocados à execução da medida cautelar. Nestes termos, apesar de haver uma regulação na matéria da cooperação internacional dos tribunais judiciais (o que actualmente é uma vantagem), questiona-se o âmbito e incidência de cada um destes instrumentos internacionais.

<sup>200</sup> Rui Chancerelle de Machete, Desenvolvimentos recentes da arbitragem em Portugal e actividades do centro de arbitragem comercial, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções, Almedina, 2009, p. 19.

<sup>201</sup> Cf. José António Lopes Semedo, A arbitragem voluntária em Angola: quadro normativo e perspectivas, in II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções, Almedina, 2009, p. 16.

<sup>202</sup> Luís Sáragga Leal, Instrumentos de resolução extrajudicial de litígios nos países lusófonos: cooperação e harmonização, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções, Almedina, 2009, p. 75

No capítulo III da LACM de Angola, o legislador angolano toma posição no que respeita à adopção de medidas provisórias, no art. 22.º, prevendo no n.º 1 que, “Salvo convenção das partes em contrário, o Tribunal Arbitral pode, a pedido de qualquer das partes, ordenar a tomada de medidas provisórias, relacionadas com o objecto do litígio, nomeadamente a prestação de garantias que considere necessárias”. Prevê igualmente a intervenção do tribunal judicial no seu n.º 2, quanto à adopção de procedimentos previstos no processo civil julgados adequados para prevenir ou acautelar a lesão de direitos. Acompanha o esforço das Nações Unidas.

Moçambique é um outro país do espaço lusófono, com o qual têm sido concluídos vários convénios de cooperação tendo em vista a divulgação da arbitragem.

A Lei n.º 11/99 de 8 de Julho baseou-se na Lei Modelo da CNUDCI e surgiu numa época de modernização de Moçambique<sup>203</sup>, de modo a acompanhar a maior abertura da economia nacional ao mercado internacional em função das circunstâncias económicas e sociais.<sup>204</sup> Foi uma Lei que rapidamente se tornou uma referência importante a nível nacional e regional com o contributo da melhoria do ambiente de negócios no país.<sup>205</sup>

Os poderes de participação dos tribunais comuns no processo arbitral estão taxativamente definidos na LACM de Moçambique, destacando-se o poder de decidir providência cautelar, a pedido de parte, ainda que no decurso de processo arbitral, (n.º 4 do art. 12.º e art. 35º). O referido dispositivo, destina-se a tornar mais eficaz a acção dos tribunais arbitrais, através da participação dos tribunais comuns numa jurisdição privada.

---

<sup>203</sup> Por curiosidade, refira-se que Moçambique é o único país africano de expressão portuguesa que ratificou a Convenção de Nova Iorque de 10 de Junho de 1958. Sem dúvida que ser parte contratante da Convenção de Nova Iorque é condição indispensável para a credibilidade comercial internacional.

<sup>204</sup> Jorge Graça, “A arbitragem Voluntária em Moçambique: quadro normativo e perspectivas”, in II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções, Almedina, 2009, p. 48.

<sup>205</sup> Cfr. Jafar Gulamo Jafar, “Desenvolvimentos recentes da arbitragem em Moçambique e actividades do centro de arbitragem, conciliação e mediação de Moçambique”, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções, Almedina, 2009, p.29.

## VII. O Caso português

Verificadas as soluções nos mais variados sistemas jurídicos, cabe reflectir sobre a adopção de determinadas regras internacionais no sistema jurídico português.

Como verificado, a tendência das leis de arbitragem mais recentes é a de se basearem na Lei-Modelo admitindo a competência cautelar dos árbitros. Assim, neste capítulo final, será feito um breve resumo da tentativa de adoptar uma solução semelhante em Portugal, de modo a acompanhar quer as necessidades da sociedade moderna, quer o fenómeno de descongestionamento dos órgãos jurisdicionais que ocorre nos mais diversos países.

### 7.1 A futura Lei de arbitragem portuguesa

A LAV representou um marco importante na evolução da arbitragem em Portugal, mas revelou-se pouco ambiciosa.<sup>206</sup> Como vimos, não se concedeu aos árbitros poderes que outras leis existentes ao tempo da sua entrada em vigor já consagravam.<sup>207</sup>

Tendo presente a ideia da arbitragem como via alternativa de resolução de litígios, tentou-se criar meios para incentivar o funcionamento da arbitragem em Portugal. Assim, a Associação Portuguesa de Arbitragem (APA), elaborou, em 2009, um Projecto da Nova Lei de Arbitragem Voluntária, revisto em 2010. Todavia, o projecto foi objecto de alterações por parte do Governo<sup>208</sup>, o que veio a resultar na Proposta de Lei n.º 48/XI apresentada à Assembleia da República. Todavia, com a dissolução da Assembleia da República a presente proposta caducou.

Atendendo aos objectivos do novo Governo, ao tempo da conclusão da presente dissertação encontra-se pendente na Assembleia da República a Proposta de

---

<sup>206</sup> Com menciona José Miguel Júdice, op. cit. p. 6, o sistema arbitral português foi pensado mais focado nas arbitragens domésticas.

<sup>207</sup> Cfr. Pereira Barrocas, “Contribuição para a reforma da lei de arbitragem voluntária”, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, 2007, p. 278.

<sup>208</sup> Eliminou-se, no articulado da Proposta de Lei, norma semelhante à que constava do art. 7º do Projecto APA. Foi também suprimido o art. 19º do qual constava o princípio de que “nas matérias reguladas pela presente lei os tribunais estaduais só podem intervir nos casos em que esta o prevê.” Resulta do Parecer elaborado pela APA, em 31 de Janeiro de 2011, sobre a proposta 48/XI do Governo, que as modificações levadas a cabo pelo Governo tiveram como consequência graves lacunas e deficiências.

Lei 22/XII, que entretanto foi aprovada na generalidade no passado dia 7 de Outubro, aguardando aprovação final global.

Na presente proposta, o Governo reconheceu a necessidade de retomar o projecto da APA e de dotar o País com uma lei de arbitragem moderna e tecnicamente correcta, que promova o desenvolvimento da arbitragem voluntária, compromisso assumido com a Comissão Europeia, com o BCE e o FMI. Manteve-se as ideias principais e inovadoras do projecto APA para o direito português, inspiradas nas regras e conceitos da Lei-Modelo já incorporados noutros sistemas legais.

A regulação da matéria das providências cautelares<sup>209</sup> tem como referência o capítulo IV-A da Lei Modelo. O legislador veio reconhecer, de forma expressa, ao tribunal arbitral a faculdade de decretar providências cautelares, a pedido de uma das partes e só após a audição do requerido (n.º 1 do art. 20.º). Na exposição de motivos da presente Proposta de Lei esclarece-se que as providências cautelares só são decretadas após audição do requerido. Prevê-se a cooperação do tribunal para a execução coerciva da providência, no caso de não ser acatada voluntariamente (art. 27.º). Prevê-se também a faculdade de os árbitros emitirem ordens preliminares (n.º 1 do art. 22.º)<sup>210</sup>

E mais, parece ter-se optado pela reserva em favor dos árbitros da prioridade, no decretamento de medidas cautelares relativas ao objecto do processo arbitral, e pela atribuição, em paralelo e em alternativa com os árbitros, de idêntica faculdade concedida aos tribunais judiciais nos termos gerais (art. 29.º, última norma referente à matéria, conjugado com o art. 19.º).

Analisando os requisitos para o decretamento de uma providência cautelar (n.º 1 do art. 21.º) e as finalidades elencadas no n.º 2 do art. 20.º, parece que o tribunal arbitral pode decidir uma verdadeira indisponibilidade de bens com o objectivo de preservar ou proteger o direito de uma das partes. Como vimos, a discussão aparece mais focada para a providência cautelar de arresto. É uma medida cautelar que enfrenta, directamente, duas limitações dos tribunais arbitrais, nomeadamente, a falta de poderes executivos e a falta de efeitos decisórios sob terceiros. Acresce o facto de

---

<sup>209</sup> Inserida no capítulo IV com o título “Das providências cautelares e ordens preliminares”, nos arts. 20.º a 29.º da Proposta de Lei.

<sup>210</sup> Em relação às ordens preliminares, a doutrina nacional faz muitas reservas quanto à sua adopção, em termos de política legislativa, e tem muitas dúvidas no que respeita ao seu regime. Neste sentido, ver Ana Paula Matos Martins, op. cit. p 90.

ser uma medida ordenada “*ex parte*,” que como foi possível verificar, a sua admissibilidade é uma questão controversa na arbitragem.

Pensamos que a via “mais amigável” para a arbitragem é considerar que o tribunal arbitral pode decidir da indisponibilidade de certos bens, respeitando, contudo, o contraditório da parte requerida, e reservando-se as actuações de natureza executiva, que se baseiam no exercício de um *jus imperii* que falta aos tribunais arbitrais, aos tribunais Estaduais. Não estaríamos perante uma providência cautelar de arresto propriamente dita, mas um providência cautelar que pretende evitar um dano iminente e irreparável, ou uma situação de perigo, através da preservação de um ou mais bens, e que pode ser executada através da colaboração do tribunal Estadual, prevista no n.º1 do art. 27.º da presente Proposta.<sup>211</sup>

A Proposta de Lei, à semelhança da Lei Modelo e da generalidade das leis de arbitragem, não esclarece os tipos de medidas cautelares que podem ser decretadas pelo tribunal arbitral nem define o procedimento e os princípios reguladores da concessão da medida provisória, caso as partes e/ou os árbitros não tenham remetido para as regras processuais comuns. Aos tribunais arbitrais é permitido “decretar as providências cautelares que considerem necessárias em relação ao objecto do litígio.” Os árbitros gozam de discricionariedade, não estando limitados à tipicidade existente na lei nacional, podendo-se guiar, quanto ao procedimento, pela lei do lugar de arbitragem, por outras regras arbitrais ou pela prática arbitral (casos decididos por outros tribunais arbitrais). Os árbitros não têm, necessariamente, que seguir o regime estabelecido na lei processual nacional aplicável nos tribunais do Estado.

A problemática da arbitragem comercial internacional implica que se proceda a um tratamento global da questão, assim como uma harmonização dos vários sistemas jurídicos neste domínio.<sup>212</sup> Nestes termos, a nova lei de arbitragem, uma vez aprovada, será reconhecida internacionalmente como baseada na Lei Modelo da CNUDCI, e colocará o nosso país, a par das mais recentes leis europeias, como um país amigo da arbitragem, potenciando Portugal como sede de arbitragens internacionais.

---

<sup>211</sup> Nesta matéria, será uma boa orientação o previsto nas normas do art. 593.º do CPC austríaco, que se destaca pela solução inovadora e por conter directrizes importantes referentes aos princípios a que obedece o decretamento de uma medida cautelar.

<sup>212</sup> Cfr. Maria Ângela Bento Soares/Rui Manuel Moura Ramos, op. cit. p. 320.

## 7.2 Tendência da jurisprudência portuguesa

A jurisprudência portuguesa é escassa mas a existente, além de não acompanhar a tendência da doutrina maioritária, não se encontra consolidada.<sup>213</sup>

Dada a confidencialidade característica da arbitragem, verifica-se, ao nível dos Tribunais judiciais de 2ª instância, uma maior tendência restritiva à admissibilidade de os tribunais arbitrais poderem decretar providências cautelares.<sup>214</sup> Na verdade, verifica-se uma flutuação entre o reconhecimento da competência do tribunal arbitral para decretar providências cautelares,<sup>215</sup> e a negação dessa competência.<sup>216</sup>

Com excepção do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de Maio de 2005<sup>217</sup>, respeitante ao procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais, toda a restante jurisprudência de que temos conhecimento, não faz uma análise muito aprofundada da possibilidade do árbitro poder decretar uma medida cautelar.

Espera-se que, com a entrada em vigor da nova lei de arbitragem haja uma reviravolta na tendência da jurisprudência portuguesa no sentido de haver uma maior clareza e conformidade com a jurisprudência estrangeira, o que permitirá um maior desenvolvimento e autonomia da arbitragem voluntária.

---

<sup>213</sup> Segundo Sampaio Caramelo, “não deve surpreender que seja insatisfatório e até incongruente o tratamento que os tribunais judiciais têm dado às várias questões”(“A Reforma da lei da arbitragem voluntária”, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Ano II, Almedina, 2009, p. 26).

<sup>214</sup> Cfr. Gonçalo Malheiro, op. cit. p. 25.

<sup>215</sup> É o caso dos acórdãos da Relação de Lisboa de 9 de Novembro de 2006 (processo 7991/06), de 21 de Novembro de 2006 (processo 5285/2006-7) e do acórdão da Relação do Porto de 17 de Maio de 2005 (Processo n.º 2209/2005).

<sup>216</sup> Neste sentido, os acórdãos da Relação de Lisboa de 20 de Abril de 2006 (processo n.º 3041/2006-2), do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Dezembro de 2002 (processo n.º 0089192), o Acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Setembro de 2008 (Processo n.º 3612/2008-8).

<sup>217</sup> Neste acórdão, o Tribunal da Relação parece admitir competência cautelar dos árbitros, limitando essa competência, quer à previsão expressa na convenção de arbitragem, (rejeitando a teoria dos poderes implícitos) quer ao não exercício de poderes de autoridade por parte do tribunal que decreta a providência requerida.

## VIII. Conclusão

1. A arbitragem é uma actividade jurisdicional privada que surge pelo reconhecimento da necessidade de promover meios alternativos, numa tentativa de quebrar o paradigma do monopólio estatal da resolução de conflitos.

2. Aos árbitros é dado o poder de conhecer (*cognitio*) e de julgar (*iudicium*) as causas que lhe são submetidas, faltando-lhes o poder de *imperium* que corresponde ao poder de tornar efectivas as duas decisões. É em torno dessa limitação que se discute a competência cautelar dos tribunais arbitrais.

3. A competência cautelar dos tribunais arbitrais varia de acordo com o momento processual do pedido de concessão de medida cautelar, ou seja, se a providência é requerida antes ou depois do início do processo arbitral. É necessária esta distinção pois, sendo defendida a competência do árbitro sem distinção entre medidas cautelares prévias ou incidentais, não se enfrenta a questão de saber como tratar a matéria quando sejam necessárias medidas cautelares prévias à arbitragem.

4. Perante a necessidade de uma medida cautelar preparatória e tendo em conta a impossibilidade prática de o tribunal arbitral a conceder, pode a parte recorrer ao tribunal comum, sob pena de, na prática, se estar perante uma denegação de justiça.

5. Demonstrou-se que os árbitros dispõem de instrumentos processuais ao seu dispor para concretização de medidas cautelares. Todavia, esta competência não é exclusiva. Primeiro, deve ser dada importância à decisão das partes de recorrer à arbitragem, e de seguida, reflectir sobre a intervenção dos tribunais comuns.

6. É uma solução excepcional justificada pelo primado da efectividade da jurisdição. Torna-se necessário demonstrar-se a impossibilidade ou total inconveniência em recorrer, em tempo útil, ao tribunal arbitral por não se ver assim assegurada qualquer protecção adequada à parte.

7. No Direito Comparado verificam-se, sobretudo, quatro soluções sobre a matéria da arbitrabilidade das medidas cautelares: os países que proíbem o decretamento de medidas cautelares pelos tribunais arbitrais, os países que expressamente admitem a competência cautelar dos tribunais arbitrais, os países em que a competência cautelar depende do acordo das partes nesse sentido e ainda os países em que a competência cautelar dos árbitros depende da natureza da medida cautelar.

8. A admissão da arbitragem como meio alternativo e não apenas subsidiário de resolução de litígios deve conduzir a atribuição de competência ao árbitro para decretar medidas cautelares. Além do mais, o princípio da cooperação entre tribunais estaduais e arbitrais tem como objectivo potenciar a arbitragem como meio alternativo de resolução de litígios.

9. É de prever que, com uma nova lei de arbitragem moderna, num futuro próximo se acentue cada vez mais a tendência de litígios submetidos a tribunais arbitrais com sede em Portugal.

10. É desejável atingir um equilíbrio de competências e uma maior definição do âmbito de actuação dos tribunais arbitrais e dos tribunais comuns, mas é necessário ter em mente que a *longa manus* estatal sempre alcançará a arbitragem. Todavia, esta intervenção não tem que ser vista como uma intromissão na vida arbitral, mas um fenómeno de integração entre os tribunais num patamar de cooperação e respeitabilidade. Como afirma Sampaio Caramelo, figura impar no campo da arbitragem, “este é certamente um dos domínios em que mais intensamente vai ser posto à prova o espírito de boa colaboração que terá de existir entre os tribunais arbitrais e os tribunais do Estado”.<sup>218</sup>

---

<sup>218</sup> Sampaio Caramelo, “A Reforma da lei da arbitragem voluntária”, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Ano II, Edições Almedina, 2009, p. 28.

## **Anexos**

### **1. Código de Processo Civil português:**

#### **CAPÍTULO IV**

#### **Dos procedimentos cautelares**

#### **SECÇÃO I - Procedimento cautelar comum**

##### **Artigo 381.º**

##### **Âmbito das providências cautelares não especificadas**

- 1 - Sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado.
- 2 - O interesse do requerente pode fundar-se num direito já existente ou em direito emergente de decisão a proferir em acção constitutiva, já proposta ou a propor.
- 3 - Não são aplicáveis as providências referidas no n.º 1 quando se pretenda acautelar o risco de lesão especialmente prevenido por alguma das providências tipificadas na secção seguinte.
- 4 - Não é admissível, na dependência da mesma causa, a repetição de providência que haja sido julgada injustificada ou tenha caducado.

##### **Artigo 382.º**

##### **Urgência do procedimento cautelar**

- 1 - Os procedimentos cautelares revestem sempre carácter urgente, precedendo os respectivos actos qualquer outro serviço judicial não urgente.
- 2 - Os procedimentos instaurados perante o tribunal competente devem ser decididos, em 1.ª instância, no prazo máximo de dois meses ou, se o requerido não tiver sido citado, de 15 dias.

### **Artigo 383.º**

#### **Relação entre o procedimento cautelar e a acção principal**

1 - O procedimento cautelar é sempre dependência da causa que tenha por fundamento o direito acautelado e pode ser instaurado como preliminar ou como incidente de acção declarativa ou executiva.

2 - Requerido antes de proposta a acção, é o procedimento apensado aos autos desta, logo que a acção seja instaurada; e se a acção vier a correr noutro tribunal, para aí é remetido o apenso, ficando o juiz da acção com exclusiva competência para os termos subsequentes à remessa.

3 - Requerido no decurso da acção, deve o procedimento ser instaurado no tribunal onde esta corre e processado por apenso, a não ser que a acção esteja pendente de recurso; neste caso a apensação só se faz quando o procedimento estiver findo ou quando os autos da acção principal baixem à 1.ª instância.

4 - Nem o julgamento da matéria de facto, nem a decisão final proferida no procedimento cautelar, têm qualquer influência no julgamento da acção principal.

5 - Nos casos em que, nos termos de convenções internacionais em que seja parte o Estado Português, o procedimento cautelar seja dependência de uma causa que já foi ou haja de ser intentada em tribunal estrangeiro, o requerente deverá fazer prova nos autos do procedimento cautelar da pendência da causa principal, através de certidão passada pelo respectivo tribunal.

### **Artigo 384.º**

#### **Processamento**

1 - Com a petição, oferecerá o requerente prova sumária do direito ameaçado e justificará o receio da lesão.

2 - É sempre admissível a fixação, nos termos da lei civil, da sanção pecuniária compulsória que se mostre adequada a assegurar a efectividade da providência decretada.

3 - É subsidiariamente aplicável aos procedimentos cautelares o disposto nos artigos 302.º a 304.º.

### **Artigo 385.º**

#### **Contraditório do requerido**

- 1 - O tribunal ouvirá o requerido, excepto quando a audiência puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência.
- 2 - Quando seja ouvido antes do decretamento da providência, o requerido é citado para deduzir oposição, sendo a citação substituída por notificação quando já tenha sido citado para a causa principal.
- 3 - A dilação, quando a ela haja lugar nos termos do artigo 252.º-A, nunca pode exceder a duração de 10 dias.
- 4 - Não tem lugar a citação edital, devendo o juiz dispensar a audiência do requerido quando se certificar que a citação pessoal deste não é viável.
- 5 - A revelia do requerido que haja sido citado tem os efeitos previstos no processo comum de declaração.
- 6 - Quando o requerido não for ouvido e a providência vier a ser decretada, só após a sua realização é notificado da decisão que a ordenou, aplicando-se à notificação o preceituado quanto à citação.
- 7 - Se a acção for proposta depois de o réu ter sido citado no procedimento cautelar, a proposição produz efeitos contra ele desde a apresentação da petição inicial.

### **Artigo 386.º**

#### **Audiência final**

- 1 - Findo o prazo da oposição, quando o requerido haja sido ouvido, procede-se, quando necessário, à produção das provas requeridas ou oficiosamente determinadas pelo juiz.
- 2 - A audiência final só pode ser adiada, por uma única vez, no caso de falta de mandatário de alguma das partes, devendo realizar-se num dos cinco dias subsequentes.
- 3 - A falta de alguma pessoa convocada e de cujo depoimento se não prescindir, bem como a necessidade de realizar qualquer diligência probatória no decurso da audiência, apenas determinam a suspensão desta na altura conveniente, designando-se logo data para a sua continuação.

4 - São sempre gravados os depoimentos prestados quando o requerido não haja sido ouvido antes de ordenada a providência cautelar.

### **Artigo 387.º**

#### **Deferimento e substituição da providência**

1 - A providência é decretada desde que haja probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão.

2 - A providência pode, não obstante, ser recusada pelo tribunal, quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.

3 - A providência decretada pode ser substituída por caução adequada, a pedido do requerido, sempre que a caução oferecida, ouvido o requerente, se mostre suficiente para prevenir a lesão ou repará-la integralmente.

4 - A substituição por caução não prejudica o direito de recorrer do despacho que haja ordenado a providência substituída, nem a faculdade de contra esta deduzir oposição, nos termos do artigo seguinte.

### **Artigo 387.º-A**

#### **Recurso**

Das decisões proferidas nos procedimentos cautelares não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, sem prejuízo dos casos em que o recurso é sempre admissível.

### **Artigo 388.º**

#### **Contraditório subsequente ao decretamento da providência**

1 - Quando o requerido não tiver sido ouvido antes do decretamento da providência, é-lhe lícito, em alternativa, na sequência da notificação prevista no n.º 6 do artigo 385.º:

a) Recorrer, nos termos gerais, do despacho que a decretou, quando entenda que, face aos elementos apurados, ela não devia ter sido deferida;

b) Deduzir oposição, quando pretenda alegar factos ou produzir meios de prova não tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência ou determinar a sua redução, aplicando-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos artigos 386.º e 387.º.

2 - No caso a que se refere a alínea b) do número anterior, o juiz decidirá da manutenção, redução ou revogação da providência anteriormente decretada, cabendo recurso desta decisão, que constitui complemento e parte integrante da inicialmente proferida.

### **Artigo 389.º**

#### **Caducidade da providência**

1 - O procedimento cautelar extingue-se e, quando decretada, a providência caduca:

a) Se o requerente não propuser a acção da qual a providência depende dentro de 30 dias, contados da data em que lhe tiver sido notificada a decisão que a tenha ordenado, sem prejuízo do disposto no n.º 2;

b) Se, proposta a acção, o processo estiver parado mais de 30 dias, por negligência do requerente;

c) Se a acção vier a ser julgada improcedente, por decisão transitada em julgado;

d) Se o réu for absolvido da instância e o requerente não propuser nova acção em tempo de aproveitar os efeitos da proposição da anterior;

e) Se o direito que o requerente pretende acautelar se tiver extinguido.

2 - Se o requerido não tiver sido ouvido antes do decretamento da providência, o prazo para a propositura da acção de que aquela depende é de 10 dias, contados da notificação ao requerente de que foi efectuada ao requerido a notificação prevista no n.º 6 do artigo 385.º.

3 - Quando a providência cautelar tenha sido substituída por caução, fica esta sem efeito nos mesmos termos em que o ficaria a providência substituída, ordenando-se o levantamento daquela.

4 - A extinção do procedimento e o levantamento da providência são determinados pelo juiz, com prévia audiência do requerente, logo que se mostre demonstrada nos autos a ocorrência do facto extintivo.

### **Artigo 390.º**

#### **Responsabilidade do requerente**

1 - Se a providência for considerada injustificada ou vier a caducar por facto imputável ao requerente, responde este pelos danos culposamente causados ao requerido, quando não tenha agido com a prudência normal.

2 - Sempre que o julgue conveniente em face das circunstâncias, pode o juiz, mesmo sem audiência do requerido, tornar a concessão da providência dependente da prestação de caução adequada pelo requerente.

### **Artigo 391.º**

#### **Garantia penal da providência**

Incorre na pena do crime de desobediência qualificada todo aquele que infrinja a providência cautelar decretada, sem prejuízo das medidas adequadas à sua execução coerciva.

### **Artigo 392.º**

#### **Aplicação subsidiária aos procedimentos nominados**

1 - Com excepção do preceituado no n.º 2 do artigo 387.º, as disposições constantes desta secção são aplicáveis aos procedimentos cautelares regulados na secção subsequente, em tudo quanto nela se não encontre especialmente prevenido.

2 - O disposto no n.º 2 do artigo 390.º apenas é aplicável ao arresto e ao embargo de obra nova.

3 - O tribunal não está adstrito à providência concretamente requerida, sendo aplicável à cumulação de providências cautelares a que caibam formas de procedimento diversas o preceituado nos nºs 2 e 3 do artigo 31.º

## **SECÇÃO II**

### **Procedimentos cautelares especificados**

## **SUBSECÇÃO V**

### **Arresto**

#### **Artigo 406.º**

##### **Fundamentos**

1 - O credor que tenha justificado receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito pode requerer o arresto de bens do devedor.

2 - O arresto consiste numa apreensão judicial de bens, à qual são aplicáveis as disposições relativas à penhora, em tudo quanto não contrariar o preceituado nesta subsecção

#### **Artigo 407.º**

##### **Processamento**

1 - O requerente do arresto deduz os factos que tornam provável a existência do crédito e justificam o receio invocado, relacionando os bens que devem ser apreendidos, com todas as indicações necessárias à realização da diligência.

2 - Sendo o arresto requerido contra o adquirente de bens do devedor, o requerente, se não mostrar ter sido judicialmente impugnada a aquisição, deduzirá ainda os factos que tornem provável a procedência da impugnação.

#### **Artigo 408.º**

##### **Termos subsequentes**

1 - Examinadas as provas produzidas, o arresto é decretado, sem audiência da parte contrária, desde que se mostrem preenchidos os requisitos legais.

2 - Se o arresto houver sido requerido em mais bens que os suficientes para segurança normal do crédito, reduzir-se-á a garantia aos justos limites.

3 - O arrestado não pode ser privado dos rendimentos estritamente indispensáveis aos seus alimentos e da sua família, que lhe serão fixados nos termos previstos para os alimentos provisórios.

#### **Artigo 410.º**

##### **Caso especial de caducidade**

O arresto fica sem efeito, não só nas situações previstas no artigo 389.º, mas também no caso de, obtida na acção de cumprimento sentença com trânsito em julgado, o credor insatisfeito não promover execução dentro dos dois meses subsequentes, ou se, promovida a execução, o processo ficar sem andamento durante mais de 30 dias, por negligência do exequente.

## **2. Proposta de Lei n.º 22/XII do Governo**

### **CAPÍTULO IV**

#### **Das providências cautelares e ordens preliminares**

##### **Secção I**

##### **Providências cautelares**

##### **Artigo 20.º**

##### **Providências cautelares decretadas pelo tribunal arbitral**

- 1 -Salvo estipulação em contrário, o tribunal arbitral pode, a pedido de uma parte e ouvida a parte contrária, decretar as providências cautelares que considere necessárias em relação ao objecto do litígio.
- 2 -Para os efeitos da presente lei, uma providência cautelar é uma medida de carácter temporário, decretada por sentença ou decisão com outra forma, pela qual, em qualquer altura antes de proferir a sentença que venha a dirimir o litígio, o tribunal arbitral ordena a uma parte que:
  - a) Mantenha ou restaure a situação anteriormente existente enquanto o litígio não for dirimido;
  - b) Pratique actos que previnam ou se abstenha de praticar actos que provavelmente causem dano ou prejuízo relativamente ao processo arbitral;
  - c) Assegure a preservação de bens sobre os quais uma sentença subsequente possa ser executada;
  - d) Preserve meios de prova que possam ser relevantes e importantes para a resolução do litígio.

##### **Artigo 21.º**

### **Requisitos para o decretamento de providências cautelares**

- 1 - Uma providência cautelar requerida ao abrigo do artigo 20.º, n.º 2, *a)*, *b)* e *c)* é decretada pelo tribunal arbitral, desde que:
  - a)* Haja probabilidade séria da existência do direito invocado pelo requerente e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão; e
  - b)* O prejuízo resultante para o requerido do decretamento da providência não exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.
- 2 - O juízo do tribunal arbitral relativo à probabilidade referida na alínea *a)* do n.º 1 do presente artigo não afecta a liberdade de decisão do tribunal arbitral quando, posteriormente, tiver de se pronunciar sobre qualquer matéria.
- 3 - Relativamente ao pedido de uma providência cautelar feito ao abrigo do artigo 20.º, n.º 2, *d)*, os requisitos estabelecidos nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do presente artigo aplicam-se apenas na medida que o tribunal arbitral considerar adequada.

## Secção II

### **Ordens preliminares**

#### Artigo 22.º

#### **Requerimento de ordens preliminares; requisitos**

- 1 - Salvo havendo acordo em sentido diferente, qualquer das partes pode pedir que seja decretada uma providência cautelar e, simultaneamente, requerer que seja dirigida à outra parte uma ordem preliminar, sem prévia audiência dela, para que não seja frustrada a finalidade da providência cautelar solicitada.
- 2 - O tribunal arbitral pode emitir a ordem preliminar requerida, desde que considere que a prévia revelação do pedido de providência cautelar à parte contra a qual ela se dirige cria o risco de a finalidade daquela providência ser frustrada.
- 3 - Os requisitos estabelecidos no artigo 21.º são aplicáveis a qualquer ordem preliminar, considerando-se que o dano a equacionar ao abrigo do artigo 21.º, n.º 1, *b)* é, neste caso, o que pode resultar de a ordem preliminar ser ou não emitida.

#### Artigo 23.º

### **Regime específico das ordens preliminares**

- 1 - Imediatamente depois de o tribunal arbitral se ter pronunciado sobre um requerimento de ordem preliminar, deve informar todas as partes sobre o pedido de providência cautelar, o requerimento de ordem preliminar, a ordem preliminar, se esta tiver sido emitida, e todas as outras comunicações, incluindo comunicações orais, havidas entre qualquer parte e o tribunal arbitral a tal respeito.
- 2 - Simultaneamente, o tribunal arbitral deve dar oportunidade à parte contra a qual a ordem preliminar haja sido decretada para apresentar a sua posição sobre aquela, no mais curto prazo que for praticável e que o tribunal fixará.
- 3 - O tribunal arbitral deve decidir prontamente sobre qualquer objecção deduzida contra a ordem preliminar.
- 4 - A ordem preliminar caduca 20 dias após a data em que tenha sido emitida pelo tribunal arbitral. O tribunal pode, contudo, após a parte contra a qual se dirija a ordem preliminar ter sido dela notificada e ter tido oportunidade para sobre ela apresentar a sua posição, decretar uma providência cautelar, adoptando ou modificando o conteúdo da ordem preliminar.
- 5 - A ordem preliminar será obrigatória para as partes, mas não será passível de execução coerciva por um tribunal estadual.

### **Secção III**

#### **Regras comuns às providências cautelares e às ordens preliminares**

##### **Artigo 24.º**

#### **Modificação, suspensão e revogação; prestação de caução**

- 1 - O tribunal arbitral pode modificar, suspender ou revogar uma providência cautelar ou uma ordem preliminar que haja sido decretada ou emitida, a pedido de qualquer das partes ou, em circunstâncias excepcionais e após ouvi-las, por iniciativa do próprio tribunal.
- 2 - O tribunal arbitral pode exigir à parte que solicita o decretamento de uma providência cautelar a prestação de caução adequada.
- 3 - O tribunal arbitral deve exigir à parte que requeira a emissão de uma ordem preliminar a prestação de caução adequada, a menos que considere inadequado ou

desnecessário fazê-lo.

#### Artigo 25.º

##### **Dever de revelação**

- 1- As partes devem revelar prontamente qualquer alteração significativa das circunstâncias com fundamento nas quais a providência cautelar foi solicitada ou decretada.
- 2- A parte que requeira uma ordem preliminar deve revelar ao tribunal arbitral todas as circunstâncias que possam ser relevantes para a decisão sobre a sua emissão ou manutenção e tal dever continuará em vigor até que a parte contra a qual haja sido dirigida tenha tido oportunidade de apresentar a sua posição, após o que se aplicará o disposto no n.º 1 do presente artigo.

#### Artigo 26.º

##### **Responsabilidade do requerente**

A parte que solicite o decretamento de uma providência cautelar ou requeira a emissão de uma ordem preliminar é responsável por quaisquer custos ou prejuízos causados à outra parte por tal providência ou ordem, caso o tribunal arbitral venha mais tarde a decidir que, nas circunstâncias anteriormente existentes, a providência ou a ordem preliminar não deveria ter sido decretada ou ordenada. O tribunal arbitral pode, neste último caso, condenar a parte requerente no pagamento da correspondente indemnização em qualquer estado do processo.

#### Secção IV

##### **Reconhecimento ou execução coerciva de providências cautelares**

#### Artigo 27.º

##### **Reconhecimento ou execução coerciva**

- 1 - Uma providência cautelar decretada por um tribunal arbitral é obrigatória para as partes e, a menos que o tribunal arbitral tenha decidido de outro modo, pode ser coercivamente executada mediante pedido dirigido ao tribunal estadual competente, independentemente de a arbitragem em que aquela foi decretada ter lugar no estrangeiro, sem prejuízo do disposto no artigo 28.º.

- 2 -A parte que peça ou já tenha obtido o reconhecimento ou a execução coerciva de uma providência cautelar deve informar prontamente o tribunal estadual da eventual revogação, suspensão ou modificação dessa providência pelo tribunal arbitral que a haja decretado.
- 3 -O tribunal estadual ao qual for pedido o reconhecimento ou a execução coerciva da providência pode, se o considerar conveniente, ordenar à parte requerente que preste caução adequada, se o tribunal arbitral não tiver já tomado uma decisão sobre essa matéria ou se tal decisão for necessária para proteger os interesses de terceiros.
- 4 -A sentença do tribunal arbitral que decidir sobre uma ordem preliminar ou providência cautelar e a sentença do tribunal estadual que decidir sobre o reconhecimento ou execução coerciva de uma providência cautelar de um tribunal arbitral não são susceptíveis de recurso.

#### Artigo 28.º

##### **Fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução coerciva**

- 1 -O reconhecimento ou a execução coerciva de uma providência cautelar só podem ser recusados por um tribunal estadual:
  - a) A pedido da parte contra a qual a providência seja invocada, se este tribunal considerar que:
    - i) Tal recusa é justificada com fundamento nos motivos previstos no artigo 56.º, n.º 1, a), (i), (ii), (iii) ou (iv); ou
    - ii) A decisão do tribunal arbitral respeitante à prestação de caução relacionada com a providência cautelar decretada não foi cumprida; ou
    - iii) A providência cautelar foi revogada ou suspensa pelo tribunal arbitral ou, se para isso for competente, por um tribunal estadual do país estrangeiro em que arbitragem tem lugar ou ao abrigo de cuja lei a providência tiver sido decretada; ou
  - b) Se o tribunal estadual considerar que:
    - i) A providência cautelar é incompatível com os poderes conferidos ao

tribunal estadual pela lei que o rege, salvo se este decidir reformular a providência cautelar na medida necessária para a adaptar à sua própria competência e regime processual, em ordem a fazer executar coercivamente a providência cautelar, sem alterar a sua essência; ou

*ii)* Alguns dos fundamentos de recusa de reconhecimento previstos no artigo 56.º, n.º 1, *b)*, *(i)* ou *(ii)* se verificam relativamente ao reconhecimento ou à execução coerciva da providência cautelar.

2 - Qualquer decisão tomada pelo tribunal estadual ao abrigo do n.º 1 do presente artigo tem eficácia restrita ao pedido de reconhecimento ou de execução coerciva de providência cautelar decretada pelo tribunal arbitral. O tribunal estadual ao qual seja pedido o reconhecimento ou a execução de providência cautelar, ao pronunciar-se sobre esse pedido, não deve fazer uma revisão do mérito da providência cautelar.

#### Artigo 29.º

#### **Providências cautelares decretadas por um tribunal estadual**

1 - Os tribunais estaduais têm poder para decretar providências cautelares na dependência de processos arbitrais, independentemente do lugar em que estes decorram, nos mesmos termos em que o podem fazer relativamente aos processos que corram perante os tribunais estaduais.

2 - Os tribunais estaduais devem exercer esse poder de acordo com o regime processual que lhes é aplicável, tendo em consideração, se for o caso, as características específicas da arbitragem internacional.

### **3. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (2006)**

#### CHAPTER IV A. Interim Measures and preliminary

#### **Section 1. Interim measures**

#### **Article 17**

#### **Power of arbitral tribunal to order interim measures**

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, grant interim measures.

(2) An interim measure is any temporary measure, whether in the form of an award or in another form, by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party to:

- (a) Maintain or restore the status quo pending determination of the dispute;
- (b) Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm or prejudice to the arbitral process itself;
- (c) Provide a means of preserving assets out of which a subsequent award may be satisfied; or
- (d) Preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute.

### **Article 17 A**

#### **Conditions for granting interim measures**

(1) The party requesting an interim measure under article 17(2)(a), (b) and (c) shall satisfy the arbitral tribunal that:

(a) Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted; and

(b) There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination.

(2) With regard to a request for an interim measure under article 17(2)(d), the requirements in paragraphs (1)(a) and (b) of this article shall apply only to the extent the arbitral tribunal considers appropriate.

### **Section 2. Preliminary orders**

#### **Article 17 B**

#### **Applications for preliminary orders and conditions for granting preliminary orders**

(1) Unless otherwise agreed by the parties, a party may, without notice to any other party, make a request for an interim measure together with an application for a preliminary order directing a party not to frustrate the purpose of the interim measure requested.

(2) The arbitral tribunal may grant a preliminary order provided it considers that prior disclosure of the request for the interim measure to the party against whom it is directed risks frustrating the purpose of the measure.

(3) The conditions defined under article 17A apply to any preliminary order, provided that the harm to be assessed under article 17A(1)(a), is the harm likely to result from the order being granted or not.

### **Article 17 C**

#### **Specific regime for preliminary orders**

(1) Immediately after the arbitral tribunal has made a determination in respect of an application for a preliminary order, the arbitral tribunal shall give notice to all parties of the request for the interim measure, the application for the preliminary order, the preliminary order, if any, and all other communications, including by indicating the content of any oral communication, between any party and the arbitral tribunal in relation thereto.

(2) At the same time, the arbitral tribunal shall give an opportunity to any party against whom a preliminary order is directed to present its case at the earliest practicable time.

(3) The arbitral tribunal shall decide promptly on any objection to the preliminary order.

(4) A preliminary order shall expire after twenty days from the date on which it was issued by the arbitral tribunal. However, the arbitral tribunal may issue an interim measure adopting or modifying the preliminary order, after the party against whom the preliminary order is directed has been given notice and an opportunity to present its case.

(5) A preliminary order shall be binding on the parties but shall not be subject to enforcement by a court. Such a preliminary order does not constitute an award.

### **Section 3 Provisions applicable to interim measures and preliminary orders**

### **Article 17 D**

#### **Modification, suspension, termination**

The arbitral tribunal may modify, suspend or terminate an interim measure or a preliminary order it has granted, upon application of any party or, in exceptional circumstances and upon prior notice to the parties, on the arbitral tribunal's own initiative.

### **Article 17 E**

#### **Provision of security**

- (1) The arbitral tribunal may require the party requesting an interim measure to provide appropriate security in connection with the measure.
- (2) The arbitral tribunal shall require the party applying for a preliminary order to provide security in connection with the order unless the arbitral tribunal considers it inappropriate or unnecessary to do so.

### **Article 17 F**

#### **Disclosure**

- (1) The arbitral tribunal may require any party promptly to disclose any material change in the circumstances on the basis of which the measure was requested or granted.
- (2) The party applying for a preliminary order shall disclose to the arbitral tribunal all circumstances that are likely to be relevant to the arbitral tribunal's determination whether to grant or maintain the order, and such obligation shall continue until the party against whom the order has been requested has had an opportunity to present its case. Thereafter, paragraph (1) of this article shall apply.

### **Article 17 G**

#### **Costs and damages**

The party requesting an interim measure or applying for a preliminary order shall be liable for any costs and damages caused by the measure or the order to any party if the arbitral tribunal later determines that, in the circumstances, the measure or the order should not have been granted. The arbitral tribunal may award such costs and damages at any point during the proceedings.

## **Section 4 Recognition and enforcement of interim measures**

### **Article 17 H**

#### **Recognition and enforcement**

(1) An interim measure issued by an arbitral tribunal shall be recognized as binding and, unless otherwise provided by the arbitral tribunal, enforced upon application to the competent court, irrespective of the country in which it was issued, subject to the provisions of article 17 I.

(2) The party who is seeking or has obtained recognition or enforcement of an interim measure shall promptly inform the court of any termination, suspension or modification of that interim measure.

(3) The court of the State where recognition or enforcement is sought may, if it considers it proper, order the requesting party to provide appropriate security if the arbitral tribunal has not already made a determination with respect to security or where such a decision is necessary to protect the rights of third parties.

### **Article 17 I**

#### **Grounds for refusing recognition or enforcement**

(1) Recognition or enforcement of an interim measure may be refused only:

(a) At the request of the party against whom it is invoked if the court is satisfied that:

(i) Such refusal is warranted on the grounds set forth in article 36(1)(a)(i), (ii), (iii) or (iv); or

(ii) The arbitral tribunal's decision with respect to the provision of security in connection with the interim measure issued by the arbitral tribunal has not been complied with; or

(iii) The interim measure has been terminated or suspended by the arbitral tribunal or, where so empowered, by the court of the State in which the arbitration takes place or under the law of which that interim measure was granted; or

(b) If the court finds that:

(i) The interim measure is incompatible with the powers conferred upon the court unless the court decides to reformulate the interim measure to the extent necessary to adapt it to its own powers and procedures for the purposes of enforcing that interim measure and without modifying its substance; or

(ii) Any of the grounds set forth in article 36(1)(b)(i) or (ii), apply to the recognition and enforcement of the interim measure.

(2) Any determination made by the court on any ground in paragraph (1) of this article shall be effective only for the purposes of the application to recognize and enforce the interim measure. The court where recognition or enforcement is sought shall not, in making that determination, undertake a review of the substance of the interim measure.

## **Section 5 Court-ordered interim measures**

### **Article 17 J**

#### **Court-ordered interim measures**

A court shall have the same power of issuing an interim measure in relation to arbitration proceedings, irrespective of whether their place is in the territory of this State, as it has in relation to proceedings in courts. The court shall exercise such power in accordance with its own procedures in consideration of the specific features of international arbitration.

## **4. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje**

### **Título II**

#### **Del convenio arbitral y sus efectos**

### **Artículo 11**

#### **Convenio arbitral y demanda en cuanto al fondo ante un Tribunal.**

1. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria.
2. La declinatoria no impedirá la iniciación o prosecución de las actuaciones arbitrales.
3. El convenio arbitral no impedirá a ninguna de las partes, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, solicitar de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni a éste concederlas.

### **Título IV**

## **De la competencia de los árbitros**

### **Artículo 23**

#### **Potestad de los árbitros de adoptar medidas cautelares.**

1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán, a instancia de cualquiera de ellas, adoptar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros podrán exigir caución suficiente al solicitante.
2. A las decisiones arbitrales sobre medidas cautelares, cualquiera que sea la forma que revistan, les serán de aplicación las normas sobre anulación y ejecución forzosa de laudos.

## **5. Code de procédure civile Suisse du 19 décembre 2008**

### **Art. 374**

#### **Mesures provisionnelles, sûretés et dommages-intérêts**

1. L'autorité judiciaire ou, sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner des mesures provisionnelles, notamment aux fins de conserver des moyens de preuve.
2. Si la personne visée ne se soumet pas à une mesure ordonnée par le tribunal arbitral, celui-ci ou une partie peut demander à l'autorité judiciaire de rendre les ordonnances nécessaires; si la demande est déposée par une partie, celle-ci doit requérir l'assentiment du tribunal arbitral.
3. Le tribunal arbitral ou l'autorité judiciaire peuvent astreindre le requérant à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse.
4. Le requérant répond du dommage causé par des mesures provisionnelles injustifiées. Toutefois, s'il prouve qu'il les a demandées de bonne foi, le tribunal arbitral ou l'autorité judiciaire peuvent réduire les dommages-intérêts ou ne pas en allouer. La partie lésée peut faire valoir ses prétentions dans la procédure arbitrale pendante.
5. Les sûretés sont libérées dès qu'il est établi qu'aucune action en dommages-intérêts

ne sera intentée; en cas d'incertitude, le tribunal arbitral impartit à l'intéressé un délai pour agir.

## **6. Code de procédure civile Français (Décret no 2011-48 du 13 janvier 2011)**

### **Art. 1468.º**

Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune. Toutefois, la juridiction de l'Etat est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et sûretés judiciaires. Le tribunal arbitral peut modifier ou compléter la mesure provisoire ou conservatoire qu'il a ordonnée.

## **7. English Arbitration Act 1996**

### **38 General powers exercisable by the tribunal**

(1)The parties are free to agree on the powers exercisable by the arbitral tribunal for the purposes of and in relation to the proceedings.

(2)Unless otherwise agreed by the parties the tribunal has the following powers.

(3)The tribunal may order a claimant to provide security for the costs of the arbitration.

This power shall not be exercised on the ground that the claimant is

(a)an individual ordinarily resident outside the United Kingdom, or

(b)a corporation or association incorporated or formed under the law of a country outside the United Kingdom, or whose central management and control is exercised outside the United Kingdom.

(4)The tribunal may give directions in relation to any property which is the subject of the proceedings or as to which any question arises in the proceedings, and which is owned by or is in the possession of a party to the proceedings—

(a) for the inspection, photographing, preservation, custody or detention of the property by the tribunal, an expert or a party, or

(b) ordering that samples be taken from, or any observation be made of or experiment conducted upon, the property.

(5)The tribunal may direct that a party or witness shall be examined on oath or affirmation, and may for that purpose administer any necessary oath or take any necessary affirmation.

(6)The tribunal may give directions to a party for the preservation for the purposes of the proceedings of any evidence in his custody or control.

### **39 Power to make provisional awards**

(1)The parties are free to agree that the tribunal shall have power to order on a provisional basis any relief which it would have power to grant in a final award.

(2)This includes, for instance, making

(a)a provisional order for the payment of money or the disposition of property as between the parties, or

(b)an order to make an interim payment on account of the costs of the arbitration.

(3)Any such order shall be subject to the tribunal's final adjudication; and the tribunal's final award, on the merits or as to costs, shall take account of any such order.

(4)Unless the parties agree to confer such power on the tribunal, the tribunal has no such power.

This does not affect its powers under section 47 (awards on different issues, &c.)

### **44 Court powers exercisable in support of arbitral proceedings**

(1)Unless otherwise agreed by the parties, the court has for the purposes of and in relation to arbitral proceedings the same power of making orders about the matters listed below as it has for the purposes of and in relation to legal proceedings.

(2)Those matters are—

(a)the taking of the evidence of witnesses;

- (b) the preservation of evidence;
  - (c) making orders relating to property which is the subject of the proceedings or as to which any question arises in the proceedings—
    - (i) for the inspection, photographing, preservation, custody or detention of the property, or
    - (ii) ordering that samples be taken from, or any observation be made of or experiment conducted upon, the property;and for that purpose authorising any person to enter any premises in the possession or control of a party to the arbitration;
  - (d) the sale of any goods the subject of the proceedings;
  - (e) the granting of an interim injunction or the appointment of a receiver.
- (3) If the case is one of urgency, the court may, on the application of a party or proposed party to the arbitral proceedings, make such orders as it thinks necessary for the purpose of preserving evidence or assets.
- (4) If the case is not one of urgency, the court shall act only on the application of a party to the arbitral proceedings (upon notice to the other parties and to the tribunal) made with the permission of the tribunal or the agreement in writing of the other parties.
- (5) In any case the court shall act only if or to the extent that the arbitral tribunal, and any arbitral or other institution or person vested by the parties with power in that regard, has no power or is unable for the time being to act effectively.
- (6) If the court so orders, an order made by it under this section shall cease to have effect in whole or in part on the order of the tribunal or of any such arbitral or other institution or person having power to act in relation to the subject-matter of the order.
- (7) The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section.

## **8. German ZPO**

### **Chapter II - Arbitration agreement**

### **Section 1033 - Arbitration agreement and interim measures by court**

It is not incompatible with an arbitration agreement for a court to grant, before or during arbitral proceedings, an interim measure of protection relating to the subject-matter of the arbitration upon request of a party

## **Chapter IV - Jurisdiction of arbitral tribunal**

### **Section 1041 – Interim measures of protection**

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order such interim measures of protection as the arbitral tribunal may consider necessary in respect of the subject matter of the dispute. The arbitral tribunal may require any party to provide appropriate security in connection with such measure.

(2) The court may, at the request of a party, permit enforcement of a measure referred to in subsection 1, unless application for a corresponding interim measure has already been made to a court. It may recast such an order if necessary for the purpose of enforcing the measure.

(3) The court may, upon request, repeal or amend the decision referred to in subsection 2.

(4) If a measure ordered under subsection 1 proves to have been unjustified from the outset, the party who obtained its enforcement is obliged to compensate the other party for damage resulting from the enforcement of such measure or from his providing security in order to avoid enforcement. This claim may be put forward in the pending arbitral proceedings.

## **9. Austrian ZPO**

### **Fourth Title – Jurisdiction of arbitral tribunal**

#### **Article 593**

#### **Power to Order Interim or Protective Measures**

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party order any party, after hearing such party, to take such interim or protective measures as the arbitral tribunal may consider necessary in respect of the subject matter of the dispute, as otherwise the enforcement of the claim would be frustrated or considerably impeded or there is a danger of irreparable harm. The arbitral tribunal may require any party to provide appropriate security in connection with such measure.

(2) Measures referred to in paragraph (1) are to be ordered in writing and a signed copy is to be served on each party. In arbitral proceedings with more than one arbitrator the signature of the presiding arbitrator or, if he is prevented, the signature of another arbitrator shall suffice, provided that the presiding arbitrator or another arbitrator records on the order the reason preventing the signature. Article 606 paragraphs (2), (3), (5) and (6) of this Law shall apply accordingly.

(3) Upon application of a party the district court (*Bezirksgericht*) where the opponent of the party at risk has its seat, domicile or usual place of residence within this state at the time of the first filing of the plea, otherwise the district court (*Bezirksgericht*) in whose area the measure of enforcement for the preliminary injunction shall take place, shall enforce such measure. Where the measure provides for a measure of protection unknown to Austrian law, the court can upon request and hearing of the opponent, execute such measure of protection under Austrian law that comes closest to the measure of the arbitral tribunal. In this case, the court can also upon request amend the measure of the arbitral tribunal in order to safeguard the realization of its purpose.

(4) The court shall refuse to enforce a measure under paragraph (1) of this Article, if

1. the place of arbitration is in this state and the measure suffers from a defect which would constitute a reason for setting aside an arbitral award of this state under Articles 611 paragraph (2), 617 paragraph (6) and (7) or 618 of this Law;
2. the place of arbitration is not in this state and the measure suffers from a defect which would constitute cause for refusal of recognition or enforcement of a foreign arbitral award;
3. the enforcement of the measure would be incompatible with a court measure of this state which was either applied for or made earlier, or would be incompatible with a foreign court measure which was made earlier and which is to be recognized;

4. the measure provides for a measure of protection unknown to Austrian law and no appropriate measure of protection as provided by Austrian law was applied for.

(5) The court may hear the opponent party prior to making its decision on the enforcement of the measure under paragraph (1) of this Article. If the opponent party was not heard prior to the taking of the decision, he may lodge an objection against the order of enforcement within the meaning of Article 397 of the Austrian Enforcement Act (*Exekutionsordnung*). In both cases the opponent party may only argue that there is a ground for refusing the enforcement as referred to in paragraph (4) of this Article. In these proceedings the court does not have jurisdiction to rule on claims for damages under Article 394 of the Austrian Enforcement Act (*Exekutionsordnung*).

(6) The court shall set aside the enforcement if:

1. the term of the measure as set by the arbitral tribunal has expired;
2. the arbitral tribunal has limited the scope of or set aside the measure;
3. a case as referred to in Article 399 paragraph (1) numbers 1-4 of the Austrian Enforcement Act (*Exekutionsordnung*) is considered; unless such case was already unsuccessfully argued before the arbitral tribunal and no obstacles against recognition (paragraph 4) exist with regard to the decision of the arbitral tribunal;
4. security as referred to in paragraph (1) of this Article has been provided which renders the enforcement of the measure unnecessary.

## **10. New Zealand Arbitration Act 1996 (Arbitration Amendment Act 2007)**

### **Chapter 4A**

#### **Interim measures and preliminary orders**

##### **17 Interpretation**

In this Chapter, unless the context otherwise requires,

- ***applicant*** means any of the following, as the case may be:
    - (a) a party who requests an interim measure:
    - (b) a party who applies for a preliminary order:
    - (c) a party who seeks or obtains recognition or enforcement of an interim measure
- court***, in articles 17L and 17M, has the meaning given to it by article 35(3)

- ***interim measure*** means a temporary measure (whether or not in the form of an award) by which a party is required, at any time before an award is made in relation to a dispute, to do all or any of the following:
  - (a) maintain or restore the status quo pending the determination of the dispute;
  - (b) take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm or prejudice to the arbitral proceedings;
  - (c) provide a means of preserving assets out of which a subsequent award may be satisfied;
  - (d) preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute;
  - (e) give security for costs
- ***preliminary order*** means an order directing a party not to frustrate the purpose of an interim measure
- ***respondent*** means any of the following, as the case may be:
  - (a) a party against whom an interim measure is requested or directed;
  - (b) a party against whom a preliminary order is applied for or directed;
  - (c) a party against whom recognition or enforcement of an interim measure is sought or has been obtained.

### **17A Power of arbitral tribunal to grant interim measure**

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, grant an interim measure.

### **17B Conditions for granting interim measure**

- (1) If an interim measure of a kind described in subparagraph (a), (b), or (c) of the definition of that term in article 17 is requested, the applicant must satisfy the arbitral tribunal that—
- (a) harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not granted; and
  - (b) the harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the respondent if the measure is granted; and
  - (c) there is a reasonable possibility that the applicant will succeed on the merits of the claim

(2) If an interim measure of a kind described in subparagraph (d) of the definition of that term in article 17 is requested, the applicant must satisfy the arbitral tribunal of the matters specified in paragraph (1)(a) to (c), but only to the extent that the arbitral tribunal considers appropriate.

(3) If an interim measure of a kind described in subparagraph (e) of the definition of that term in article 17 is requested, the applicant must satisfy the arbitral tribunal that the applicant will be able to pay the costs of the respondent if the applicant is unsuccessful on the merits of the claim.

(4) A determination by the arbitral tribunal on the matter specified in paragraph (1)(c) does not affect its discretion to make any subsequent determination.

### **17C Power of arbitral tribunal to issue preliminary order**

Unless otherwise agreed by the parties, a party may, without notice to any other party, apply for a preliminary order when making a request for an interim measure to be granted under article 17A.

### **17D Conditions for issuing preliminary order**

(1) The arbitral tribunal may issue a preliminary order if it considers that prior disclosure of the request for the interim measure to the respondent risks frustrating the purpose of the measure.

(2) An applicant for a preliminary order must satisfy the arbitral tribunal of the matters specified in article 17B. That article applies to a preliminary order subject to—

(a) the modification that the harm to be assessed under article 17B(1)(a) is the harm likely to result from the order being issued or not; and

(b) all other necessary modifications.

### **17E Procedure for preliminary order**

(1) Immediately after the arbitral tribunal makes a determination in respect of an application for a preliminary order, it must—

(a) give notice to all the parties of—

§ (i) the request for the interim measure; and

§ (ii) the application for the preliminary order; and

§ (iii) the preliminary order issued by the arbitral tribunal (if any); and

§ (iv) all other communications (whether oral or written) between a party and the arbitral tribunal in relation to the matters specified in subparagraph (a)(i) to (iii); and

(b) give an opportunity to each respondent to present the respondent's case at the earliest practicable time.

(2) The arbitral tribunal must decide promptly on any objection to the preliminary order.

#### **17F Duration of preliminary order**

(1) A preliminary order expires 20 days after the date on which it was issued by the arbitral tribunal.

(2) However, the arbitral tribunal may grant an interim measure adopting or modifying the preliminary order, after each respondent has been given—

(a) notice under article 17E(1); and

(b) an opportunity to present the respondent's case.

#### **17G Effect of preliminary order**

(1) A preliminary order is binding on the parties but is not enforceable by a court.

(2) A preliminary order does not constitute an award.

#### **17H Modification, suspension, and cancellation**

If the arbitral tribunal grants or issues an interim measure or a preliminary order, it may modify, suspend, or cancel the measure or order—

(a) on the application of a party; or

(b) on its own initiative, but only in exceptional circumstances and after giving prior notice to the parties.

#### **17I Provision of security**

(1) The arbitral tribunal may require the applicant for an interim measure to provide appropriate security in connection with the measure.

(2) The arbitral tribunal must require the applicant for a preliminary order to provide appropriate security in connection with the order unless it considers it inappropriate or unnecessary to do so.

### **17J Disclosure of material circumstances**

(1) The arbitral tribunal may require a party to promptly disclose to the arbitral tribunal a material change in the circumstances upon which an interim measure was requested or granted.

(2) The applicant for a preliminary order must disclose to the arbitral tribunal all circumstances that are likely to be relevant to the arbitral tribunal's determination as to whether to issue or extend the order.

(3) The obligation in paragraph (2) continues until each respondent has had an opportunity to present the respondent's case, after which paragraph (1) applies.

### **17K Costs and damages**

(1) An applicant for an interim measure or a preliminary order is liable for any costs and damages caused to any party by the measure or order if the arbitral tribunal later determines that, in the circumstances, the measure or order should not have been granted or issued.

(2) The arbitral tribunal may award those costs and damages at any time during the arbitral proceedings.

### **17L Recognition and enforcement**

(1) An interim measure granted by an arbitral tribunal must be recognised as binding and, unless otherwise provided by the arbitral tribunal, enforced upon application to the competent court, irrespective of the country in which it was granted.

(2) Paragraph (1) is subject to article 17M.

(3) The applicant for recognition or enforcement of an interim measure under article 35 must promptly inform the court of any modification, suspension, or cancellation of that interim measure.

(4) The court may, if it considers it proper, order the applicant to provide appropriate security if—

(a) the arbitral tribunal has not already made a decision with respect to the provision of security; or

(b) the decision with respect to the provision of security is necessary to protect the rights of third parties.

### **17M Grounds for refusing recognition or enforcement**

(1) Recognition or enforcement of an interim measure may be refused only—

(a) at the request of the respondent if the court is satisfied that—

- § (i) the refusal is warranted on the grounds set out in article 36(1)(a)(i), (ii), or (iv); or
- § (ii) the arbitral tribunal’s decision with respect to the provision of security in connection with the interim measure granted by it has not been complied with; or
- § (iii) the interim measure has been suspended or cancelled by the arbitral tribunal or, if so empowered, by the court of the country in which the arbitration took place or under the law of which that interim measure was granted; or

(b) if the court finds that—

- § (i) the interim measure is incompatible with the powers conferred on the court, unless the court decides to reformulate the interim measure to the extent necessary to adapt it to its own powers and procedures for the purposes of enforcing that interim measure and without modifying its substance; or
- § (ii) any of the grounds set out in article 36(1)(b) apply to the recognition and enforcement of the interim measure.

(2) A determination made by the court on any ground in paragraph (1) is effective only for the purposes of the application to recognize and enforce the interim measure.

(3) The court must not, in making that determination, undertake a review of the substance of the interim measure.

## **11. UNCITRAL arbitration rules (2010)**

### **Article 26**

1. The arbitral tribunal may, at the request of a party, grant interim measures.
2. An interim measure is any temporary measure by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party, for example and without limitation, to:
  - (a) Maintain or restore the status quo pending determination of the dispute;

(b) Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, (i) current or imminent harm or (ii) prejudice to the arbitral process itself;

(c) Provide a means of preserving assets out of which a subsequent award may be satisfied; or

(d) Preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute.

3. The party requesting an interim measure under paragraphs

2 (a) to (c) shall satisfy the arbitral tribunal that:

(a) Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted; and

(b) There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination.

4. With regard to a request for an interim measure under paragraph 2 (d), the requirements in paragraphs 3 (a) and (b) shall apply only to the extent the arbitral tribunal considers appropriate.

5. The arbitral tribunal may modify, suspend or terminate an interim measure it has granted, upon application of any party or, in exceptional circumstances and upon prior notice to the parties, on the arbitral tribunal's own initiative.

6. The arbitral tribunal may require the party requesting an interim measure to provide appropriate security in connection with the measure.

7. The arbitral tribunal may require any party promptly to disclose any material change in the circumstances on the basis of which the interim measure was requested or granted.

8. The party requesting an interim measure may be liable for any costs and damages caused by the measure to any party if the arbitral tribunal later determines that, in the circumstances then prevailing, the measure should not have been granted. The arbitral tribunal may award such costs and damages at any point during the proceedings.

9. A request for interim measures addressed by any party to a judicial authority shall not be deemed incompatible with the agreement to arbitrate, or as a waiver of that agreement.

## **11. ICC arbitration rules (in force as from 1 January 2012)**

### **Article 28 Conservatory and Interim Measures**

1 Unless the parties have otherwise agreed, as soon as the file has been transmitted to it, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order any interim or conservatory measure it deems appropriate. The arbitral tribunal may make the granting of any such measure subject to appropriate security being furnished by the requesting party. Any such measure shall take the form of an order, giving reasons, or of an award, as the arbitral tribunal considers appropriate.

2 Before the file is transmitted to the arbitral tribunal and in appropriate circumstances even thereafter, the parties may apply to any competent judicial authority for interim or conservatory measures. The application of a party to a judicial authority for such measures or for the implementation of any such measures ordered by an arbitral tribunal shall not be deemed to be an infringement or a waiver of the arbitration agreement and shall not affect the relevant powers reserved to the arbitral tribunal. Any such application and any measures taken by the judicial authority must be notified without delay to the Secretariat. The Secretariat shall inform the arbitral tribunal thereof.

## **12. LCIA arbitration rules**

### **Article 25 Interim and Conservatory Measures**

#### **25.1**

The Arbitral Tribunal shall have the power, unless otherwise agreed by the parties in writing, on the application of any party:

(a) to order any respondent party to a claim or counterclaim to provide security for all or part of the amount in dispute, by way of deposit or bank guarantee or in any other manner and upon such terms as the Arbitral Tribunal considers appropriate. Such terms may include the provision by the claiming or counterclaiming party of a cross-indemnity, itself secured in such manner as the Arbitral Tribunal considers

appropriate, for any costs or losses incurred by such respondent in providing security. The amount of any costs and losses payable under such cross-indemnity may be determined by the Arbitral Tribunal in one or more awards;

(b) to order the preservation, storage, sale or other disposal of any property or thing under the control of any party and relating to the subject matter of the arbitration; and

(c) to order on a provisional basis, subject to final determination in an award, any relief which the Arbitral Tribunal would have power to grant in an award, including a provisional order for the payment of money or the disposition of property as between any parties.

## 25.2

The Arbitral Tribunal shall have the power, upon the application of a party, to order any claiming or counterclaiming party to provide security for the legal or other costs of any other party by way of deposit or bank guarantee or in any other manner and upon such terms as the Arbitral Tribunal considers appropriate. Such terms may include the provision by that other party of a cross-indemnity, itself secured in such manner as the Arbitral Tribunal considers appropriate, for any costs and losses incurred by such claimant or counterclaimant in providing security. The amount of any costs and losses payable under such cross-indemnity may be determined by the Arbitral Tribunal in one or more awards. In the event that a claiming or counterclaiming party does not comply with any order to provide security, the Arbitral Tribunal may stay that party's claims or counterclaims or dismiss them in an award.

## 25.3

The power of the Arbitral Tribunal under Article 25.1 shall not prejudice howsoever any party's right to apply to any state court or other judicial authority for interim or conservatory measures before the formation of the Arbitral Tribunal and, in exceptional cases, thereafter. Any application and any order for such measures after the formation of the Arbitral Tribunal shall be promptly communicated by the applicant to the Arbitral Tribunal and all other parties. However, by agreeing to arbitration under these Rules, the parties shall be taken to have agreed not to apply to any state court or other judicial authority for any order for security for its legal or other costs available from the Arbitral Tribunal under Article 25.2.

## **Bibliografia**

BARROCAS, Manuel Pereira – “Contribuição para a reforma da lei de arbitragem voluntária”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Janeiro 2007, pp. 277-294.

BARROCAS, Manuel Pereira – “Manual de Arbitragem”, Editora Almedina, 2010, pp. 241-287.

BECATTINI, Juliana - “A Arbitragem e o Poder Judiciário da Intervenção do Tribunal Judicial no Processo Arbitral no Brasil”, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2004, pp. 137-204.

BRANDÃO, Alexandra da Cruz – “Medidas Cautelares em Arbitragem no Direito Brasileiro”, Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito de Lisboa, 2006, pp. 21-38.

CARAMELO, António Sampaio – “A Reforma da lei da arbitragem voluntária”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano II, Edições Almedina, 2009, pp. 26-28.

CARAMELO, António Sampaio – “Decisões interlocutórias e parciais no processo arbitral. Seu objecto e regime”, in *II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções*, Almedina, 2009, pp. 173-215.

CARAVACA, Alfonso-Luis Calvo – “Provisional and Protective Measures granted by State Courts and International Arbitration”, in *Estudos em Memória do Prof. Doutor António Marques dos Santos*, Edições Almedina, 2005, pp. 23-33.

CATRAMBY, Alexandre Espinola – “Relações entre o Tribunal Arbitral e Judicial para a adopção de Medidas Cautelares. Uma Perspectiva de Direito Brasileiro”,

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2007, pp. 34-251.

DAVE, Dushyant A. - “Availability of Interim Relief in Respect of International Arbitration”, in *Albert Jan Van Der Berg, International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, ICCA Congress Series n.º10, Kluwer Arbitration, 2001

FERREIRA, Fernando Amâncio – “Curso de Processo de Execução”, 12ª edição, Almedina, 2010, pp. 465-493.

FREITAS, José Lebre – “Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil”, vol. I, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2009, pp. 780-791.

FREITAS, José Lebre – “Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil”, Vol. II, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2009, pp. 569-578.

FREITAS, José Lebre – “Introdução ao Processo Civil, Conceito e Principios Gerais”, 2ª edição, Coimbra, 2006, pp. 70-88.

FREITAS, José Lebre - “Código de Processo Civil anotado”, vol. 2.º, 2ª ed., Coimbra, 2008, pp. 8-10.

GOUVEIA, Mariana França, “Curso de Resolução Alternativa de Litígios”, Almedina, 2011, pp. 91-156.

GOSWAMI, Lira– “Interim Reliefs: The Role of the Courts”, in *Albert Jan Van Der Berg, International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, ICCA Congress Series n.º10, Kluwer Arbitration, 2001.

GRAÇA, Jorge – “A arbitragem Voluntária em Moçambique: quadro normativo e perspectivas”, in *II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções*, Almedina, 2009, pp. 68 e 69.

JÚDICE, José Miguel – “As providências Cautelares e a Arbitragem: Em que estamos?”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Livraria Almedina, 2011, vol. III, pp. 657-679.

KARRER, Pierre A. - “Interim Measures Issued by Arbitral Tribunals and the Courts: Less Theory Please,” in *Albert Jan Van Der Berg, International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, ICCA Congress Series n.º10, Kluwer Arbitration, 2001

LEAL, Luís Sáragga – “Instrumentos de resolução extrajudicial de litígios nos países lusófonos: cooperação e harmonização”, in *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções*, Almedina, 2009, pp. 75-94.

LEITÃO, Jorge Bastos – “Interim Measures in Transnacional Commercial Arbitration: Some Proposals to amend the Portuguese law of arbitration”, Master of Global Legal Studies, Faculdade de Direito, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2009.

MALHEIRO, Gonçalo – “Os Poderes Concorrenciais dos Tribunais Arbitrais e dos Tribunais Comuns para o decretamento de providências cautelares,” Grupo Editorial Vida Económica, 2008, pp. 7-73.

MARQUES, J.P. Remédio – “Acção Declarativa à luz do Código Revisto”, 2ª edição, Coimbra editora, 2009, pp. 47-79; 137-177.

MARTINS, Ana Paula Matos – “A Tutela Cautelar na Lei-Modelo da CNUDCI e a revisão da Lei de Arbitragem Voluntária”, Lisboa, 2009, pp. 61-94.

MENDES, Armindo Ribeiro – “As Medidas Cautelares e o Processo Arbitral (Algumas notas), in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, II, 2009, págs. 57-113.

MENDES, Armindo Ribeiro – “Introdução às Práticas Arbitrais”, 2010, pp. 160-165.

MENDES, Armindo Ribeiro – “Balanço dos Vinte Anos de Vigência da Lei de Arbitragem Voluntária (Lei N.º 31/86, de 29 de Agosto): Sua Importância no desenvolvimento da Arbitragem e Necessidade de Alterações”, 2006, pp. 29-31.

MIMOSO, Maria João – “Arbitragem do Comércio Internacional, Medidas Provisórias e Cautelares”, Quid Juris, Lisboa, 2009.

MODY, Zia; ARVIND, T.T. – “Redeeming Sisyphus: The Need to Invigorate Interim Relief in International Commercial Arbitration, in *Albert Jan Van Der Berg, International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, ICCA Congress Series n.º 10, Kluwer Arbitration, 2001

PINHEIRO, Luís Lima – “Convenção de Arbitragem (Aspectos Internos e Transnacionais) ”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 64, Lisboa, 2004, pp.125-133.

PINHEIRO, Luís Lima – “Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem”, Almedina, 2005, pp. 86-87/188/223.

RAPOSO, João – “A Intervenção do Tribunal Judicial na Arbitragem: nomeação de árbitros e produção de prova”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções*, ACL, Associação Comercial de Lisboa, Almedina, 2007, pp. 109-127.

RAPOSO, Mário – “Comentário”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 67, Janeiro, 2007, pp. 433-439.

RAPOSO, Mário – “Tribunais Arbitrais e Medidas Cautelares”, in *Estudos sobre Arbitragem Comercial e Direito Marítimo*, Almedina, 2006, pp. 37-49.

REDFERN, Alan, HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine – “Law and Practice of International Commercial Arbitration”, Fourth Edition, London, Sweet&Maxwell, 2004, pp. 331-350.

SANTOS, António Marques, - “Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional”, Almedina, Coimbra, 1998, pp.297-300.

SEMEDO, José António Lopes – “A arbitragem voluntaria em Angola: quadro normativo e perspectivas”, in *II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções*, Almedina, 2009, pp. 13 a 27.

SILVA, João Calvão da – “Tribunal Arbitral e Providências Cautelares”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções*, ACL, Associação Comercial de Lisboa, Almedina, 2007, pp. 99-107.

SILVA, João Calvão da – “Convenção de arbitragem. Algumas notas”, in *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Almedina, 2007, pp. 547-549.

SILVA, Paula Costa e – “A Arbitrabilidade de Medidas Cautelares”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 2003, n.º 63, Coimbra, 2008, pp. 211-235.

SOARES, Maria Ângela Bento; RAMOS, Rui Manuel Moura – “Contratos Internacionais. Compra e Venda. Cláusulas Penais. Arbitragem”, Livraria Almedina, Coimbra, 1986, pp. 319-382.

SOUSA, Miguel Teixeira – “Estudos sobre o novo processo civil”, 2.<sup>a</sup> ed., Lex, Lisboa, 1997, pp. 567-583.

SOUZA, Gilza Anna de - “Arbitragem Internacional”, in *Curso de Direito Internacional Privado*, Freitas Bastos Editora, Rio de Janeiro, 2006, pp. 313-328.

STRAUBE, Frederico José – “Desenvolvimentos recentes da arbitragem no Brasil e actividades do centro de arbitragem da câmara de comércio Brasil”, in *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Intervenções*, Almedina, 2009, pp. 21-27.

SCHWARZ, Franz T.; KONRAD, Christian W. – “The New Vienna Rules”, in *Arbitration International*, Volume 23, Number 4, Kluwer Law International, London, 2007, pp. 635-637

VENTURA, Raúl – “Convenção de Arbitragem”, *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, ano 46, Lisboa, 1986, pp.301-303.

VICENTE, Dário Moura; LEITÃO, João Morais – “Portugal”, in *International Handbook on Commercial Arbitration*, Suppl. 45, Kluwer Law Internacional, 2006, pp. 19-20.

VICENTE, Dário Moura - “International Arbitration and the recognition of foreign arbitral awards in Portugal”, pp. 270-276.

YESILIRMAK, Ali, “Provisional and Protective Measures under Austrian Arbitration law”, in *Arbitration International*, Volume 23, Number 4, published by Kluwer Law International, London, 2007, pp. 593-600.

WOOD, Derek; Bernstein, Ronald – “Handbook of arbitration practice”, 2nd edition, Sweet&Maxwell in conjunction with the chartered institute of arbitrations, London, 1993.

### **Publicações na Internet**

AGUIAR, Carlos; SANTOS, Vanessa dos – “Portugal”, in *Arbitration in 50 Jurisdictions worldwide*, 2010, pp. 268-271. Disponível em <http://gettingthedealthrough.com>

BORN, Gary B. – “International Commercial Arbitration in the United States, Commentary & Materials”, Kluwer Law International, The Netherlands, 1994, pp. 753 – 823. Disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>

BORN, Gary B. – “International Commercial Arbitration”, Kluwer Law International, 2009, pp. 1941-2066. Disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>

GAILLARD, Emmanuel, “Les premières applications du Règlement de référé pré arbitral de la CCI”, Institut pour l’Arbitrage International (IAI), Séminaire du vendredi 31 mai 2002. Disponível em [http://www.iaiparis.com/pdf/actes\\_colloque.pdf](http://www.iaiparis.com/pdf/actes_colloque.pdf)

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John – “Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration”, Kluwer Law International, 1999, pp. 709 – 734. Disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>

FERREIRA, Marcio Vieira, CAVALCANTI, Fabiano – “Brazil”, in *International Arbitration 2011*. Disponível em <http://iclg.co.uk>

JÚDICE, José Miguel; Monteiro, António Pinto. “Court Rules on Interim Measures in support of Arbitration”, 2010. Disponível em <http://www.internationallawoffice.com>

JÚDICE, José Miguel. “Lisbon Court of Appeal Rules on Interim Measures and Arbitral Jurisdiction”, 2009. Disponível em <http://www.internationallawoffice.com>

LEW, Julian M.; MISTELIS, Loukas A., KRÖLL, Stefan Micheal – “Comparative Commercial Arbitration”, Kluwer Law International, 2003, pp. 585- 625. Disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>

RAPOSO, Mário – “Uma nova lei de Arbitragem?”, 2010, pp. 22-30. Disponível em <http://arbitragem.pt>.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine – “Redfern and Hunter on International Arbitration”, 2009. Disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>.

Regulamento de Arbitragem da CCI, nova versão de 2011. Disponível em <http://www.iccwbo.org/ICCDRSRules/>

ROSA, Pêrsio Thomaz. “A Arbitragem e o Poder Judiciário – Questão Pontual sobre a harmonia entre as duas Jurisdições”. Disponível em <http://www.frosa.com.br>.

SHANKLAND, Matthew, MAPLES, Jamie – “How English Courts Support The Arbitral Process”, in *The Metropolitan Corporate Counsel*, Vol. 17, N.º8, 2009. Disponível em <http://www.metrocorpcounsel.com>

TIMÓTEO, Joel - Parecer do Conselho Superior da Magistratura, Projecto de Lei de Arbitragem Voluntária, 2010. Disponível em <http://arbitragem.pt>.

VARELLA, Marcelo Dias Gonçalves – “Reflexões sobre a tutela cautelar na arbitragem”, in *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. N.º 7, pág. 30. Disponível em [http://www.taspvm.com.br/html/artigos/artigosrecentes\\_73.htm](http://www.taspvm.com.br/html/artigos/artigosrecentes_73.htm)

YESILIRMAK, Ali – “Provisional Measures in International Commercial Arbitration”, Kluwer Law International, 2005, pp. 1-276. Disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>

### **Jurisprudência**

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 9 de Abril de 2002, Processo n.º 3449/01.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 29 de Janeiro de 2009, Processo n.º 2985/08-2.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 9 de Novembro de 2006, Processo n.º 1359/06-2.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 21 de Janeiro de 2010, Processo n.º 4321/09.9TBOER.L1-6.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 10 de Dezembro de 2009, Processo n.º 741/09.7TBCSC. L1-8.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 18 de Setembro de 2008, Processo n.º 3612/2008-8.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 18 de Setembro de 2008, Processo n.º 3612/2008-8.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 21 de Novembro de 2006, Processo n.º 5285/2006-7.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 09 de Novembro de 2006, Processo n.º 7991/06.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 20 de Abril de 2006, Processo n.º 3041/2006-2.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 2 de Dezembro de 2003, Processo n.º 6985/2003-7.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 12 de Dezembro de 2002, Processo n.º 0089192

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 26 de Setembro de 2000, Processo n.º 0006361.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 17 de Maio de 2005, Processo n.º 0522209.

## **Agradecimentos**

Chegado o fim deste percurso, cabe-me agradecer às pessoas que me acompanharam ao longo desta etapa e possibilitaram que hoje estivesse a escrever esta secção de “Agradecimentos” da minha Tese de Mestrado.

Em primeiro lugar, agradeço à Universidade Católica Portuguesa de Lisboa pela oportunidade assim como ao meu Orientador Mestre Armindo Ribeiro Mendes pela ajuda excepcional.

Um obrigado muito especial para toda a minha família que me apoia desde sempre a nível profissional e pessoal e que nunca duvidou das minhas conquistas.

Aos meus pais, um obrigado ainda mais especial. Sem vocês não me teria tornado a pessoa que sou. Foi graças aos valores e conhecimentos que me transmitiram que formei o meu carácter e as minhas convicções que me permitem alcançar os meus sonhos e objectivos. A vocês o devo. Obrigada por acreditarem no meu valor.

André, obrigada pelo constante interesse por aquilo que faço e ajudares-me a ir mais longe. Mais que ninguém, sentiste as minhas fases de algum medo. Obrigada por toda a paciência. Senti o peso da responsabilidade deste trabalho e sem qualquer dúvida que sem ti este percurso teria sido difícil. És fundamental em todas as etapas da minha vida.

À minha Lo, obrigada pela ajuda e apoio indispensável. À Rita, obrigada por todo o envolvimento, dedicação e pelas tardes adentro de conversa sobre arbitragem. À

Sofia, obrigada pela ajuda e pela motivação. À Conquilha, obrigada pelo enorme incentivo e pela força. A todas, obrigada pela amizade.

Um último obrigado às minhas estrelinhas que me acompanham, em especial ao meu Avô Pedro. A ele dedico este trabalho. É e sempre será a minha maior força!