
PARECER

PROPOSTA DE DIPLOMA RELATIVO À ARBITRAGEM SOCIETÁRIA

Coordenação e coautoria: JOSÉ JOAQUIM FERNANDES OLIVEIRA MARTINS

Coautoria: VÂNIA FILIPE MAGALHÃES/CAROLINA GIRÃO DE ALMEIDA SANTOS

GABINETE DE ESTUDOS E OBSERVATÓRIO DOS TRIBUNAIS

MAIO DE 2018

I. Introdução:

O Ministério da Justiça remeteu à Associação Sindical dos Juizes Portugueses (A.S.J.P.), no âmbito do respetivo processo de audições, a “Proposta de Diploma relativo à Arbitragem Societária”.

II. Na generalidade:

1. A “Proposta de Diploma” sobre o qual a A.S.J.P. vem agora pronunciar-se pretende estabelecer o regime jurídico da arbitragem societária (Art. 1º, n.º 1), referindo-se, no ofício que antecede a “Proposta” (em verdade, um “Projeto de Decreto-Lei”) e *sic*, que se trata de “uma oportunidade única de acrescentar à ordem jurídica nacional um novo instrumento jurídico que permita imprimir maior celeridade na resolução de litígios societários”.

2. Como se sabe, o Art. 209º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa dispõe que “Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz”, não impondo nunca, como é claro do teor literal desta norma (“Podem”), qualquer *obrigação* para o legislador ordinário de existência desses tribunais, antes prevendo, tão, somente, a *possibilidade* da sua existência (e, curiosamente, concatenando e referindo num mesmo artigo, realidades tão diversas, fazendo quase que um apanhado de tudo o que escapa às outras categorias de tribunais referidas no número anterior).

Se é verdade que, em Portugal, os tribunais arbitrais “podem existir” e existem efetivamente¹, tem aumentado muito entre nós, mais recentemente, o recurso aos tribunais arbitrais (alguns até necessários, como sucede no âmbito desportivo).

¹ E têm existido já há muito tempo, em particular no que diz respeito a matérias muito específicas, como na fixação dos serviços mínimos a serem observados em greves e, em especial, nos conflitos relativos ao comer-

De facto, “a arbitragem começa a estender-se a domínios não tradicionais, como o direito administrativo e fiscal, o direito da propriedade intelectual e agora o direito do desporto, com a justificação da inoperância e ineficácia de atuação dos tribunais. Uma deserção progressiva dos litígios e das controvérsias de maior peso e importância social e económica da égide dos tribunais é questionável como forma de resolução dos problemas da justiça” (*Parecer do Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais, de junho de 2012, da A.S.J.P. sobre o Projeto de Proposta de Lei que procede à criação do Tribunal Arbitral do Desporto e aprova a Lei do referido Tribunal*, p. 3²).

3. A A.S.J.P. nada tem, como princípio geral, contra a existência de tribunais arbitrais, que têm o seu lugar próprio no sistema de justiça português, mas é certo, como acabámos de referir, que os mesmos se vêm multiplicando entre nós, até em áreas em que nunca tinha sido sequer pensada anteriormente como possível a sua intervenção, como sucede atualmente com a arbitragem em matérias administrativas e fiscais (em relação à qual a A.S.J.P. sempre se manifestou contrária, no que não está sozinha – dado que, de forma bem expressiva, “esta remissão global para a esfera de disponibilidade das partes de matérias que lhes deviam estar, por definição, subtraídas, suscita-nos as maiores dúvidas, uma vez que torna a legalidade num valor livremente disponível ou transacionável” – *Parecer do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais sobre o Projeto de Revisão do Código do Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais*, março de 2014, p. 15³)

cio internacional, em que os litígios estão em contato com várias ordens jurídicas que se lhe podem potencialmente aplicar, preferindo as partes, para evitar as questões que se podem levantar, desde logo, quanto ao direito aplicável e aos tribunais internacionalmente competentes, recorrer à arbitragem.

² Retirado de <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2012/06/Parecer-TribunalArbitralDesportivo-vers%C3%A3o2-revista.pdf>.

³ Consultado em http://www.cstaf.pt/Pareceres/CSTAF.Parecer.Revis%C3%A3o%20ETAF_CPTA.pdf.

Se continuarmos pelo caminho seguido de proliferação e extensão do âmbito de competência dos tribunais arbitrais, dentro em pouco poderemos ter em Portugal uma “justiça para ricos”, administrada por árbitros, em contraponto (e oposta) à “justiça para pobres”, dos tribunais estatais, que ficarão com os litígios que não interessa que sejam dirimidos por árbitros.

De resto, uma das principais questões que hodiernamente se coloca quanto ao extravasar da arbitragem para novos âmbitos é o do possível desequilíbrio entre as próprias partes (que pouca atenção tem merecido do legislador português), *verbi gratia* quanto à existência de cláusulas compromissórias que impliquem maiores despesas para uma das partes relativamente à outra (pelo que a parte prejudicada com o teor dessa cláusula, que pode impor, por exemplo, a realização da arbitragem num país onde não reside, dificilmente recorrerá à arbitragem, preferindo deixar de exercer judicialmente, *lato sensu*, os seus direitos), sendo que “Motulsky escrevia que «a arbitragem supõe um equilíbrio de forças e que sempre que esse equilíbrio se rompe, a arbitragem asfixia-se». A arbitragem será assim a banir nos litígios opondo partes consideradas fortes a partes consideradas fracas” – ERIC LOQUIN, «Arbitrabilité et protection des parties faibles» in *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, p. 135⁴.

4. Ao mesmo tempo que se criam esses tribunais arbitrais e se amplia a sua competência, sempre com o fundamento nas dificuldades experimentadas, na resolução eficaz e célere de litígios, pelo sistema de justiça “tradicional”, a verdade é que essas dificuldades existem apenas porque, para além da proliferação de litígios de “baixa intensidade” ou até de falsos litígios (bastando pensar na muito falada “colonização” do sistema judicial português para a “mera” cobrança de dívidas ou só para as mesmas serem contabilizadas fiscalmente, sem

⁴ Disponível em http://www.persee.fr/doc/AsPDF/tcfdi_1140-5082_2008_num_17_2004_1172.pdf, sendo a tradução para português, tal como dos restantes textos citados não escritos em português, da responsabilidade dos autores.

que haja propriamente um dissídio substantivo de base a necessitar uma intervenção jurisdicional que o dirima), o Estado deixou há muito de investir na administração da justiça estatal e de procurar adequar o próprio sistema de justiça estatal à efetiva procura do mesmo e às novas realidades sociais e económicas.

Desta forma e a título de exemplo, em vez de se dotarem os tribunais administrativos e fiscais de um quadro de magistrados e funcionários adequado ao elevado número de processos aí entrados e pendentes, preferiu-se criar, ao lado de tribunais praticamente paralisados e com muitos problemas em resolver em tempo útil os processos submetidos à sua apreciação, um sistema de arbitragem administrativa e fiscal a que só pode recorrer quem tenha posses para o efeito (e em que o Estado permite que sejam árbitros privados a decidir sobre esteios básicos do seu *jus imperium*, abundando também os recursos para os tribunais superiores estatais das decisões arbitrais, pelo que essa aparente “diversão” dos processos para os tribunais arbitrais acaba por tirar pouco trabalho à jurisdição administrativa e fiscal).

Aparentemente, estamos ainda a falar de meios alternativos de resolução de litígios, mas o “alternativo” é-o cada vez menos, parecendo a arbitragem, por vezes, ser erigida, pelo próprio Estado, como o meio “principal” de resolução de alguns litígios, criando como que dois sistemas de justiça (privado e público) concorrentes entre si e quase isolados.

E esta crença e “aposta” do Estado na arbitragem não deixa de ser profundamente paradoxal, dado que depois é o próprio Estado que, ao ser confrontado com os elevados custos de algumas decisões arbitrais para o erário público (e, em última sede, para todos nós enquanto contribuintes) e apesar de, voluntariamente, ter admitido que quaisquer litígios com entidades privadas fossem dirimidos por árbitros, vem recorrer para o sistema de justiça estatal.

Como se escreveu frisantemente no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 15 de março de 2018⁵, “Embora seja delicada a matéria da arbitrabilidade em Direito Público e ou em litígios que envolvam dinheiros públicos, o nosso legislador infraconstitucional é, num caso raro na Europa, afoitamente adepto da arbitragem jurídica intrafronteiras. Nesse contexto específico, vem ocorrendo um curioso fenómeno: as entidades públicas acabam voltando aos tribunais estaduais, por vezes interpondo ações de anulação manifestamente infundadas à luz do artigo 46º/3 da Lei da Arbitragem Voluntária”.

5. Este privilegiar, pelo próprio Estado, dos tribunais arbitrais, tem como consequência evidente o “passar a existir uma maior utilização destes tribunais arbitrais. Em detrimento dos tribunais estaduais? Naturalmente, pois essa parece ser uma opção clara de política legislativa ao não se melhorar, paralelamente, o funcionamento dos tribunais estaduais e ao não se lhe atribuírem as condições adequadas de funcionamento, nomeadamente ao nível do regime de processo civil declarativo” – *Parecer do Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais, de setembro de 2011, da A.S.J.P. sobre a Proposta de Lei de Arbitragem Voluntária*, p. 3⁶.

Assim, interroga-se neste mesmo parecer, “que função é que resta para os Tribunais judiciais? Uma função jurisdicional cada vez menor, parece inquestionável. Saber se isso e também se as condições de exercício dessa função jurisdicional são compatíveis com o papel que a Constituição estabelece para os Tribunais judiciais é questão que cada vez mais exige uma análise e resposta”, pelo que “o movimento de aprofundamento e alargamento da desjudicialização, que tem vindo a ser implementado e que esta proposta

⁵ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/63d0987bd51b694d8025826400305038>.

⁶ Retirado de <http://www.asjp.pt/2011/09/05/lei-de-arbitragem-voluntaria-setembro-de-2011/>.

de lei representa, ter de ser aferido em função dos limites materiais fixados na Constituição pelo princípio de reserva de jurisdição” (*Parecer cit.*, p. 4-5).

6. E, como já se referiu num outro anterior Parecer da A.S.J.P., “A afirmação do Estado de Direito também se faz pela dignificação do papel e da competência dos tribunais do Estado que não podem ficar minorizados no seu papel social e económico fundamental. A reserva jurisdicional deve ser um princípio atuante, sob pena de se entregar os recursos e a riqueza de um país e de toda a sociedade à regulação privada e aos grupos de interesses que têm levado a economia à situação em que se encontra (sobretudo nos países ocidentais onde a desregulamentação e a desjudicialização está a chegar a níveis de risco). Questiona-se hoje, com grande acutilância, o resultado da fuga dos grandes negócios e também da economia do mercado à indispensável regulação jurisdicional (realizada pelos tribunais), onde se enunciam e aplicam os essenciais princípios do Estado de direito. Ao invés do Estado possibilitar os recursos, a organização e os meios de gestão aos tribunais do Estado para eles exercerem a sua função jurisdicional de forma mais qualificada e proficiente, assiste-se ao mesmo Estado a recorrer sistematicamente a outros meios alternativos, designadamente à arbitragem, estabelecendo-a como a resposta mais consentânea para substituir aquela que se entende como a inoperância desses mesmos tribunais e as dificuldades da sua afirmação” (*Parecer do Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais, de junho de 2012, da A.S.J.P. sobre o Projeto de Proposta de Lei que procede à criação do Tribunal Arbitral do Desporto e aprova a Lei do referido Tribunal cit.*, p. 4).

De resto, recorde-se o que sucedeu entre nós com a criação, no âmbito de uma das mais prestigiadas instituições de ensino do direito portuguesas, de um centro de arbitragem, que foi utilizado para a prática, pura e simples, de crimes e para a prolação, no âmbito de litígios simulados, de decisões arbitrais que prejudicaram terceiros (que tiveram depois de recorrer aos tribunais estatais quando depararam, por exemplo, com prédios registados

por quem não era seu proprietário em virtude dessas mesmas decisões arbitrais), o que leva também a encarar com alguma prudência e muitas cautelas este “ímpeto legislativo arbitral”.

7. Se, na exposição de motivos deste diploma, se referem medidas tomadas pelo Ministério da Justiça relativamente aos tribunais de comércio, essas medidas (muitas das quais são ainda demasiado recentes para se poder avaliar o verdadeiro impacto das mesmas), que dizem mais respeito ao sistema informático que suporta a tramitação eletrónica dos processos, são claramente insuficientes para reverter a situação difícil em que se encontra essa jurisdição (como reflexo também da crise económica que se atravessou, que se cifrou num grande aumento do número de processos de insolvência de pessoas coletivas, e do recurso em massa a processos de insolvência por pessoas singulares com vista à exoneração do passivo restante ou ao multiplicar dos processos especiais de revitalização, estes últimos muitas vezes apenas para prolongar, por mais algum tempo, o estertor de sociedades há muito insolventes).

Em contraste com este estado de coisas (e com o ceticismo e indiferença com que muitas vezes são acolhidas as pronúncias, devidamente fundamentadas, sobre diplomas legais ou alterações legislativas necessárias das entidades representativas dos magistrados, como a A.S.J.P.), o Ministério da Justiça acolhe com alegria (quase até com entusiasmo), esta proposta legislativa, que se aproxima, em grande parte das suas normas, do Projeto de Regime Jurídico da Arbitragem Societária da APA – Associação Portuguesa de Arbitragem⁷ (que, por sua vez, está ligado também às ideias gerais relativa a esse futuro regime expostas, no final do seu artigo, por RUI PEREIRA DIAS, *Alguns problemas práticos da arbitragem de litígios societários (e uma proposta legislativa)*⁸), não se deixando de

⁷ Constante de <http://www.arbitragem.pt/projetos/arb-societaria/regime-juridico-arbitragem-societaria-v-discussao.pdf>.

⁸ Retirado de <http://arbitragem.pt/estudos/problemas-arb-litigios-societarios.pdf>.

estranhar que se acolha quase integralmente (e até quase acriticamente) uma proposta que vem, necessariamente, de uma das partes mais interessadas na sua adoção (os futuros árbitros societários).

8. Posto isto e passando já para a apreciação (geral) do Projeto de Decreto-Lei em apreço, cumpre referir que a anterior Lei da Arbitragem Voluntária (a Lei n.º 31/86, de 29 de agosto) só permitia o recurso à arbitragem quanto a “qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis” (Art. 1º, n.º 1 da Lei n.º 31/86), tendo sido alterado esse critério, de forma algo discutível quanto à sua constitucionalidade⁹, na atual Lei – a Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro (no seguimento das críticas, entre outros, de ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *A disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade do litígio - Reflexões de jure condendo*¹⁰).

⁹ Até porque em vários outros países e mesmo no que diz respeito especificamente a litígios societários, continua a exigir-se a disponibilidade dos direitos em questão, como sucede em Itália: “A arbitrabilidade objetiva, ou seja a possibilidade de uma controvérsia societária ser resolvida pelos árbitros, está definida somente na aplicação da regra geral estabelecida no art. 1 da Lei de Arbitragem: “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” - DIEGO CORAPI, *Arbitragem no Direito Societário Italiano*, disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/301820/mod_resource/content/0/DIEGO%20CORAPI%20-%20Arbitragem%20no%20direito%20societ%C3%A1rio%20italiano.pdf, e em Espanha: “Antes de mais, a convenção de arbitragem, de acordo com o Artigo 2.1 da lei sobre arbitragem espanhola, deve dizer respeito, evidentemente, a matérias livremente disponíveis ” – JEAN PAUL CORREA DELCASSO, *L'arbitrage en droit espagnol des sociétés, à l'aune du droit comparé*, retirado de <https://www.arbitragetoulouse.com/actualite-de-la-chambre/12-la-lettre-de-la-chambre/15-l-arbitrage-en-droit-espagnol-des-societes-a-l-aune-du-droit-compare.html>.

¹⁰ Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/antonio-sampaio-caramelo-a-disponibilidade-do-direito-como-criterio-de-arbitrabilidade-do-litigio/>.

De resto, já anteriormente GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a Edição, Coimbra, 1993, p. 808, referiam, expressamente, que “Questionável é também o âmbito e a natureza dos litígios que podem ser submetidos a jurisdição dos tribunais arbitrais, mas seguramente que ficam fora da possibilidade [de] convenções de arbitragem os direitos indisponíveis e os litígios constitucionalmente submetidos em exclusivo aos tribunais judiciais”.

Assim, “A Lei da Arbitragem Voluntária “abandonou o critério-base dos “direitos disponíveis” das partes, substituindo-o pelo da “patrimonialidade dos interesses” envolvidos, independentemente de se tratar ou não de interesses de carácter disponível (n.º 1 do art. 1.º). Quanto aos litígios sobre interesses de natureza não patrimonial, refere-se, no n.º 2, do mesmo preceito, serem também aqueles suscetíveis de ser submetidos à arbitragem se o direito controvertido puder ser objeto de “transação entre as partes” – FERNANDA MAÇÃS, «A racionalização do processo: considerações breves sobre uma ideia central que preside à revisão do CPTA» in *Julgar*, n.º 26, 2015, p. 170¹¹.

Ou, de outra forma, TÂNIA VANESSA ZARCO DE OLIVEIRA DOS SANTOS, *A Arbitrabilidade das Questões Societárias: a impugnação das deliberações sociais*, 2012, p. 17-18¹², “Desta feita, o artigo 1.º, n.º 1 da LAV dispõe que os litígios que respeitem a interesses de natureza patrimonial serão arbitráveis. Num plano secundário, acolher-se-á o critério da transigibilidade do direito controvertido, nos termos do n.º 2. A arbitrabilidade face ao critério da patrimonialidade assume uma maior flexibilidade, na medida em que independentemente da natureza da relação jurídica controvertida manifestar-se-ão sempre afloramentos patrimoniais; noutros termos, mesmo que sobre os direitos controvertidos possa ser celebrada transação, daí podem resultar interesses de carácter patrimonial, e consequentemente conferir-se-á às partes os direito de submeter o litígio a

¹¹ Retirado de <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/05/JULGAR-26-08-Fernanda-Ma%C3%A7%C3%AAs-Racionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-processo.pdf>.

¹² Consultado em https://run.unl.pt/bitstream/10362/7484/1/Santos_2012.PDF.

arbitragem. Em suma, a nova LAV apresenta um critério de arbitrabilidade que encontra a sua base na patrimonialidade da pretensão, num plano principal, e na transigibilidade/disponibilidade, num plano subsidiário”.

Em consequência e já no âmbito específico da arbitragem societária, “A questão da arbitrabilidade dos litígios societários fica, então, resolvida com a aplicação do critério da patrimonialidade da pretensão (ou do direito controvertido), que a nova LAV consagra no artigo 1.º, n.º 1, pois os direitos dos sócios serão sempre direitos com carácter/interesse patrimonial, ou seja, direitos patrimoniais. Assim sendo, não restarão mais dúvidas quanto à arbitrabilidade dos litígios referentes ao Direito das Sociedades (à semelhança do que acontece já com a Lei de Arbitragem Espanhola), sem necessidade de discutir a averiguar se estão ou não em causa direitos indisponíveis” – TÂNIA VANESSA ZARCO DE OLIVEIRA DOS SANTOS, *ob. cit.*, p. 20.

9. Como se alcança do que já foi dito, seria sempre possível a realização de arbitragens em matéria societária em face da atual Lei da Arbitragem Voluntária, mas “não existe, na lei portuguesa, qualquer disposição legal que resolva direta e expressamente questões que especificamente se levantem em virtude da natureza jussocietária dos litígios” – RUI PEREIRA DIAS, *ob. cit.*, p. 292, o que deixará de suceder se esta “proposta de diploma” vier a concretizar-se (o que, em si, não deixa de ser louvável e é uma das maiores virtudes deste Projeto).

III. Na especialidade:

1. Efetuando, agora, a apreciação em concreto deste Projeto de diploma legal (mas sempre mais do ponto de vista da sua compatibilidade constitucional, processual e substantiva e da sua conexão e interligação com o sistema judicial estatal, que é o que interessa mais à A.S.J.P. neste tipo de matérias, muito mais do que, propriamente, abordar este Projeto de

uma perspetiva de melhoria e aperfeiçoamento integral e aprofundado do diploma) dir-se-á que o ponto positivo mais importante do articulado proposto, até sob uma perspetiva sistémica, é o estabelecimento do recurso obrigatório à arbitragem institucionalizada, com exclusão do recurso à arbitragem *ad hoc* (Art. 1.º, 4, como defendido, de resto, por RUI PEREIRA DIAS, *ob. cit.*, p, 303, que refere também o exemplo nesse sentido da *Ley 11/2011* espanhola).

De facto, a arbitragem institucionalizada garante, em regra (e apesar do que já referimos supra quanto ao que sucedeu anteriormente com um centro de arbitragem português), níveis acrescidos de imparcialidade e de independência dos árbitros a nomear, os quais têm de estar inscritos nos centros de arbitragem e, de acordo com o preceituado no artigo 14.º da Proposta, “deverão ser independentes e imparciais relativamente ao litígio e à sociedade não podendo ter qualquer relação direta ou indireta com a mesma”.

Finalmente, é igualmente positivo o facto de o Art. 2.º, n.º 4 da Proposta prever que a deliberação que introduza uma cláusula compromissória nos estatutos de uma sociedade só possa ser impugnada perante os tribunais estaduais, considerando que, ao constituir uma exceção ao princípio de que o tribunal arbitral tem competência jurisdicional sobre a sua própria competência (cfr. Art. 18.º, n.º 1 da Lei da Arbitragem Voluntária), traduz um alargamento do âmbito de atuação dos tribunais estaduais numa matéria que diz respeito a um ponto prévio em relação à possibilidade de resolução do concreto litígio por um tribunal arbitral.

2. Quanto a pontos a rever ou reconsiderar, afigura-se que dever-se-ão incluir, no Art. 6, n.º 1, al. a) da Proposta, todas as sociedades coligadas, o que inclui as já aí previstas entidades que estão numa relação de domínio (Arts. 486.º e 488.º a 491.º do Código das Sociedades Comerciais), mas também as sociedades em relação de simples participação (Art. 483.º do Código das Sociedades Comerciais), de participações recíprocas (Art. 485.º do Código das Sociedades Comerciais), o contrato de grupo paritário (Art. 492.º do Código das Sociedades

Comerciais) e o contrato de subordinação (Arts. 493º a 508º do Código das Sociedades Comerciais).

Efetivamente, a Proposta, ao incluir apenas as sociedades que estejam numa relação de domínio e *a contrario sensu*, exclui as demais sociedades coligadas, o que não se afigura condizente com a imparcialidade e isenção que se impõem aos árbitros, características que não ficam devidamente salvaguardadas caso o árbitro tenha sido dirigente, funcionário, membro de órgão social, entre o mais, de uma sociedade que tenha celebrado um contrato de subordinação ou de grupo paritário com outra ou de uma sociedade que seja titular, reciprocamente ou não, de uma participação social noutra sociedade atenta a relação de (maior ou menor) controlo e dependência entre as sociedades coligadas.

Por sua vez, importará salvar, relativamente à providência cautelar prevista no Art. 11º da Proposta, a obrigatoriedade de se impugnar a deliberação cuja suspensão foi requerida, no prazo de 30 dias a contar do registo da decisão (obrigatório nos termos do Art. 3, n.º 1 da Proposta), sob pena de caducidade da providência.

Esta alteração impõe-se pelo carácter provisório e instrumental da providência cautelar em relação à ação principal de impugnação da deliberação, para além de se aproximar do regime previsto no Novo Código de Processo Civil (v. Arts. 371º e 382º do Novo Código de Processo Civil, aqui devidamente adaptados por não estar prevista – e bem – a inversão do contencioso, que não faria sentido, salvo melhor opinião, em relação à arbitragem).

Por último e quanto ao âmbito do caso julgado previsto no Art. 10º, n.º 1 da Proposta, a extensão, aí prevista, a todos os sócios e órgãos da sociedade é sustentada por RUI PEREIRA DIAS, *ob. cit.*, p. 303, mas tendo por referência ao Art. 61º do Código das Sociedades Comerciais (cujo n.º 1 tem a seguinte redação: “A sentença que declarar nula ou anular uma deliberação é eficaz contra e a favor de todos os sócios e órgãos da sociedade, mesmo que não tenham sido parte ou não tenham intervindo na ação”).

Ora, suscitam-se sérias dúvidas quanto ao alargamento da eficácia do caso julgado nos precisos termos definidos no Art. 10, n.º 1 da Proposta, *ipso est*, relativamente aos sócios e titulares de órgãos sociais que não tenham sido parte ou não tenham intervindo no processo, sem qualquer restrição quanto ao concreto litígio em apreço nessa decisão arbitral.

Nesses casos e embora os mesmos estejam sempre vinculados à cláusula compromissória (Art. 2, n.º 5 da Proposta), a verdade é que não participam no processo, pelo que a decisão não lhes deve ser imposta, em todos os casos, com força de caso julgado, dado que não deixam de ser terceiros para esse efeito.

Deste modo, este projeto alarga excessivamente o âmbito subjetivo do caso julgado face ao regime substantivo e processual civil e sem que a cláusula compromissória o justifique, sugerindo-se que esse artigo seja alterado com vista a compatibilizá-lo com o Art. 61º do Código das Sociedades Comerciais, ou seja, limitando a eficácia do caso julgado à decisão arbitral que declarar nula ou anular uma deliberação social, ou, em alternativa, prevendo a obrigatoriedade de incluir sempre na cláusula compromissória a extensão da eficácia do caso julgado nos termos previstos na Proposta, com o que já poderá defender-se que os sócios e órgãos da sociedade sempre poderiam (e deveriam) saber da existência desse alargamento da eficácia do caso julgado, tornando-a justificável.

3. Dito isto, cabe referir que não se discerniu, na parte restante, qualquer alteração a sugerir que se afigure relevante sob o ponto de vista do exercício da função jurisdicional nos tribunais estaduais, não se tendo também detetado (para além do que já se disse quanto à duvidosa constitucionalidade do alargamento do âmbito da arbitragem operado em 2011 com a atual Lei da Arbitragem Voluntária), normas suscetíveis de levantarem questões de inconstitucionalidade.

4. Finalmente e em jeito de aviso final, não se deixará de notar que existem riscos claros e sérios no hipertrofiar das arbitragens societárias, que levado ao extremo poderá conduzir, como o refere PATRICK KINSCH, «L'arbitrage des litiges en matière de sociétés» in *Cent ans de droit luxembourgeois des sociétés*, p. 374¹³, a “Uma visão distópica: a privatização completa do contencioso em matéria de sociedades. Esta visão distópica é a da subtração sistemática das questões de interpretação da lei sobre as sociedades comerciais aos tribunais estatais e da sua submissão sistemática aos tribunais arbitrais privados. Esta visão não se arrisca a corresponder à realidade, tranquilizemo-nos. Mas ela está presente no espírito de alguns (não necessariamente especialistas em arbitragem, nem sequer em direito das sociedades), que pensam que será conveniente estipular sistematicamente convenções de arbitragem nos estatutos das sociedades ou nos pactos extra-sociais, para permitir aos advogados especialistas interpretar as cláusulas contratuais que eles se encarregam, por sua vez, de redigir. Esta maneira de agir só tem inconvenientes. Ela permite realmente o desenvolvimento de uma segunda ordem jurídica no direito das sociedades, ao lado da ordem jurídica oficial, uma vez que as sentenças proferidas não serão submetidas a uma revisão de mérito. Ora, os árbitros não têm qualquer legitimidade para criar essa segunda ordem jurídica e é bem mais preferível que a atividade dos práticos do direito das sociedades mantenha-se a ser controlada pelos tribunais estatais”.

¹³ Retirado de <https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/28525/1/Kinsch.pdf>.