S. R.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Largo das Alterações nº 1 - 7001-504 ÉVORA
Tel. 266 758814 - Fax 266 743323

2ª Secção

Registo de Acórdãos e outras Decisões

Cível

Livro Nº272 **Registo Nº 02**

==========

Identificação do Processo na 1ª instância

Tribunal Judicial da Comarca Tavira

º Juízo ª. Secção Processo nº 159/06.3TBTVR

Espécie :Acção Ordinária

Autor(es)/Requerente(s): Limited

Réu(s) / Requerido(s): - Sociedade Imobiliária, Ldª.

==========

Identificação do Recurso no Tribunal da Relação de Évora

Espécie :Agravo Cível Nº 1725/2007 2ª Secção

Recorrente(s): Sociedade Imobiliária, Ldª.

Recorrido(s): Limited e Outra

==========

Desembargadores Subscritores do Acórdão de 04 de Outubro de 2007

Relator: Dr. Fernando da Conceição Bento

1º Adjunto Dr. José Tavares de Paiva

2º Adjunto Drª. Maria Alexandra Afonso de Moura Santos

==========

O douto acórdão anexo por fotocópia está conforme o original, do que dou fé.

Évora, 09 de Outubro de 2007

A Escrivã Auxiliar

Ana Paula Serra Santana

S. R.
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA
Telef.: 266758800 - Telefax: 266746853
Largo das Alterações, Nº. 1 -7000 Évora

Acordam no Tribunal da Relação de Évora:

RELATÓRIO

Entre [redacted] – Sociedade Imobiliária Lda, com sede em Lisboa, [redacted] – Empresa de Construção Civil SA, com sede em Vila Real de Santo António, ambas como promitentes vendedoras, e [redacted] Ltd BVI, com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, como promitente compradora, foi celebrado um contrato-promessa de compra e venda da Fracção 1 (um) do Lote A, identificada no Mapa do Quadro de Loteamento, com a área de construção de 1.058 m2 na Urbanização [redacted], em Cabanas de Tavira bem como dos apartamentos (5 apartamentos de tipologia T1 e 5 apartamentos de tipologia T2) que os promitentes vendedores iriam aí edificar, pelo preço de 145.000.000$00.

Entre outras, foi clausulado nesse contrato-promessa a cláusula 4ª do seguinte teor:

"As partes acordam em submeter a tribunal arbitral, a constituir em Genéve, na Suíça, todos os conflitos, diferendos e litígios que possam decorrer da aplicação ou execução do presente contrato".

A promitente compradora intentou no Tribunal de Tavira, acção de processo ordinário para que, por via da execução específica desse contrato-promessa, o Tribunal se substitua às promitentes vendedoras, proferindo sentença sucedânea da declaração negocial destas.

A demandada [redacted] – Sociedade Imobiliária Lda contestou, além do mais, por excepção dilatória decorrente de violação de convenção de arbitragem.

Tal excepção foi desatendida e daí o presente agravo, interposto por [redacted] – Sociedade Imobiliária Lda, cuja alegação finaliza com a seguinte síntese conclusiva:

a. Foi celebrada convenção de arbitragem válida

S. R.
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA
Telef.: 266758800 - Telefax: 266746853
Largo das Alterações, Nº. 1 -7000 Évora

b. De acordo com o princípio da Kompetenz-kompetenz o tribunal judicial não se pode substituir ao tribunal arbitral na apreciação da competência deste.

c. Só após a apreciação por parte do tribunal arbitral acerca da sua própria competência, pode o tribunal judicial dela conhecer, em recurso ou acção de anulação da decisão arbitral.

d. Desde que se prove ao tribunal judicial a existência de convenção de arbitragem que não seja manifestamente nula ou ineficaz terá de proceder a excepção de preterição de tribunal arbitral, o que conduz à absolvição da instância.

e. Quando é invocada perante um tribunal judicial a excepção de preterição de tribunal arbitral, mesmo nos casos em que este funciona no estrangeiro, a arbitrabilidade da disputa deve ser aferida segundo o direito material do foro, ou seja, em Portugal, de acordo com a Lei 31/86.

f. Em aplicação pacífica deste princípio, os nossos tribunais aplicam correntemente a Lei 31/86 quando estão diante de convenções de arbitragem que, como é o caso dos autos, estabelecem a sede da arbitragem fora de Portugal.

g. A presente lide não versa sobre direitos indisponíveis nem está cometida por lei exclusivamente a tribunal judicial.

h. Da conclusão de que o litígio pode ser submetido a arbitragem decorre desde logo que a convenção dos autos deve ser aplicada.

i. Não se aplica à arbitragem o critério dos art.s 65º-A ou 99º do CPC, uma vez que tal só faz sentido quando os tribunais portugueses estão em confronto com tribunais estaduais de outros países.

j. Quando o que está em causa é um tribunal arbitral, a análise que tem de fazer-se é apenas referente à arbitrabilidade ou não da disputa e, neste âmbito, quando a lei impõe que o litígio não esteja submetido exclusivamente a tribunal judicial para poder ser resolvido por arbitragem, está a referir-se a lei que exclua a arbitragem voluntária em certa matéria e não à competência internacional exclusiva.

k. Em todo o caso, a matéria objecto não é da competência internacional exclusiva dos tribunais portugueses.

l. Do que aqui se trata é da execução específica de um contrato, em que a obrigação contratual é a de emitir uma declaração de vontade.

m. Apesar de o objecto mediato do contrato ser um bem imóvel situado em território nacional, o cerne do litígio é uma prestação contratual, não podendo de forma alguma confundir-se a presente acção com uma acção real.

Conclui, pedindo o provimento do agravo com o reconhecimento da excepção dilatória de violação da convenção de arbitragem e a sua absolvição da instância.

A Autora, agravada, contra-alegou em defesa da decisão recorrida.

Remetido o processo a esta Relação, após o despacho preliminar, foram corridos os vistos legais.

S. R.
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA
Telef.: 266758800 - Telefax: 266746853
Largo das Alterações, Nº. 1 -7000 Évora

Nada continua a obstar ao conhecimento do recurso.

FUNDAMENTAÇÃO

Os factos relevantes para a decisão do agravo constam do relatório que antecede.

Em síntese, entendeu a 1ª instância estarmos perante uma acção relativa a direitos reais, da competência exclusiva dos tribunais portugueses (art. 65º-A – a) CPC).

Apreciando:

A cláusula 4ª do contrato-promessa é uma cláusula compromissória na medida em que o respectivo objecto são litígios que eventualmente no futuro venham a emergir da aplicação ou execução desse concreto contrato-promessa (art. 1º nº2 da Lei nº 31/86 de 29/08).

É um verdadeiro contrato processual; a cláusula compromissória é um verdadeiro contrato-promessa (Cfr. A. Varela, Das Obrigações em Geral, vol. I., 10ª ed., p. 307).

Através dela as partes obrigaram-se reciprocamente a submeter a arbitragem os litígios aí previstos que no futuro venham a surgir entre elas; vinculando-se desta forma, atribuíram-se reciprocamente direitos a exigirem de cada uma o recurso a arbitragem.

A 1ª instância entendeu que a acção de execução específica do contrato-promessa de compra e venda versa sobre direitos reais.

Não é verdade.

O objecto do contrato-promessa é a celebração de um contrato ulterior; o contrato-promessa cria a obrigação de contratar, ou, mais concretamente, a obrigação de emitir a declaração de vontade correspondente ao contrato prometido. A obrigação assumida por ambos os contraentes (...) tem assim por objecto uma prestação de facto positivo, um *facere oportere*. E o direito correspondente atribuído à outra parte traduz-se numa verdadeira pretensão" (Cfr. A. Varela, Das Obrigações em Geral, vol. I, 10ª ed. p. 309).

Assim, o objecto da acção de execução específica de tal contrato-promessa é a emissão

S. R.
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA
Telef.: 266758800 - Telefax: 266746853
Largo das Alterações, Nº. 1 -7000 Évora

pelo Tribunal de declaração negocial substitutiva da declaração negocial do promitente faltoso (art. 830º nº1 CC).

Quer no contrato-promessa, quer na respectiva execução específica, o objecto são declarações negociais.

Logo, a acção de execução específica, visando o cumprimento de prestações prometidas no contrato-promessa, é uma acção pessoal e a respectiva legitimidade adjectiva assenta e deve coincidir com as partes promitentes naquele.

A respectiva causa genética é o contrato-promessa e não qualquer direito real, maxime o de propriedade cuja transmissão era visada no contrato prometido.

As acções reais versam sobre o direito de propriedade ou outros direitos reais e são discutidas entre os respectivos titulares e quem não lhes reconhece tal direito; a respectiva causa de pedir é o facto juridicamente relevante do qual nasce o direito real.

As acções pessoais versam sobre obrigações do devedor para com o credor e têm por fim fazer valer direitos oriundos de uma obrigação de dar, fazer ou não fazer algo; a respectiva causa de pedir é o facto ou conjunto de factos de que emerge o direito ou a obrigação.

O direito real de gozo confere ao respectivo titular o gozo directo, imediato e autónomo sobre determinada coisa, mas, diversamente do que sucede com os direitos reais de gozo, tem sempre por fundamento uma relação obrigacional, de que nunca se desprende

Compreende-se, por isso, que a execução específica do contrato-promessa não verse sobre direitos reais nem sobre direitos pessoais de gozo.

O art. 65º-A - a) do CPC prescreve que, "***sem prejuízo do que se ache estabelecido em*** *tratados,* ***convenções,*** *regulamentos comunitários e leis especiais, os tribunais portugueses têm competência exclusiva para*" "*as acções relativas a direitos reais ou pessoais de gozo sobre bens imóveis sitos em território português*" .

"*A competência exclusiva só abrange a acção que se baseie num direito real, e já não uma acção pessoal. Assim, estão excluídas (...) a acção de cumprimento das obrigações do vendedor com respeito à transmissão da propriedade, nos sistemas em que esta transmissão não constitui efeito automático do contrato de venda;...*"(Cfr. Luís Lima Pinheiro, A competência internacional exclusiva dos tribunais portugueses, Rev. Ordem dos Advogados, Ano 65, 2005,

tomo III, p. 686).

Por maioria de razão – diremos nós – também nos casos em que está em causa, não a eficácia de um contrato de compra e venda, mas apenas de um contrato-promessa de futura compra e venda.

Logo, não tem cabimento a invocação de tal preceito para recusar o tribunal arbitral suíço.

Mas, ainda que assim não fosse - logo, concedendo que a execução específica de contrato-promessa versasse, o que não se concede e só se admite para efeitos de exposição e de raciocínio, sobre direitos reais ou direitos pessoais de gozo - nem por isso seria de recusar a procedência de tal excepção.

Vejamos:

Nada obsta formal ou substancialmente à validade da convenção de arbitragem (art. 1º nº1 e 2, 2º nº1, 3 e 3º do DL nº 31/86).

A Convenção de Nova Iorque de 10 de Junho de 1958 sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras prevê no seu art. II nº1 que "*cada Estado Contratante reconhece a convenção escrita pela qual as Partes se comprometem a submeter a uma arbitragem todos os litígios ou alguns deles que surjam ou possam surgir entre elas relativamente a uma determinada relação de direito, contratual ou não contratual, respeitante a uma questão susceptível de ser resolvida por via arbitral*", no nº2 que se entende "por "convenção escrita" uma cláusula compromissória inserida num contrato ou num compromisso, assinado pelas Partes..." e no nº3 que:

> "*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 inexequibilidade ou insusceptibilidade de aplicação*".

A Suíça assinou esta Convenção em 29-12-1958 e ratificou-a tendo depositado o respectivo instrumento junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas em 01-06-1965, segundo informação obtida junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

S. R.
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA
Telef.: 266758800 - Telefax: 266746853
Largo das Alterações, Nº. 1 -7000 Évora

Por sua vez, Portugal ratificou-a pelo Decreto do Presidente da República nº 52/94 de 8 de Julho, com reserva (que não interessa ao nosso caso).

Por conseguinte, estando ambos os Países vinculados pela Convenção, o nº3 do respectivo art. 2º impõe que proposta em Tribunal Judicial de um deles - Portugal – acção sobre litígio relativamente ao qual foi convencionada a arbitragem – devem as partes ser remetidas para o Tribunal Arbitral.

A competência internacional exclusiva dos Tribunais Portugueses prevista no art. 65º-A CPC não impede tal desfecho, porquanto está expressamente ressalvado o que se ache estabelecido em, entre outros, convenções internacionais: "*Sem prejuízo do que se ache estabelecido em tratados, convenções, regulamentos comunitários e leis especiais, ...*".

Por conseguinte, a localização da sede do Tribunal Arbitral em Estado diferente daquele onde a acção é proposta é irrelevante para o funcionamento da arbitragem, desde que ambos os Estados se encontrem vinculados pela Convenção.

Logo, deveria proceder a excepção dilatória de violação de convenção de arbitragem.

O art. 99º do CPC é inaplicável ao caso em apreço, porque versa sobre pactos de jurisdição, realidade diversa de pactos de arbitragem.

E o tribunal judicial deve, se tal questão lhe for suscitada, em sede de apreciação da sua própria (in)competência apreciar a (in)competência do tribunal arbitral, independentemente deste se haver ou não pronunciado sobre a questão.

Afirmar, com o o faz o recorrente nas conclusões al.s b) e c) da sua alegação, que de acordo com o princípio da *Kompetenz-kompetenz* o tribunal judicial não se pode substituir ao tribunal arbitral na apreciação da competência deste e que só após a apreciação por parte do tribunal arbitral acerca da sua própria competência, pode o tribunal judicial dela conhecer, em recurso ou acção de anulação da decisão arbitral, é o mesmo que deitar pela janela fora, varrendo-a do Código de Processo Civil, a excepção dilatória da preterição do tribunal arbitral necessário ou violação de convenção de arbitragem (art. 494º -j) CPC).

No mais procedem as conclusões do agravo.

S. R.
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA
Telef.: 266758800 - Telefax: 266746853
Largo das Alterações, Nº. 1 -7000 Évora

ACÓRDÃO

Nesta conformidade, acorda-se nesta Relação em, concedendo provimento ao agravo, julgar procedente a excepção dilatória de violação de convenção de arbitragem validamente celebrada entre as partes e absolver a Ré da instância.

Custas pela agravada.

Évora e Tribunal da Relação, 04/10/2007

Os Desembargadores