



## COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) PORTUGUÊS DE 03.04.2017, QUE CONFIRMA O ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 02.06.2016

Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 55/2017 | p. 479 - 499 | Out - Dez / 2017  
DTR\2017\6820

Francisco Cortez

Licenciatura em Direito (Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 1989). Formação complementar: primeira fase do Mestrado em Ciências Jurídico-comerciais (Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 1992).

Sofia Vaz Sampaio

Licenciatura em Direito (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2005). Pós-graduação em Direito Comercial (Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2008). Formação Específica de Elite – Direito Desportivo – Especialidade Futebol (Quest – Soluções para o Desporto, 2009). Curso de Extensão Universitária em Arbitragem (Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2013).

Diogo Pinto

Licenciatura em Direito (Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2015). Formação Complementar: Mestrado em Direito Fiscal (Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2016).

Área do Direito: Arbitragem

Sumário:

1Introdução - 2Resumo dos factos (tal como resulta da sentença arbitral e dos acórdãos do TRL e do STJ) - 3Da sentença arbitral - 4Do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - 5Supremo Tribunal de Justiça - 6Principais questões

### 1 Introdução

Foi requerido<sup>1</sup> aos tribunais Portugueses o reconhecimento de uma sentença arbitral proferida em Espanha, em 30.08.2012, que condenou um advogado português a pagar a duas sociedades de advogados de que fora sócio, uma com sede em Barcelona e a outra com sede em Lisboa, a quantia de € 4.516.536,78, correspondente à cláusula penal prevista nos estatutos daquelas sociedades para o incumprimento de determinadas obrigações dos seus sócios.

O advogado requerido opôs-se ao reconhecimento invocando, entre outros argumentos, que a condenação no referido montante, totalmente desfasado do valor real dos prejuízos alegados, colocava em causa a imperatividade do disposto nos artigos 811.º, n.º 3 e 812.º, n.º 1, do Código Civil português, normas que prevêm a redução da cláusula penal quando esta for manifestamente excessiva, violando, dessa forma, os princípios da boa-fé, da proibição de abuso de direito e da proporcionalidade integrantes da ordem pública internacional do Estado português.

O Tribunal da Relação de Lisboa (TRL – Tribunal de 2ª Instância competente para decidir processos de reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras), por Acórdão de 02.06.2016, recusou o reconhecimento da sentença arbitral em causa, com quatro fundamentos principais: inexistência de convenção de arbitragem entre o advogado requerido e a sociedade de advogados portuguesa; invalidade da convenção de arbitragem, ao abrigo da lei espanhola, que exige arbitragem colegial; por a matéria em litígio ser inarbitrável, por força do disposto no artigo 204.º do Estatuto da Ordem dos Advogados portuguesa; e, finalmente, porque o resultado da sentença arbitral contraria o princípio previsto no artigo 812.º do Código Civil português, integrante da ordem



pública internacional do Estado português.

Tendo as sociedades de advogados recorrido desta decisão, o Supremo Tribunal de Justiça português (STJ), proferiu, em 14.03.2017, um Acórdão final a confirmar a decisão do TRL, negando definitivamente o reconhecimento da sentença arbitral, e concentrando, quase em exclusivo, a sua análise e decisão no último dos fundamentos de recusa da decisão proferida pelo TRL, ou seja, que a sentença arbitral proferida em Espanha, ao abrigo da lei espanhola, conduzia a um resultado manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do Estado português.

O STJ não só confirmou os fundamentos do Acórdão do TRL, como foi até mais perentório, concluindo que a sentença arbitral, proferida ao abrigo da lei espanhola, que condenou um advogado português, por violação de pacto de não concorrência, ao pagamento, a título de cláusula penal, de uma quantia superior a € 4.500.000 (equivalente ao rendimento de mais de 25 anos de exercício profissional do advogado em causa e, por isso, desproporcional), "colide estrondosamente com os nossos bons costumes, com o princípio da boa-fé, e com o princípio da proporcionalidade (ou da proibição do excesso)" e, portanto, com o princípio fundamental da ordem jurídica de correcção dos excessos da liberdade contratual (artigo 812.º do Código Civil português).

Em suma, concluiu o STJ, para negar definitivamente o reconhecimento, que a sentença arbitral estrangeira em causa conduzia a um resultado "chocante, intolerável e inassimilável" pela ordem pública internacional do Estado português "dado o atropelo grosseiro, clamoroso e flagrante do sentimento ético-jurídico dominante".

2 Resumo dos factos (tal como resulta da sentença arbitral e dos acórdãos do TRL e do STJ)

A Primeira Requerente do processo de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira é uma sociedade de advogados espanhola, com sede em Barcelona. A Segunda Requerente é uma sociedade de advogados portuguesa, com sede em Lisboa.

O Requerido nesse processo é um advogado português que foi sócio da Segunda Requerente entre 1998 e 2011 e entre 2004 e 2011 igualmente sócio da Primeira Requerente.

Em 2003, os sócios da Primeira e da Segunda Requerentes celebraram um acordo designado por "Convénio de Integração Profissional das Relações Sociais na Sociedade (...)" (doravante abreviadamente designado por "Convénio"), estabelecendo um regime jurídico idêntico para as sociedades associadas e para os respectivos sócios. O Convénio foi alvo de revisão em 2009 (doravante abreviadamente designado por "Convénio 2009").

Os artigos 18.º e 19.º do Convénio 2009<sup>2</sup> -<sup>3</sup> previam a obrigação de o sócio, nos 24 meses posteriores à sua saída das sociedades, se abster de "contratar ou facilitar informação para que outros contratem colaboradores da Sociedade e de induzir estes a romper as relações mantidas com ela" e, além disso, a obrigação de o sócio se abster de, no mesmo período de 24 meses, "prestar serviços a clientes desta, bem como de os induzir ou de lhes propor que deixem de o ser ou que reduzam o volume ou a relevância do trabalho que lhe encomendem".

Em caso de incumprimento das mencionadas obrigações, o Convénio 2009 estatuiu que o sócio deveria indemnizar a sociedade pelos danos e prejuízos causados e, adicionalmente, previa a obrigação de "indemnizar" a sociedade, a título de cláusula penal, numa importância equivalente ao triplo das retribuições pagas aos "colaboradores implicados", nos 24 meses anteriores à saída do sócio e numa importância equivalente ao triplo do montante facturado aos clientes transferidos, nos 24 meses anteriores à saída do sócio.<sup>4</sup>

Assim, diferentemente do que sucede frequentemente, a cláusula penal prevista no



Convénio 2009 não tinha qualquer valor fixado à partida, sendo o resultado de um cálculo que atendia a factores relacionados com a violação das obrigações previstas no Convénio 2009 (aspecto não referido nos Acórdãos do TRL e do STJ). Nesse sentido, o valor da cláusula penal era calculado, por um lado, com base nas retribuições pagas aos colaboradores que tivessem saído com o sócio nos 24 meses anteriores à respectiva saída e, por outro lado, com base nos valores facturados, nos 24 meses anteriores à saída do sócio, aos clientes que deixassem de trabalhar com as Requerentes e passassem a trabalhar com o sócio.

Em 2011, o Requerido apresentou a sua exoneração da qualidade de sócio das Requerentes e integrou outra sociedade de advogados portuguesa, tendo as sociedades Requerentes alegado que o Requerido promoveu a contratação para esta sociedade de seis advogados das Requerentes e a transferência para aquela de nove clientes das Requerentes.

O artigo 56.º do Convénio 2009<sup>5</sup> consagrava uma convenção de arbitragem, nos termos da qual os litígios emergentes entre sócios ou entre estes e a sociedade seriam obrigatoriamente dirimidos com recurso a arbitragem, de acordo com a lei de arbitragem espanhola e as normas de direito comum espanhol, no lugar do domicílio da sociedade e actuando como árbitro único o Presidente do Conselho Geral da Advocacia Espanhola.

Assim, não tendo as partes logrado chegar a um acordo relativamente à saída do Requerido, no respeitante ao cumprimento da obrigação de pagamento da cláusula penal, em Fevereiro de 2012 as Requerentes iniciaram processo arbitral, tendo em vista a condenação do Requerido a pagar às duas Requerentes, a título de cláusula penal, o montante de € 4.901.352,60.

Por decisão proferida em 30.08.2012 e sem que o Requerido tivesse apresentado defesa no processo arbitral, tendo invocado apenas (por meio de carta remetida ao tribunal arbitral) a invalidade da convenção de arbitragem, a inarbitrabilidade do litígio e a incompetência do árbitro, foi proferida sentença arbitral decretando a validade da convenção de arbitragem prevista no Convénio 2009 e condenando o Requerido a pagar às Requerentes a quantia de € 4.516.536,78, por incumprimento do disposto nos artigos 18.º e 19.º do Convénio 2009.

Em 10.01.2013, as Requerentes requereram aos tribunais portugueses o reconhecimento da sentença arbitral proferida em 30.08.2012, ao abrigo do artigo V da Convenção Sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (doravante abreviadamente designada por "CNI") e do artigo 56.º da Lei da Arbitragem Voluntária (doravante abreviadamente designada por "LAV").

### 3 Da sentença arbitral

Em 30.08.2012, foi proferido "Laudo Arbitral de Derecho" no processo arbitral que opunha as Requerentes e o Requerido, condenando este último a pagar solidariamente às Requerentes a quantia de € 4.516.536,78, a título de cláusula penal.

Com interesse para o presente comentário, na sentença arbitral foram dados como provados os seguintes factos:

A) Em 25.05.2011, o Requerido comunicou verbalmente a sua intenção de abandonar as sociedades Requeridas, com efeitos a partir de 01.06.2011.

B) A partir de 01.06.2011, não compareceram nos escritórios da Segunda Requerente os seis advogados que colaboravam com o Requerido no departamento de "Banca e Seguros" da Segunda Requerente. A partir desta data, o Requerido e os referidos advogados passaram a figurar no Website de uma sociedade de advogados portuguesa, como membros do departamento de "Financeiro e Governance".

C) Considerando o momento da saída, os preparativos efectuados pelos colaboradores



para reunir e transferir os seus elementos pessoais das instalações da Segunda Requerente, o anúncio imediato no Website de outra sociedade de advogados portuguesa do Requerido e seus colaboradores como membros do departamento de "Financeiro e Governança", bem como uma notícia publicada num jornal em 23.06.2011, é de concluir que o Requerido forneceu deliberadamente informações à sociedade de advogados a que se juntou e que coordenou o processo de contratação dos colaboradores da Segunda Requerente.

D) Os rendimentos auferidos pelos seis advogados das Requerentes nos 24 meses anteriores à sua saída, no valor total de € 600.311,94 (resultante das correcções efectuadas pelo perito nomeado pelas Requerentes e pelo perito nomeado pelo Tribunal Arbitral).

E) A intervenção do Requerido na transferência de clientes das Requerentes para a sociedade de advogados a que se juntou.

F) A facturação de cada cliente nos 24 meses anteriores à saída das Requerentes, no valor total de € 948.612,26 (resultante das correcções efectuadas pelo perito nomeado pelas Requerentes e pelo perito nomeado pelo Tribunal Arbitral).

G) O Requerido aceitou livremente as condições fixadas nos Estatutos e nos Convénios das Requerentes para a saída de sócios, assim como a cláusula penal fixada para o respectivo incumprimento.

Conforme referido, não obstante não ter apresentado Contestação no processo arbitral, o Requerido, por carta datada de 09.03.2012, contestou a validade da convenção de arbitragem, a arbitrabilidade do litígio e a competência do árbitro.

Relativamente à validade da convenção de arbitragem, o tribunal arbitral recusou a argumentação do Requerido, na medida em que o mesmo aceitou, livremente, ao abrigo de um princípio da autonomia privada, o Convénio (bem como as respectivas alterações), no qual se encontra estabelecida a vontade das partes de submeter a arbitragem os litígios emergentes das relações jurídicas entre os sócios ou entre estes e a sociedade.

O tribunal arbitral considerou igualmente improcedente a alegação do Requerido de que o litígio não seria susceptível de ser dirimido por via arbitral por estarem em causa questões relacionadas com o exercício em Portugal, por um cidadão português, de uma profissão regulada por normas imperativas de direito português. Com efeito, o tribunal arbitral concluiu que estando apenas em causa o cumprimento ou não cumprimento de obrigações previstas nos Estatutos das Requerentes e, em caso de incumprimento, a medida dos danos e prejuízos e a medida da indemnização, acrescida da cláusula penal, os árbitros seriam competentes para apreciar todas estas questões.

Analisando o mérito das pretensões das Requerentes, o tribunal arbitral considerou provado o incumprimento pelo Requerido das obrigações estabelecidas no âmbito dos artigos 18.º e 19.º do Convénio 2009, na medida em que, ainda que não tenha contratado directamente os seis advogados das Requerentes para a nova sociedade que passou a integrar, o Requerido teria certamente fornecido informações e induzido os seis advogados a continuar a trabalhar com ele, aproveitando a experiência adquirida no departamento de "Banca e Seguros" das Requerentes e proporcionando a transferência de clientes das Requerentes para a nova sociedade que passou a integrar.

Em relação ao cálculo dos danos e prejuízos resultantes do incumprimento das obrigações contratuais previstas nos artigos 18.º e 19.º do Convénio 2009, o tribunal arbitral, concluindo não haver dúvida de que os danos e prejuízos se produziram, constatou que as Requerentes não quantificaram a indemnização correspondente aos danos e prejuízos nem a requereram, limitando-se a exigir o montante resultante da aplicação da cláusula penal. Citando a sentença arbitral "Sin duda los daños y perjuicios



se han producido, pero ni son cuantificados ni reclamados por los demandantes más allá de las clausulas penales (...)”.

Note-se que os artigos 18.º e 19.º do Convénio 2009 estabelecem que a cláusula penal deve acrescer (“adicionalmente”) à indemnização resultante do cálculo dos danos e prejuízos. Todavia, no caso presente, as Requerentes limitaram-se a pedir a condenação ao pagamento da cláusula penal, concluindo o árbitro que “no puede dar lo que no se pide”.

A respeito da fixação da indemnização devida, a título de cláusula penal, foram operadas reduções da cláusula penal, quer pela intervenção de perito designado pelas próprias Requerentes, quer por intervenção de perito designado oficiosamente pelo árbitro para analisar a contabilidade das Requerentes. Contudo, esclareceu o tribunal arbitral, estas reduções não corresponderam a uma redução da cláusula penal, com recurso a critérios de equidade, mas sim a ajustes de ordem contabilística e económica.

É referido expressamente na sentença arbitral que as próprias Requerentes apresentaram argumentos de ordem legislativa e doutrinal, acerca da possibilidade de redução de cláusulas penais excessivas. No entanto, o tribunal arbitral concluiu que a arbitragem estava sujeita à aplicação da lei espanhola, pelo que, nos termos do artigo 1154.º do Código Civil espanhol, apenas nos casos de incumprimento parcial da obrigação contratual (que não seria o caso), poderia existir uma redução oficiosa da cláusula penal, não sendo possível reduzir a pena exclusivamente por ser excessiva.

Em suma, o tribunal arbitral concluiu que o incumprimento das obrigações previstas nos artigos 18.º e 19.º do Convénio 2009 era total, considerando não ser possível invocar uma desproporção entre o valor dos danos e o valor da cláusula penal e, muito menos, uma indeterminação da pena, na medida em que as Requerentes e o Requerido tinham ao seu dispor a informação necessária para calcular os prejuízos ou benefícios gerados pelo incumprimento das obrigações, sendo fixado o método de cálculo do valor da cláusula penal.

O tribunal arbitral condenou o Requerido a pagar às Requerentes, a quantia total de € 4.516.536,78, a título de cláusula penal.

#### 4 Do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

##### 4.1 Requerido: fundamentos de oposição ao reconhecimento da sentença arbitral

No essencial, os principais argumentos invocados pelo Requerido para fundamentar a sua oposição ao reconhecimento pelos tribunais portugueses da sentença arbitral foram os seguintes: inexistência de convenção de arbitragem válida entre as Requerentes e o Requerido; inarbitrabilidade do litígio de acordo com a lei portuguesa; violação da ordem pública internacional do Estado português.

Sobre a alegada inexistência de convenção de arbitragem válida, o Requerido invocou que o Convénio foi celebrado apenas entre os sócios e que, por isso, vincula apenas os sócios, não sendo as Requerentes partes na convenção de arbitragem que invocaram para iniciar o processo arbitral.

Alegou ainda o Requerido que, na medida em que as modificações introduzidas no Convénio 2009 foram aprovadas apenas pelos sócios da Primeira Requerente, dever-se-ia concluir que a Segunda Requerente nunca se poderia considerar parte do Convénio 2009. Em suma, concluiu que não foi celebrada qualquer convenção de arbitragem entre ele e a Segunda Requerente.

O Requerido sustentou, em segundo lugar, a invalidade da convenção de arbitragem prevista no artigo 56.º do Convénio 2009, por violação da norma imperativa prevista no artigo 204.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro (doravante abreviadamente designado por “EOA”), norma que estatua



que os litígios entre sócios de uma sociedade portuguesa ou entre estes e a sociedade seriam dirimidos por via arbitral, nos termos da lei e de regulamento a aprovar posteriormente pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, o que nunca sucedeu.

O principal argumento invocado pelo Requerido para fundamentar a sua oposição ao reconhecimento da sentença arbitral consistiu, contudo, no facto de o mesmo ser, por diversas razões, contrário à ordem pública internacional do Estado português.

A este propósito, o Requerido invocou, em primeiro lugar, o facto de, em Julho de 2012, o Conselho Geral da Ordem dos Advogados portuguesa ter declarado a ineficácia do Convénio 2009. Assim sendo, o reconhecimento da sentença arbitral, no caso concreto, traduzir-se-ia numa desconsideração daquele acto administrativo proferido pela Ordem dos Advogados, colidindo, dessa forma, com o princípio da segurança jurídica constitucionalmente consagrado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa (doravante abreviadamente designada por "CRP"), sendo este um dos princípios integradores da ordem pública internacional do Estado português.

Em segundo lugar, o Requerido invocou que as obrigações estabelecidas nos artigos 18.º e 19.º do Convénio 2009 traduzem uma restrição injustificada à concorrência no mercado interno da advocacia, afectando o comércio de serviços jurídicos entre Portugal e Espanha e, nessa medida, deviam as referidas cláusulas do Convénio ser proibidas em face do disposto no artigo 9.º da Lei da Concorrência, aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio e nos termos do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, disposições integrantes da ordem pública internacional do Estado português.

Em terceiro lugar, invocou o Requerido que as obrigações estatuídas nos artigos 18.º e 19.º do Convénio 2009, sobretudo quando conjugadas com as cláusulas penais associadas, constituem uma violação dos princípios fundamentais constitucionais da liberdade de escolha de profissão (artigo 47.º, n.º 1, da CRP) e da liberdade de iniciativa económica privada (artigo 61.º, n.º 1, da CRP), princípios integrantes da ordem pública internacional do Estado português.

Por último, o Requerido invocou que, na medida em que o tribunal arbitral o condenou no pagamento de € 4.516.536,78, a título de cláusula penal, sem a possibilidade de redução, o reconhecimento da referida sentença seria contrário ao disposto nos artigos 811.º, n.º 3 e 812.º, n.º 1, ambos do Código Civil português, em que se prevê a redução equitativa de cláusulas penais excessivas e desproporcionadas. Tal reconhecimento constituiria, por isso, uma violação dos princípios da boa-fé e da proibição de abuso de direito, integrantes da ordem pública internacional do Estado português.

#### 4.2 Resposta das requerentes

Foram muitos os argumentos invocados pelo Requerido para sustentar a oposição ao reconhecimento da sentença arbitral, mas o que assumiu relevância decisiva na decisão do processo foi o da violação da ordem pública internacional do Estado português, que mereceu atenção especial do TRL e, em momento posterior, do STJ.

Sobre este argumento essencial, responderam as Requerentes que o regime de reconhecimento de sentenças consagrado na CNI é um regime fundamentalmente formal, não permitindo ao Estado de reconhecimento controlar o Direito que foi aplicado pelos árbitros ao mérito da causa. Dito de outro modo, não pode o Estado de reconhecimento fazer uma revisão do mérito dos fundamentos jurídicos da decisão objecto do reconhecimento.

Nesse sentido, as Requerentes sustentaram que a contrariedade com a ordem pública internacional do Estado português apenas podia ser fundamento de recusa de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira na medida em que o reconhecimento conduziu a um resultado manifestamente excessivo, o que não sucedeu.



Em particular, no que respeita a uma possível violação do princípio da segurança jurídica, traduzida na contrariedade da sentença objecto de reconhecimento com o acto administrativo emitido pela Ordem dos Advogados em que foi declarada a ineficácia do Convénio 2009, alegaram as Requerentes que a decisão da Ordem dos Advogados traduzia tão só um acto consultivo, pelo que não se suscitava um problema de violação da ordem pública internacional do Estado português.

No que respeita à pretensa violação da Lei da Concorrência e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, invocaram as Requerentes que a acção de reconhecimento de sentença não tem por objecto a análise da conformidade do Convénio com o regime legal nem a pronúncia sobre os fundamentos de direito em que o tribunal arbitral sustentou a respectiva decisão.

Relativamente à alegação pelo Requerido da violação dos seus direitos fundamentais de escolha de profissão e de liberdade de iniciativa económica privada, as Requerentes sustentaram que nem as disposições do Convénio, nem a decisão arbitral teriam como consequência a limitação da actividade profissional do Requerido, que não ficou impedido de exercer a profissão de advogado em concorrência com as Requerentes: as cláusulas 18.º e 19.º do Convénio e dos Estatutos apenas pretendem assegurar que a referida liberdade do Requerido não seja exercida à custa dos clientes e dos colaboradores das Requerentes.

No que diz respeito à invocação de ofensa da ordem pública internacional do Estado português, por meio da violação dos princípios da boa-fé e da proibição de abuso de direito, defenderam as Requerentes que, não estando em causa no presente caso uma cláusula penal de natureza indemnizatória, o artigo 811.º, n.º 3, do Código Civil português não seria aplicável.

Sustentaram as Requerentes que no decorrer do processo arbitral, o Árbitro averiguou de forma detalhada os valores em causa, tendo inclusivamente ordenado a realização de perícia aos mesmos, sem que, na altura, o Requerido tenha invocado o excesso do valor da cláusula penal em relação aos danos verificados.

Além disso, entenderam as Requerentes que, ainda que se considerasse a cláusula penal manifestamente excessiva e que se pretendesse reduzi-la equitativamente de acordo com o disposto no artigo 812.º do Código Civil português, a acção de reconhecimento de sentença não seria o meio processual adequado ao referido fim. A questão teria de ter sido alegada no âmbito do processo arbitral – onde o Requerido não apresentou sequer contestação – e, por implicar uma reapreciação do mérito da decisão, não podia de forma alguma ser julgada em sede de pedido de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira.

#### 4.3 Decisão do Tribunal da Relação de Lisboa

Apresentado o requerimento de reconhecimento da sentença arbitral e a oposição, o TRL entendeu “ser admissível, em abstracto, a produção de prova em processo de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira”, tendo admitido a prova por testemunhas – que acabou por não ter lugar, por falta de factos a submeter a essa prova – e, por documentos. Por outro lado, o TRL fixou os factos provados, entre os quais, por “admissão por acordo”, o seguinte facto que não havia sido alegado e provado no processo arbitral: “(...) no ano de 2010 – último que foi decorrido integralmente com ligação à segunda Requerente – a (sua) remuneração anual bruta foi de € 340.000, equivalente a cerca de € 180.000 líquidos”.

Por Acórdão datado de 02.06.2016, o TRL recusou o reconhecimento da sentença arbitral de 30.08.2012, com os seguintes fundamentos: (i) inexistência de convenção de arbitragem relativamente à Segunda Requerente; (ii) invalidade da convenção de arbitragem em face da lei espanhola, que exige a arbitragem colegial em litígios entre uma sociedade de advogados e os respectivos sócios; (iii) inarbitrabilidade da matéria



em litígio face ao disposto no artigo 204.º do EOA e, por último e em particular, (iv) contrariedade do resultado da sentença arbitral à ordem pública internacional do Estado português, o que constitui, por si só, um dos fundamentos de recusa de reconhecimento previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo V da CNI e na subalínea ii) da alínea b) do n.º 1 do artigo 56.º da LAV.

Atenta a ratio do pedido de reconhecimento de sentença arbitral, começou o TRL por esclarecer que a análise judicial não podia incidir sobre os fundamentos da decisão arbitral, devendo apenas considerar os fundamentos para aferir da possível contrariedade do resultado a que se chegou na sentença com a ordem pública internacional. Citando o Acórdão do STJ, proferido no âmbito do processo 1036/12.4YRLSB.S1, de 23.10.2014 "(...) a contrariedade à ordem pública internacional do Estado português se avalia em função do efeito jurídico a que a decisão arbitral conduz irrelevando os fundamentos em que ela se ateve".

Concentrando a nossa análise no último dos fundamentos de decisão proferida pelo TRL, ou seja, a contrariedade com a ordem pública internacional do Estado português e por referência à alegada violação do princípio da segurança jurídica uma vez que o Conselho Geral da Ordem dos Advogados declarou a ineficácia do Convénio 2009, o TRL neste ponto deu razão às Requerentes, decretando que:

(...) a violação pela sentença arbitral estrangeira do caso julgado anterior, constitui fundamento do não reconhecimento dessa sentença subsumível à violação da ordem pública internacional prevista no Artigo V/2/b) da CNI e no art 56º/1/b) ii da LAV; a força de caso decidido dos actos administrativos, não.(grifo nosso)

No que diz respeito à alegada contrariedade com a ordem pública internacional do Estado português, em virtude da violação de normas internas e comunitárias de concorrência e da violação de princípios constitucionais de escolha de profissão e de liberdade de iniciativa económica privada, o TRL deu razão às Requerentes por considerar que o Requerido estava a colocar em causa o conteúdo das cláusulas previstas no Convénio e não o resultado a que se chegou com a aplicação das mesmas.

Finalmente, por referência à alegada contrariedade do resultado da sentença arbitral com a ordem pública internacional do Estado português, por violação dos artigos 811.º, n.º 3 e 812.º, n.º 1, do Código Civil português, mais precisamente, por violação dos princípios da boa-fé e da proibição de abuso de direito (o Requerido deixou cair nas alegações a referência ao princípio constitucional da proporcionalidade), o TRL entendeu que estava em causa saber se, recusando a redução do montante da cláusula penal, a sentença arbitral seria ou não contrária à ordem pública internacional do Estado português e se, nesse caso, devia ser recusado o seu reconhecimento. A este propósito, o TRL esclareceu ainda que esta análise não podia incidir directamente sobre os fundamentos da decisão arbitral, os quais deviam ser considerados apenas para aferir da possível contrariedade do resultado a que se chegou na sentença com a ordem pública internacional, tendo citado o Acórdão do STJ, proferido no âmbito do processo 1036/12.4YRLSB.S1, de 23.10.2014 "(...) a contrariedade à ordem pública internacional do Estado português se avalia em função do efeito jurídico a que a decisão arbitral conduz irrelevando os fundamentos em que ela se ateve".

O ponto central da acção de reconhecimento foi o seguinte: ao contrário do que sucede em Portugal com o artigo 812.º do Código Civil português<sup>6</sup>, em Espanha não é possível a redução da cláusula penal fixada contratualmente, salvo em caso de incumprimento parcial, nos termos do artigo 1154.º do Código Civil espanhol<sup>7</sup>. Acontece que o TRL deu como adquirido que as próprias Requerentes, apercebendo-se do carácter excessivo da cláusula penal, no processo arbitral colocaram a possibilidade de redução da cláusula penal e que, pelos mesmos motivos, prescindiram da indemnização a que teriam "adicionalmente" direito, para além da cláusula penal, nos termos dos artigos 18.º e 19.º do Convénio 2009.



De referir que, relativamente à violação do disposto no artigo 811.º, n.º 3, do Código Civil português, o TRL não deu razão ao Requerido, por entender que a referida norma é exclusivamente aplicável às cláusulas penais com natureza indemnizatória, tendo a cláusula penal prevista nos artigos 18.º e 19.º do Convénio 2009, natureza compulsória, na medida em que a pena, em ambos os casos, acresce à indemnização pelo incumprimento. Por sua vez, sendo o artigo 812.º do Código Civil português aplicável a todas as categorias de cláusula penal, o mesmo tem subjacente uma concretização do princípio da boa-fé, previsto no artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil e do princípio da proibição de abuso de direito, previsto no artigo 334.º do Código Civil.

A este respeito, a análise do TRL prendeu-se no essencial com duas questões. Em primeiro lugar, saber se o montante da condenação resultante da sentença arbitral se revela “manifestamente” excessivo. Em segundo lugar, saber se o facto de o Requerido não ter pedido no processo arbitral a redução da cláusula penal pode precluir o direito de o fazer em sede de reconhecimento de sentença arbitral.

Relativamente à primeira questão, o TRL começou por referir que, contrariamente ao que foi invocado pelas Requerentes, o Tribunal dispunha dos elementos necessários para aferir do carácter manifestamente excessivo do resultado da sentença, valendo-se aqui da afirmação de António Pinto Monteiro<sup>8</sup>:

(...) perante a superioridade de determinada pena o juiz só poderá concluir pelo seu carácter ‘manifestamente excessivo’ após ponderar uma série de outros factores, à luz do caso concreto, que um julgamento por equidade requer. Assim, a gravidade da infracção, o grau de culpa do devedor, as vantagens que, para este, resultem do incumprimento, o interesse do credor na prestação, a situação económica de ambas as partes, a sua boa ou má fé, a índole do contrato, as condições em que foi negociado, e designadamente, eventuais contrapartidas de que haja beneficiado o devedor pela inclusão da cláusula penal, são, entre outros, factores que o juiz deve ponderar para tomar uma decisão.

O Tribunal concluiu ser evidente que a condenação de uma pessoa singular no montante de € 4.516.536,78, ainda que esteja em causa um advogado bem sucedido e ainda que o mesmo tenha retirado vantagens da sua exoneração, não podia deixar de ser considerada uma condenação em valor manifestamente excessivo, em violação dos referidos princípios da boa fé e da proibição de abuso de direito.

Nesse sentido, tomou o Tribunal em consideração o facto – exclusivamente alegado e provado no processo judicial de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, perante o TRL e totalmente omissos da sentença arbitral – de o Requerido ter auferido nos 20 anos de actividade profissional, em média, um valor líquido inferior a € 150.000,00, valor que em 2010, último ano como sócio das Requerentes, terá correspondido a cerca de € 180.000,00 líquidos, valores que as Requerentes não contestaram aquando das respectivas alegações no processo judicial de reconhecimento no TRL.

No que diz respeito à segunda questão, o TRL concluiu que não podia ser atribuída à inexistência no processo arbitral de pedido do Requerido de redução da cláusula penal, o efeito preclusivo que pretendiam as Requerentes, sobretudo na medida em que tal pedido seria tendencialmente inútil, uma vez que o Código Civil espanhol não permite a redução da cláusula penal, salvo em caso de incumprimento parcial e, além disso, uma vez que, segundo resulta da própria sentença arbitral, as próprias Requerentes terão levantado essa questão no âmbito do processo arbitral, pedindo a “moderação” da cláusula penal.

Atentas as conclusões a que chegou no âmbito das referidas questões, o TRL concluiu que “Resta então saber se se deve ter como contrária à ordem pública internacional do Estado português a solução do direito civil espanhol que recusa ao juiz/árbitro a redução da cláusula penal em situações de incumprimento total”.



Ora, caracterizando a ordem pública internacional do Estado português, em particular no âmbito do reconhecimento de sentenças estrangeiras, como um “meio que permite (ao juiz) precluir a aplicação dessas sentenças quando dessa aplicação resulte uma intolerável ofensa da harmonia jurídico-material interna ou uma contradição flagrante com os princípios fundamentais que enformam a sua ordem jurídica”<sup>9</sup>, afirmou o TRL que a jurisprudência do STJ tem vindo a integrar nesta excepção situações em que do reconhecimento da sentença estrangeira “resulte ofensa intolerável dos princípios fundamentais que enformam a ordem jurídica nacional e, assim, da concepção de justiça do direito material, tal como o Estado a entende” (Acórdão STJ de 29.03.2001), e que a excepção abarca “as normas e princípios que consagram interesses superiores do Estado”, sendo que os interesses que estão aqui em causa são os princípios fundamentais da ordem jurídica portuguesa” (Acórdão STJ de 19.02.2008 proferido no processo n.º 2580/08.3TVLSB.L1.S1), “princípios que, de tão decisivos que são, não podem ceder, nem sequer nas relações jurídico-privadas plurilocalizadas” (Acórdão STJ de 29.03.2001).

Em face do exposto, o TRL concluiu que se traduzia num princípio fundamental do ordenamento jurídico português, mais precisamente o princípio da boa-fé, proteger o devedor em face dos abusos do credor na exigência do direito a uma cláusula penal, ou seja, que na medida em que o ordenamento português prevê um mecanismo de redução de cláusulas penais excessivas e desproporcionadas, não é aceitável a condenação numa pena excessiva resultante de uma sentença arbitral estrangeira, como sucedeu no caso.

Em suma, concluiu o TRL pela recusa de reconhecimento da sentença arbitral espanhola que condenou o Requerido no pagamento da quantia total de € 4.516.536,78, a título de cláusula penal, visto que o reconhecimento seria contrário à ordem pública internacional do Estado português.

## 5 Supremo Tribunal de Justiça

Tendo as Requerentes apresentado recurso da decisão do TRL, o STJ proferiu, recentemente, em 14.03.2017, um importante Acórdão, em que negou o recurso de revista e confirmou o Acórdão do TRL, concentrando, quase exclusivamente, a sua análise e decisão no último dos fundamentos de recusa da decisão proferida pelo TRL, ou seja, a sentença arbitral proferida em Espanha, ao abrigo da lei espanhola, conduzia a um resultado manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do Estado português.

O Acórdão do STJ começou por fazer uma aproximação ao conceito de ordem pública internacional, caracterizando-o:

(...) pela sua já referida imprecisão, pelo cariz nacional das suas exigências – que variam de Estado para Estado, segundo os conceitos dominantes em cada um deles –, pela excepcionalidade – por ser um limite ao reconhecimento de uma decisão arbitral putativamente estribada no princípio da autonomia privada –, pela flutuação e pela actualidade – intervém em função das concepções dominantes no tempo do julgamento, no país onde a questão se põe – e pela relatividade – intervém em função das circunstâncias do caso concreto e, particularmente, da intensidade dos laços entre a relação jurídica em causa e o Estado do reconhecimento. (grifos nossos)

Reconheceu o STJ que, ao abrigo do artigo V, n.º 2, alínea b), da CNI, interpretado à luz do disposto no artigo 56.º, n.º 1, alínea b), subalínea ii), da LAV, a ordem pública internacional apenas deve actuar como limite ao reconhecimento de uma decisão arbitral estrangeira quando a solução veiculada seja, não apenas diferente daquela que resultaria da aplicação do direito português, mas manifestamente incompatível com as normas e os princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico.

Nessa medida, procurando balizar o conjunto de normas e princípios fundamentais que enformam o conceito de ordem pública internacional do Estado português, o Acórdão do



STJ incluiu nesse conceito os princípios constitucionais que tutelam direitos fundamentais, os princípios fundamentais de Direito da União Europeia e, ainda, outros princípios fundamentais do nosso ordenamento, tais como os princípios da boa-fé, da proibição de abuso de direito, da proporcionalidade, princípios da concorrência, entre outros.

Face ao exposto, o STJ concluiu que, tendo em conta que o rendimento líquido do Requerido no último ano em que esteve ligado às Requerentes foi de € 180.000,00, então o valor da cláusula penal estabelecido na sentença arbitral era “verdadeiramente colossal”, considerando que o Requerido teria que utilizar todo o seu rendimento anual, durante um período de 25 anos, para conseguir pagar o referido valor.

Assim, concluiu o STJ:

Trata-se de um montante que, por atingir uma ordem de grandeza absolutamente desproporcionada, colide estrondosamente com os nossos bons costumes, mesmo descontando a sua propalada brandura. No caso, atendendo às descritas circunstâncias, a pena estabelecida é de tal maneira elevada que, mais do que, meramente, excessiva, não pode deixar de se reputar opressiva e sufocadora.

Afirmou o STJ que a pena imposta ao Requerido era “desvairadamente exagerada” e que, no dizer de Jean Carbonnier, o exagero “saute aux yeux”, salientando que, apesar do Convénio ter sido subscrito pelo Requerido ao abrigo do princípio da autonomia privada, não seria aceitável, no âmbito do ordenamento jurídico português, uma indemnização sancionatória que corresponde ao rendimento de mais de 25 anos de trabalho. A este respeito, referiu que o sistema jurídico português consagra no artigo 812.º do Código Civil português, um mecanismo que tem em vista precisamente a correcção de excessos e abusos decorrentes do exercício da liberdade contratual, sendo este uma consagração do princípio fundamental da boa-fé, com natureza imperativa.

No que diz respeito ao facto de o Requerido não ter solicitado a redução da pena no âmbito do processo arbitral, o STJ concluiu, por um lado, que face à lei espanhola, de nada teria adiantado ao Requerido propor essa redução porque a mesma lhe seria negada e, por outro lado, que na realidade o Requerido se opôs ao referido montante da pena, na medida em que, logo após ter sido notificado da acção arbitral, recusou a pretensão das Requerentes, rejeitando a designação do árbitro e a competência do Tribunal Arbitral.

Em suma, concluiu o STJ:

Na nossa perspectiva, consideramos, pois, já suficientemente assente que o reconhecimento da questionada sentença arbitral conduziria a um resultado manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do Estado português, sendo essa incompatibilidade, não apenas certa e efectiva, mas também patente na própria sentença, para além de que aquele é um resultado chocante, intolerável e inassimilável por tal ordem, dado o atropelo grosseiro, clamoroso e flagrante do sentimento ético-jurídico dominante e de interesses de primeira grandeza da comunidade local.

Em face do exposto, o STJ considerou o recurso improcedente, negando definitivamente o reconhecimento da sentença arbitral.

## 6 Principais questões

São muito relevantes e complexas as várias questões tratadas e decididas pelos Tribunais superiores portugueses no presente processo de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, que foram, aliás, objecto de pelo menos dois excelentes estudos, um da autoria do Professor Rui Manuel Moura Ramos<sup>10</sup> e outro da autoria de Adriano Squillacce (ilustre advogado português, na Actualidade Jurídica Uría Menéndez, 45-2017, p. 85).



Como se viu, o TRL e o STJ concentraram a sua análise e decisão, quase exclusivamente, na invocada contrariedade da sentença arbitral proferida em Espanha com a ordem pública internacional do Estado português, recusando, com esse fundamento, o reconhecimento em Portugal da sentença arbitral.

Tendo procurado densificar o conceito de ordem pública internacional, aplicando-o ao caso concreto, os Acórdãos do TRL e do STJ concluíram que o princípio subjacente ao artigo 812.º do Código Civil português, que permite a redução de cláusula penal manifestamente excessiva, com recurso à equidade, integra a ordem pública internacional do Estado português, sendo decorrência do princípio da boa-fé e da proibição de abuso de direito que estabelecem, neste âmbito, a necessidade de controlar a autonomia privada e prevenir abusos por parte do credor.

Na verdade, os Acórdãos do TRL e do STJ reputaram como sendo contrário à ordem pública internacional do Estado português acomodar e assimilar no nosso ordenamento jurídico uma sentença arbitral que condena um advogado numa pena chocante e “desvairadamente exagerada”, superior a € 4.500.000,00, “dado o atropelo grosseiro, clamoroso e flagrante do sentimento ético-jurídico dominante” e que levaria 25 anos a pagar com o rendimento do advogado em causa.

Também nesse sentido, escreve o Professor Rui Manuel Moura Ramos em comentário ao Acórdão do STJ de 14.03.2017:<sup>11</sup>

(...) frise-se que não podem existir dúvidas quanto a este carácter manifestamente excessivo do montante em causa (...). Resulta assim do exposto que a fixação do valor indemnizatório a que se chegou envolve uma violação manifesta de regras e princípios de ordem pública do Estado Português, o Estado do reconhecimento.

Ora, importa questionar se no âmbito do processo judicial de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira os factos relevantes para a decisão são apenas e exclusivamente aqueles que ficaram devidamente provados no processo arbitral (ou judicial, objecto do reconhecimento) ou se podem ser alegados novos factos pelas partes no âmbito do processo judicial de reconhecimento.

O TRL admitiu a produção de prova no âmbito do processo de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, afirmando “No despacho de fls 1606 (...). E mais se entendeu ser admissível, em abstracto, a produção de prova no processo de reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras (...)”, tendo dado por provado o seguinte facto, alegado pelo Requerido na oposição ao reconhecimento, que se viria a revelar crucial para a decisão do processo de reconhecimento:

(...) nos 20 anos de actividade profissional, os rendimentos líquidos anuais ficaram, em média, abaixo dos € 150.000 e, no ano de 2010 – último que foi decorrido integralmente com ligação à Segunda Requerente – a remuneração anual bruta foi de € 340.000, equivalente a cerca de € 180.000 líquidos.

Relacionada com a questão da alegação e prova de factos novos no processo de reconhecimento judicial de sentença estrangeira, está outra questão de particular importância, que consiste em saber se a não invocação de argumentos no processo cuja sentença é objecto do reconhecimento preclui o direito de os apresentar no processo de reconhecimento, o que se reconduz, no caso, à questão de saber se não tendo o advogado Requerido invocado, no âmbito do processo arbitral, o excesso da cláusula penal, o mesmo estaria ou não precludido de invocar o excesso no âmbito do processo de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira. O TRL concluiu a este propósito que “(...) na situação dos autos, não pode dar-se à inexistência de pedido do Requerido na acção arbitral no sentido de ser operada essa redução o sentido preclusivo que lhe dão as Requerentes”. Note-se que o STJ concluiu em sentido idêntico.

A este propósito o TRL e o STJ deram particular relevância ao facto de, ao abrigo do



direito espanhol aplicável, não ser possível a redução de cláusula penal, salvo em casos de incumprimento parcial da obrigação fixada contratualmente, tendo concluído que o pedido do advogado Requerido de redução da cláusula penal excessiva no âmbito do processo arbitral não teria qualquer efeito e, portanto, não fazia qualquer sentido, argumento que face às circunstâncias se pode compreender.

Compreende-se o ponto: faria pouco sentido alegar e provar, no processo arbitral sujeito à lei espanhola, factos e circunstâncias, e invocar argumentos, que permitiriam a redução da cláusula penal, por excessiva, ao abrigo da lei portuguesa, ou de outra com regime semelhante. Parece abusivo impedir a alegação e prova desses mesmos factos e a invocação desses argumentos, por preclusão, no processo subsequente de reconhecimento judicial da sentença arbitral, para efeito da verificação do respeito pela ordem pública internacional do Estado português.

Por outro lado, tendo em conta o resultado do não reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, tem sido discutido se as partes e/ou o tribunal arbitral devem ter em atenção o Direito – a ordem pública internacional – do Estado em que a sentença vai ser reconhecida/executada, para garantir que a mesma pode efectivamente ser reconhecida e executada. Mais precisamente, tem sido questionado se as partes, quando estabelecem uma convenção de arbitragem e o tribunal arbitral quando profere a sentença arbitral, devem ou não condicionar a sua decisão, atendendo ao risco de a sentença arbitral não ser reconhecida e executada.

A este respeito, Adriano Squilacce<sup>12</sup> defende:

Por um lado, recuperamos a ideia inicial de que, para a arbitragem internacional ser efectiva, as decisões arbitrais têm de ser passíveis de execução, desde logo, em jurisdições distintas da sede do Tribunal arbitral e, mesmo, da lei substantiva aplicável à arbitragem. (...) Estes riscos devem ser ponderados pelas partes (quer no momento de definir os termos do contrato, incluindo a cláusula arbitral, quer no momento de configurar a sua pretensão indemnizatória numa acção arbitral) e, naturalmente, pelos árbitros (na hora de proferir a decisão arbitral).

Parece excessivo exigir tal dever aos árbitros que estão vinculados a decidir de acordo com a lei fixada na convenção de arbitragem, mas impõe a prudência que as partes considerem o risco de a sentença que venha a ser proferida no processo arbitral não ser reconhecida e executada, sobretudo no momento em que celebram a convenção de arbitragem, mas também quando elaboram os seus articulados (no caso, não pedindo as Requerentes a indemnização pelos danos efectivamente causados, mas apenas a cláusula penal sancionatória).

Por último, ainda a respeito da ordem pública internacional, como fundamento de recusa de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, parece ser significativo o risco de utilização abusiva desta excepção, no sentido de rejeitar um efeito chocante que se entenda resultar do reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira, sem tecer suficientes considerações técnicas, sendo a ordem pública internacional, atenta a sua imprecisão e relatividade, um terreno propício a soluções desse tipo.

Tenha-se em consideração o que refere António Sampaio Caramelo<sup>13</sup> (ainda que a respeito do tema das acções de anulação de sentença arbitral, as conclusões parecem-nos extensíveis ao presente caso), segundo o qual a invocação da violação da ordem pública internacional – designadamente por violação do princípio da boa-fé – terá de ser sujeita a:

(...) acentuadas restrições, para que por essa via não se fomente perniciosamente a impugnação de sentenças arbitrais sem justificação adequada, por parte de quem, insatisfeito com a decisão dos árbitros, recorra a este meio processual para tentar obter uma reapreciação pelos tribunais estaduais do litígio decidido pelos árbitros.



Questão complexa é a delimitação e separação entre, por um lado, o processo de reconhecimento que comprove o resultado da sentença arbitral, considerando para o efeito os seus fundamentos e analisando a sua contrariedade com os princípios fundamentais da ordem jurídica do foro e, por outro lado, o processo de reconhecimento que comprove o mérito da sentença arbitral à luz dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico do foro, assumindo, nessa medida, o carácter de verdadeira revisão de mérito da sentença arbitral.

Sobre esta última questão, o STJ no Acórdão de 14.03.2017 afirmou que o juiz português no processo de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira se deve limitar a aquilatar se a sentença arbitral ofende algum princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico, pelo resultado que produz. Todavia, o STJ reconheceu existirem no nosso sistema jurídico pontos de contacto com um sistema de revisão de mérito, que tornam complexa a referida delimitação:

(...) o nosso sistema também contém inegáveis pontos de aproximação a elementos próprios dos de revisão de mérito. Realmente, quando o controlo se destina a verificar se o resultado da decisão é manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional do Estado, poderá não bastar a análise do dispositivo da sentença, por este ser, em geral, neutro, se desligado da vistoria ao raciocínio até ele percorrido pelo Tribunal. Tendo a aludida contrariedade natureza, necessariamente, substancial, não se alcança a sua constatação sem que tal exame passe também pelo raciocínio trilhado até ao dispositivo da sentença – o que, evidentemente, não se identifica com um novo julgamento do litígio, ou um reexame dos respectivos fundamentos de facto e de direito (...).

Este é claramente um dos maiores desafios que se coloca ao processo de reconhecimento judicial de sentenças arbitrais estrangeiras em Portugal.

---

1 A íntegra do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) português de 03.04.2017 foi publicada na Revista de Arbitragem e Mediação, v. 54, p. 471-508, jul.-set. 2017.

2 O artigo 18.º do Convénio 2009 dispõe: “1 – A prestação acessória de exercício profissional para a Sociedade inclui a obrigação de o sócio se abster, durante os vinte e quatro meses posteriores à data em que, por qualquer razão, deixe a Sociedade, de contratar ou facilitar informação para que outros contratem colaboradores da Sociedade e de induzir estes a romper as relações mantidas com ela. Para este efeito, entende-se por colaborador qualquer pessoa que tenha prestado serviços na Sociedade nos vinte e quatro meses anteriores à data da saída do sócio; 2 – Quem incumprir esta obrigação deverá indemnizar a Sociedade pelo montante dos danos e prejuízos causados [...] e, adicionalmente, a título de cláusula penal, uma importância igual ao triplo de todas as retribuições satisfeitas por esta aos colaboradores implicados dentro dos vinte e quatro meses anteriores à saída do sócio. A Sociedade poderá compensar e deduzir o valor que resulte das liquidações que deva efectuar ao sócio em virtude do disposto no artigo 35 dos presentes Estatutos”.

4 Tanto quanto é do nosso conhecimento, no Convénio 2009 não se estabelece qualquer limite máximo ao valor da cláusula penal, ao contrário do que sucedia no âmbito do Convénio de 2003, em que se previa que a cláusula penal não poderia ser superior a um montante correspondente a 300% das retribuições auferidas pelo sócio no último ano completo nas sociedades.

5 O artigo 56.º do Convénio 2009 dispõe: “1 – Todas as controvérsias que vierem a suscitar-se entre os sócios ou entre estes e a sociedade, relativas [...] [a] estes estatutos [...], serão decididas definitivamente mediante arbitragem [...]; 2 – [...] Actuará como árbitro único o Presidente do Conselho Geral da Advocacia Espanhola ou a pessoa em



quem delegue; 3 – A arbitragem desenrola-se segundo a lei de arbitragem espanhola e as normas de direito comum espanhol; 4 – A arbitragem terá lugar no domicílio da Sociedade, salvo se as partes em conflito decidirem outro por mútuo acordo; 5 – Para a execução da sentença, recursos [...] são competentes os tribunais de Barcelona”.

6 O artigo 812.º do Código Civil português dispõe que “1 – A cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente; é nula qualquer estipulação em contrário. 2 – É admitida a redução nas mesmas circunstâncias, se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida”.

7 O artigo 1154.º do Código Civil espanhol dispõe que “El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor.”

8 Cfr. MONTEIRO, António Pinto. Cláusula penal e indemnização, Almedina, 1999.

9 BAPTISTA MACHADO, João. Lições de direito internacional privado. Coimbra, 1988.

10 Revista de Legislação e de Jurisprudência, n. 4003, 2017. p. 301.

11 Cfr. RAMOS, Rui Manuel Moura. Revista de Legislação e de Jurisprudência, n. 4003, 2017. p. 301.

12 Cfr. SQUILACCE, Adriano. Recusa de reconhecimento de decisão arbitral estrangeira proferida à luz do Direito Espanhol, por violação da ordem pública internacional: o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Junho de 2016. Actualidad Jurídica Uría Menéndez, n. 45, 2017. p. 85.

13 Cfr. CAMELO, António Sampaio. A anulação da sentença arbitral contrária à ordem pública. Revista do Ministério Público, I26, 2011. p. 172.

3 O artigo 19.º do Convénio 2009 dispõe: “1 – A prestação acessória de exercício profissional para a Sociedade inclui a obrigação do sócio de adoptar, a todo o momento, as medidas necessárias para assegurar e proteger as relações profissionais da sociedade com os seus clientes e de se abster de qualquer actuação que possa prejudicá-las ou reduzir, a favor de outros escritórios ou advogados, o volume da actividade que mantém com eles; 2 – Para este efeito, o sócio assume a obrigação de se abster, durante os vinte e quatro meses que se seguirem à data da sua saída da Sociedade, seja qual for a causa, de prestar serviços profissionais a clientes desta, bem como de os induzir ou de lhes propor que deixem de o ser ou que reduzam o volume ou a relevância do trabalho que lhe encomendem. Consideram-se clientes da Sociedade todos aqueles a quem os sócios e advogados da área de especialidade do sócio cessante prestem os seus serviços profissionais ou os tenham prestado nos vinte e quatro meses anteriores à saída do sócio [...]; 3 – Quem incumprir a obrigação estabelecida no número anterior, deverá indemnizar a Sociedade pelo montante dos danos e prejuízos causados [...] e, adicionalmente, a título de cláusula penal, uma importância igual ao triplo do montante facturado pela Sociedade aos clientes a que se refira o incumprimento dentro dos vinte e quatro meses anteriores à data da saída do sócio. A Sociedade poderá compensar e deduzir o valor que resulte das liquidações que deva efectuar ao sócio em virtude do disposto no artigo 35 dos presentes Estatutos”.