

Contributos para a revisão do regime jurídico da arbitragem de Macau

*Lai Kin Kuok**

I. Introdução

Muito antes da transferência da soberania, já havia legislação arbitral aplicável em Macau. A aplicação do regime de arbitragem português fora estendida ao território de Macau há mais de quarenta anos. No entanto, apenas muito poucos casos foram submetidos à arbitragem. Nos recentes anos, em virtude das necessidades da promoção da eficiência judicial pela qual a população de Macau tem apelado, o mecanismo da arbitragem que é considerado um dos mecanismos judiciais em alternativa tem sido prezado, pois a população espera que o sistema arbitral de Macau agora em apreço possam crescer de modo são e salvo. Aproveitando a ocasião da aprovação do novo *Arbitration Ordinance* de Hong Kong (*Chapter 609*)¹ que é considerado uma marca que assinala o desenvolvimento do sistema da arbitragem, apresentamos o presente artigo que sintetiza estudos efectuados nos recentes anos, tomando como referências essenciais as experiências de Hong Kong e a atitude pragmática na elaboração da lei arbitral do Reino Unido, tendo por fim deixar algumas considerações sobre a revisão do regime jurídico da arbitragem de Macau em registo público para apreciação crítica.

* Doutorando em direito de processo civil pela Universidade de Ciência Política e Direito da China, assistente (a tempo parcial) da cadeira de direito comercial da Faculdade de Direito da Universidade de Macau e da Universidade da Cidade de Macau, técnico superior (da área de investigação jurídica) da Direcção dos Serviços da Reforma Jurídica e do Direito Internacional de Macau.

¹ O referido *Arbitration Ordinance* publicado na *Gazette* do Governo da Região Administrativa Especial de Hong Kong, em 12 de Novembro de 2010, entrou em vigor em 1 de Junho de 2011, tendo sido sistematizado na legislação de Hong Kong como *Chapter 609* e revogado o preexistente *Arbitration Ordinance* constante do *Chapter 341*. Nos termos da *Section 1* do *Schedule 3* do novo *Acto*, o *Acto* preexistente era aplicável a todos os processos de arbitragem e respectivos processos legais que deram entrada até 1 de Junho de 2011. Nestes termos, o *Chapter 609* começou a aplicar-se a todos os processos de arbitragem e aos respectivos processos legais que dão entrada após aquela data.

II. Actos normativos de arbitragem aplicável em Macau

A arbitragem consiste em entregar, mediante acordo das partes, um assunto em disputa a um terceiro para fazer uma decisão.² Relativamente aos termos que se referem à arbitragem, em inglês é conhecido por “arbitration”, em chinês “仲裁”, enquanto que nas convenções internacionais, a sua tradução em chinês é “公斷”. Em sentido jurídico, a arbitragem tem a sua recuada origem à Roma Antiga, pois na *Lex duodecim Tabularum* existiam referências a esta figura.

A partir da Idade Moderna, a evolução da figura da arbitragem expressa-se fundamentalmente nos seguintes três sentidos:

1. Relativamente ao seu âmbito de aplicação, passou de um meio de resolução de litígios em matéria civil e comercial do direito interno, para um meio aplicável aos litígios internacionais em matéria de economia e comércio e marítima, para além dos conflitos entre Estados;

2. No aspecto do quadro de árbitros, este passou de árbitros individualmente considerados, para instituições de arbitragem;

3. A nível normativo, as regras aplicáveis passaram do princípio da equidade e normas corporativas nos primeiros tempos, para lei e procedimentos preestabelecidos.

Antes da reunificação, o respectivo regime da arbitragem já se tinha tornado aplicável em Macau, por extensão, por força do Título IV do Código de Processo Civil Português de 1962, tendo sido posteriormente revogado em virtude da reforma do processo civil português. Em 1991, o regime voltou a ter cabimento nos termos da Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau (Lei n.º 112/91).³ Mais tarde, foram sucessivamente aprovados os Decretos-Lei n.ºs 29/96/M e 55/98/M, que regulam respecti-

² Para além da arbitragem, outras formas de resolução de conflitos em alternativa (abreviatura em inglês: ADR - Alternative Dispute Resolution) susceptíveis de substituir as acções judiciais são: transacção (negociação); conciliação (reconciliação) e mediação.

³ Para esta história de arbitragem antes da reunificação, consultamos o artigo intitulado «Realidades e Oportunidades de Arbitragem em Macau» (<http://www.wtc-macau.com/arbitration/cht/forms/txq.pdf>) de Tong Hio Cheng. Segundo o mesmo artigo: vários anos depois, foi aprovado, no enquadramento de Lei de Organização Judiciária, o Regime Jurídico da Arbitragem que regula de forma pormenorizada o regime da arbitragem voluntária; nos termos do artigo 41.º do mesmo Regime Jurídico da Arbitragem, foi aprovado ainda no mesmo ano o Decreto-Lei n.º 40/96/M, que estabelece as condições para a realização de arbitragens voluntárias institucionalizadas.

vamente a arbitragem voluntária interna e a arbitragem comercial externa.⁴ Quanto às convenções internacionais, são aplicáveis a Convenção de Nova Iorque⁵ e o Acordo sobre a Confirmação e Execução Recíprocas das Decisões Arbitrais entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau, publicado pelo Aviso do Chefe do Executivo n.º 22/2007.

Nesta conformidade, o actual sistema normativo de arbitragem de Macau integra dois Decretos-Lei, duas Convenções e quatro Regulamentos. Os dois Decretos-Lei são o Decreto-Lei n.º 26/96/M e o Decreto-Lei n.º 55/98/M; as duas Convenções referem-se à Convenção de Nova Iorque de 1958 e ao Acordo sobre a Confirmação e Execução Recíprocas das Decisões Arbitrais entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau, ambos aplicáveis especificamente às matérias do reconhecimento e execução das decisões arbitrais; os quatro Regulamentos são os três regulamentos de arbitragem preexistentes e o Regulamento do Centro de Arbitragem de Administração Predial aprovado em 2011.⁶

III. Realidades da arbitragem em Macau

1. As instituições arbitrais em Macau e a aplicação dos seus regulamentos

As instituições arbitrais são órgãos que prestam os respectivos serviços. Até ao momento, foram criadas em Macau cinco instituições arbi-

⁴ Na sequência da aprovação do Regime da Arbitragem Voluntária pelo Decreto-Lei n.º 29/96/M, para atrair capitais estrangeiros e fomentar o comércio externo, o legislador publicou em 1998 o Decreto-Lei n.º 55/98/M que aprova um regime específico para a arbitragem comercial externa que corresponde quase integralmente à Lei Modelo sobre a arbitragem comercial internacional, aprovada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, em 21 de Junho de 1985, e adoptada pelas Nações Unidas pela resolução da Assembleia Geral n.º 40/72. Confrontando os dois diplomas legais, não é difícil verificar que foram apenas introduzidas alterações no n.º 1 do artigo 7.º e no n.º 1 do artigo 36.º da Lei Modelo, de modo a uniformizar o objecto da arbitragem e os fundamentos de recusa da execução das decisões arbitrais.

⁵ A Convenção de Nova Iorque referida no presente artigo refere-se à Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, feita em Nova Iorque, em 10 de Junho de 1958. Pelo Aviso do Chefe do Executivo n.º 3/2007, foram publicada a notificação efectuada pela República Popular da China relativa à aplicabilidade da Convenção à Região Administrativa Especial de Macau, acompanhada do texto autêntico em língua chinesa da referida Convenção.

⁶ O Regulamento do Centro de Arbitragem de Administração Predial é o anexo aprovado pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 66/2011. Todos os cinco órgãos de arbitragem existentes em Macau até ao momento têm os seus respectivos regulamentos de arbitragem, excepto o Centro de Arbitragem da Associação dos Advogados de Macau.

trais permanentes - das quais quatro têm os seus próprios regulamentos -, que assumem juntamente as funções arbitrais na jurisdição de Macau. Estas cinco instituições são: o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo para pequenas causas de natureza civil ou comercial, que funciona junto do Conselho de Consumidores; o Centro de Arbitragem do Centro de Comércio Mundial de Macau, o Centro de Arbitragens Voluntárias da Associação dos Advogados de Macau, o Centro de Arbitragem de Conflitos em Seguros e Fundos Privados de Pensões, que funciona junto da Autoridade Monetária de Macau e o recém-criado Centro de Arbitragem de Administração Predial, que funciona junto do Instituto de Habitação.

Não vamos abordar a situação do Centro de Arbitragem de Administração Predial, que funciona junto do Instituto de Habitação, em virtude do seu curto período de funcionamento. As quatro instituições preexistentes admitem casos de natureza diferente. Respeitante ao Centro de Arbitragem, que funciona junto do Conselho de Consumidores, só são admissíveis os casos de conflitos de consumo de valor não superior a 50 000,00 patacas,⁷ sendo a activação do procedimento dependente da queixa do consumidor, pois as queixas por outra parte (como lojas) não são admissíveis. No que diz respeito ao Centro de Arbitragem do Centro de Comércio Mundial Macau, este serve predominantemente os seus sócios.⁸ O Centro de Arbitragens Voluntárias da Associação dos Advogados de Macau não funciona em termos normais e segundo apuramos, admitiu muito poucos pedidos de arbitragem. O Centro de Arbitragem de Conflitos em Seguros e Fundos Privados de Pensões, que funciona junto da Autoridade Monetária de Macau, tem por objecto promover a resolução de conflitos na área dos seguros e dos fundos de pensões de direito privado e tinha muito poucos pedidos. Resumindo, as citadas quatro

⁷ Ver o artigo 1.º do capítulo I do Regulamento do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Macau, homologado por despacho do Secretário-Adjunto para os Assuntos Sociais e Orçamento, de 11 de Março de 1998, com a nova redacção dada pelo despacho do Secretário para a Economia e Finanças, de 3 de Maio de 2001.

⁸ Para o texto completo, consultar: <http://www.wtc-macau.com/arbitration/cht/forms/txq.pdf>. O árbitro do mesmo Centro, Doutor Tong Hio Cheng, refere no seu artigo intitulado *Realidades e Oportunidades de Arbitragem em Macau* que: “Um mês após a criação do centro de arbitragem voluntário junto do Conselho de Consumidores, por Despacho n.º 26/GM/98, o Governador de Macau autorizou a criação do Centro de Arbitragens Voluntárias da Associação dos Advogados de Macau, que tem como objectivo a resolução de: a) Conflitos entre advogados; b) Conflitos entre advogados e clientes; e c) Quaisquer conflitos em matéria cível, administrativa ou comercial.

instituições trataram extremamente poucos casos de arbitragem, excepto o Centro de Arbitragem do Conselho de Consumidores.

Ao nível mundial, a maioria das instituições de arbitragem dispõe dos seus próprios regulamentos. Estes regulamentos condicionam de modo decisivo a eficiência do processo de arbitragem que se reflecte nos dados estatísticos referentes às acções arbitrais da respectiva instituição. Em regra, as instituições de arbitragem dotadas de reconhecido mérito inclinam-se a aplicar os seus próprios regulamentos e nem sempre permitem recorrer a regulamentos diferentes dos seus. Na doutrina, os regulamentos arbitrais destinam-se a regular o procedimento interno de arbitragem, estabelecendo critérios de conduta para as acções arbitrais.⁹ Os mesmos regulamentos versam essencialmente sobre a competência do tribunal arbitral, pedido e contestação, pedido reconvenicional, escolha de árbitros, composição do tribunal arbitral, procedimento arbitral, procedimentos cautelares e decisão, bem como direitos e deveres do conselho arbitral, dos árbitros e das partes do respectivo processo. Além disso, também podem versar sobre o local de arbitragem, língua veicular, tradução, notificação, despesas de arbitragem e recompensa dos árbitros, etc. Há normas de arbitragem que permitem a sua alteração mediante acordo entre as partes. Se as partes optarem por serviços arbitrais disponibilizadas por instituições de Macau que permitem a aplicação de outros regulamentos em alternativa, tal como o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, os regulamentos das instituições de Macau podem ser ignorados com a aplicação daqueles.

Uma regra universal e subentendida é que os regulamentos de arbitragem de todas as instituições arbitrais não podem contrariar o direito adjectivo do território onde as mesmas instituições se encontram. Se houver incompatibilidades, prevalecem as normas de hierarquia superior. Todos os regulamentos de arbitragem de Macau aplicam-se em articulação com a lei de arbitragem. No entanto, todos estes regulamentos não

⁹ As regras de arbitragem têm as seguintes quatro utilidades: 1.^a Disponibilizar um procedimento arbitral estabelecido segundo critérios científicos, sistemáticos e convenientes para as partes; 2.^a Estabelecer regras procedimentais aplicáveis às actividades das instituições e tribunais arbitrais; 3.^a Regulamentar os direitos e deveres das partes, instituições arbitrais e árbitros; 4.^a Disponibilizar fundamentos para a fiscalização das actividades arbitrais. As regras arbitrais são diferentes dos diplomas legais de arbitragem. As primeiras podem ser estabelecidas por instituições arbitrais ou por outros órgãos, enquanto que as partes podem escolher as regras aplicáveis no decurso do procedimento arbitral.

revestem a forma da lei, sendo a sua hierarquia inferior aos referidos dois Decretos-Lei. Assim, havendo incompatibilidades, as normas destes dois Decretos-Lei devem prevalecer. Do mesmo modo, se os mencionados quatro Regulamentos forem incompatíveis com o Código de Processo Civil, prevalece este último.

2. Conjugação de diplomas legais

As normas arbitrais de Macau são sistematizadas de forma separada e, na prática, são aplicadas de modo articulado. Na fase inicial do processo arbitral é a opção por um dos dois Decretos-Lei e uma das duas Convenções. É de notar que a Convenção de Nova Iorque de 1958 e o Acordo sobre a Confirmação e Execução Recíprocas de Decisões Arbitrais entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau não são aplicáveis na fase inicial, mas sim na fase posterior, ou seja na fase da acção executiva das decisões arbitrais. Estas duas Convenções têm âmbitos de aplicação diferentes: a Convenção de Nova Iorque aplica-se aos seus estados membros, enquanto o Acordo sobre a Confirmação e Execução Recíprocas de Decisões Arbitrais entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau¹⁰ se aplica aos casos transfronteiriços entre o Continente Chinês e Macau.

Como o Decreto-Lei n.º 55/98/M é uma lei especial em relação ao Decreto-Lei n.º 29/96/M, ao determinar qual destes Decretos-Lei é aplicável na fase inicial de um processo arbitral, deve tomar-se em conta os dois termos “externa” e “comercial”. Caso não reünam estes dois requisitos, não é aplicável o Decreto-Lei n.º 55/98/M, podendo considerar-se aplicar o regime de arbitragem voluntário criado pelo Decreto-Lei n.º 29/96/M.

Relativamente à aplicabilidade dos dois Decretos-Lei e das duas Convenções na fase da acção executiva das decisões arbitrais, deve considerar-se em primeiro lugar se ambas as partes são estados membros da Convenção. Caso afirmativo e esteja satisfeito o requisito “comercial” previsto no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 55/98/M, aplica-se a Convenção de Nova Iorque; caso negativo, aplica-se o Acordo sobre a Confirmação e Execução Recíprocas de Decisões Arbitrais entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau ou o Código de Processo

¹⁰ O Acordo foi assinado em Pequim, no dia 30 de Outubro de 2007 e publicado através do Aviso do Chefe do Executivo n.º 22/2007.

Civil¹¹, conforme se se tratar de um caso de jurisdição interna ou de jurisdição inter-regional.

3. Sector de arbitragem em números

É de conhecimento geral que o desenvolvimento da arbitragem em Macau era pouco ideal. E na realidade, o número de casos submetidos à arbitragem em Macau era reduzido. Segundo um estudo, o centro de arbitragem voluntário dependente do Conselho de Consumidores resolveu em 2001 dezoito casos, totalizando o valor em causa mais de setenta mil patacas.¹² Segundo dados divulgados pela Direcção dos Serviços de Estatística e Censos, registaram-se dezasseis acções de “revisão e confirmação de decisões proferidas por tribunais ou árbitros do exterior de Macau” em 2006.

Relativamente ao Continente Chinês, em 2003, os 172 conselhos de arbitragem existentes no País admitiram mais de vinte e oito mil casos, representando um aumento de 60% em relação ao ano anterior, enquanto que o valor total das causas foi de 42,1 biliões de Renminbis. De entre esses conselhos, destaca-se o Conselho de Arbitragem para a Economia e Comércio Internacional da China que admitiu 902 casos de arbitragem externa em 1995 (sendo as partes provenientes de 45 países/territórios) e 979 casos em 2005.

Quanto ao nosso vizinho Hong Kong, os casos comerciais submetidos a arbitragem cresceram significativamente nos recentes dez anos. Além disso, as disputas nas áreas de construção, *joint venture*, compra e venda de mercadorias e bens são também submetidas a arbitragem a realizar em Hong Kong. O órgão principal de arbitragem em Hong Kong, o Centro de Arbitragem Internacional de Hong Kong (*Hong Kong International Arbitration Centre - HKIAC*)¹³, processou 184 casos em 1992, 280

¹¹ Aqui refere-se nomeadamente aos artigos 679 e 680 do Código de Processo Civil de Macau.

¹² Tong Hio Cheng, Realidades e Oportunidades da Arbitragem em Macau, <http://www.wtc-macau.com/arbitration/cht/forms/txq.pdf>, consulta feita em 25 de Novembro de 2011.

¹³ Segundo a parte da Interpretation do Arbitration Ordinance mais recente (Chapter 609), “HKIAC” refere-se ao Hong Kong International Arbitration Centre, uma sociedade constituída em Hong Kong nos termos do Companies Ordinance (Chapter 32) e de responsabilidade limitada e uma instituição arbitral com poder de designação de árbitros nos termos do Arbitration Ordinance (Chapter 609).

casos em 2004 e 394 casos em 2006. O número de casos processados tende a subir de forma contínua.¹⁴

IV. Análise sobre o direito de arbitragem de Macau

Apresentámos na parte anterior a verdade com os dados em vez de palavras, para que todos nós possamos reflectir sobre os mesmos. Até ao momento, a generalidade dos juristas acha que este mecanismo de resolução de conflitos não foi aproveitado de modo satisfatório, uma vez que as acções de sensibilização são insuficientes, a população não está bem informada sobre o regime de arbitragem e sobre as influências da ideologia de “comprometer-se para manter a paz”.¹⁵ O Doutor Tong Hio Cheng, professor catedrático de direito da Universidade de Macau e árbitro do Centro de Arbitragem Voluntário do Centro de Comércio Mundial Macau, refere no seu artigo intitulado «Realidades e Oportunidades da Arbitragem em Macau» que, relativamente à arbitragem em Macau, devem ter-se em conta os seguintes três aspectos: 1.º acções de sensibilização; 2.º o respectivo sistema; 3.º profissionalismo.¹⁶ No presente artigo, concentramo-nos no aspecto do sistema jurídico.

1. Reflexões sobre o enquadramento do sistema de arbitragem

1) Normas constitucionais relativas ao acesso ao tribunal

O princípio da autonomia da vontade é um princípio fundamental da arbitragem. Temos certa reserva em relação à pretensão de estabelecer

¹⁴ Apesar disso, o sector arbitral está a enfrentar muita concorrência. Por não estarem satisfeitos com os resultados conseguidos, foi lançado há vários anos um projecto de reforma da legislação arbitral que tinha por fim essencial a alteração ao diploma legal que regula a arbitragem (Arbitration Ordinance, Chapter 341). Culminou com a entrada em vigor do Arbitration Ordinance (Chapter 609).

¹⁵ Segundo o responsável do Conselho de Consumidores de Macau, até à década de 70 do século transacto, os residentes de Macau não costumavam resolver conflitos por forma de processo judicial recorrendo ao tribunal, uma vez que eles tinham na mente as ideias de comprometer-se para manter a paz e não tinham conhecimento jurídico suficiente, bem como devido aos problemas ligados a processos administrativos dos tribunais de Macau.

¹⁶ Tong Hio Cheng, *Realidades e Oportunidades da Arbitragem em Macau*, <http://www.wtc-macau.com/arbitration/cht/forms/txq.pdf>, consulta feita em 25 de Novembro de 2011.

uma lei formal que estipula que só se pode recorrer ao tribunal quando esgotadas as defesas por meio de arbitragem. Pois, a arbitragem baseia-se na autonomia da vontade das partes e qualquer das partes tem a faculdade de optar ou não por meio de arbitragem. Assim, a impossibilidade de submeter um caso à arbitragem em virtude de alguma das partes não ter esta vontade, poderá impedir, na prática, a concretização das normas constitucionais relativas ao direito de acesso ao tribunal consagrado na Lei Básica de Macau, violando materialmente as disposições na Lei Básica. De salientar que esta situação não equivale à de adesão a uma associação cujos estatutos dispõem de uma cláusula de arbitragem. Em conformidade com um acórdão do Tribunal de Última Instância, quando for estipulada, directa ou indirectamente, nos estatutos de uma associação, que só pode recorrer ao tribunal quando esgotados os meios de arbitragem e algumas das partes requererem uma providência cautelar comum ignorando essa cláusula, a preterição do tribunal arbitral voluntário constitui uma excepção dilatória que conduz à absolvição da instância.¹⁷

2) Uniformização dos regimes de arbitragens interna e externa

Referindo-nos à cronologia da legiferação, não é difícil descobrir que, em Macau, o Decreto-Lei n.º 29/96/M (regime jurídico de arbitragem voluntária), que regula essencialmente as matérias arbitrais internas, foi estabelecido antes do Decreto-Lei n.º 55/98/M que regula a arbitragem comercial externa. Nesta conformidade, todas as cinco instituições arbitrais responsáveis pelo exercício das actividades de arbitragem têm características internas. A título de exemplo e respeitante aos elencos dos árbitros, se bem que o Centro de Arbitragem do Centro de Comércio Mundial de Macau disponha de árbitros estrangeiros, a população não está informada e continua a pensar que todos os árbitros são individualidades locais. Na realidade, a distinção entre matérias internas e externas é uma das considerações legislativas e é de certo modo racional, tendo sido uma das ponderações das realidades da sociedade de então.

Uma das características do novo *Arbitration Ordinance* de Hong Kong (*Chapter 609*) é a sua internacionalização. A partir da sua entrada em vigor, Hong Kong está dotado de um regime de arbitragem unifor-

¹⁷ Ver: Acórdão do Tribunal de Última Instância no processo de recurso no processo civil n.º 29/2010, pág.4 a 6 (versão em língua portuguesa: pág. 4 a 8).

mizado. O referido Acto baseia-se na lei modelo sobre a arbitragem comercial internacional, aprovada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, uniformizando-se com as práticas internacionais mais recentes e mais aceites. Analisando globalmente o Acto, nada é difícil descobrir que muitas das suas disposições remetem directamente para a mesma Lei Modelo.

Confrontando com as considerações legislativas do Reino Unido que importam aumentar os rendimentos provenientes das actividades arbitrais, o sector de arbitragem de Hong Kong é ainda mais avançado. As actividades congéneres de Macau ainda se limitam a dirimir conflitos internos e um factor que recentemente está em destaque é o emprego da figura da arbitragem para atenuar o fenómeno do “cansaço processual”.¹⁸ Assim, Macau não tem as mesmas necessidades de internacionalização da arbitragem e urgência na uniformização dos regimes de arbitragens internas e externas que Hong Kong ou o Reino Unido têm. No entanto, é de tomar em conta as mensagens subjacentes ao mesmo regime e o valor acrescentado derivado da internacionalização e da publicidade são as ideias de equidade e imparcialidade, para além de que “os utentes de serviços arbitrais locais e estrangeiros, bem como os agentes do sector sentirão que o regime é familiarizado e fácil de aplicação”.¹⁹ Neste sentido, é necessário promover em tempo oportuno a uniformização dos dois diplomas arbitrais, sem prejuízo da revisão e aperfeiçoamento dos referidos regulamentos de arbitragem.

2. A atitude dos magistrados em relação à arbitragem é extremamente importante

As actividades arbitrais estão intimamente relacionadas às acções judiciais. Este facto reflecte-se nos casos submetidos à arbitragem; é que o tribunal vai verificar se existe qualquer convenção arbitral, se esta é au-

¹⁸ “Cansaço processual” significa mais ou menos que, em virtude da demora dos processos judiciais, os sujeitos das acções ficam cansados, física e mentalmente. Aparentemente, esta demora é devida à acumulação dos processos não resolvidos no tribunais, assim, o julgamento fica genericamente adiado. Uma razão de fundo pode ser a falta de eficiência no julgamento decorrente dos arranjos consagrados do ordenamento jurídico ou da procura da justiça positiva.

¹⁹ Secretario para a Justiça, Wong Yan Lung, Novo Arbitration Ordinance, Nova Era da Arbitragem de Hong Kong, in Wen Wei Po, 2 de Junho de 2011

têntica e eficaz, se as matérias em litígio são susceptíveis de se resolver por arbitragem. Caso um litígio implique uma acção executiva, ele não pode ser resolvido através da arbitragem. Na doutrina, por ser privada a fonte da sua legitimação, os árbitros estão vedados a praticar actos que envolvam ou pressuponham o exercício da soberania.²⁰ Assim, no decorrer da arbitragem, o tribunal devia desempenhar o papel de apoiante da arbitragem, limitando a sua intervenção à resolução de certos pedidos concretos, tais como a designação do árbitro, a recolha de provas, entre outros. E, a intervenção do tribunal depois de proferida a sentença arbitral depende da interposição de acção de anulação proposta pela parte vencida, ou da propositura de acção executiva pela parte vencedora que pretende defender a parte do seu direito, no caso de a outra parte não cumprir voluntariamente a respectiva decisão arbitral.

É sabido que os árbitros não têm, em regra, poderes idênticos aos do tribunal (como, por exemplo, eles não podem decidir *de per se* sobre a tomada de providências cautelares); assim, a arbitragem não será viável sem o apoio do tribunal. Como referiu um juiz do tribunal superior do Reino Unido de então, “quer admitir ou não, um facto simples é que só o tribunal dispõe de competência coerciva, podendo defender e salvar uma arbitragem, um processo arbitral à beira do fracasso.”²¹

Na prática, o tribunal nem sempre auxilia de forma ideal as actividades da arbitragem. A título exemplificativo, como os tribunais do Reino Unido não tinham confiança na arbitragem, achavam que os agentes do comércio não podiam actuar em pé de igualdade com os juizes, eles supervisionavam de modo contínuo as actividades arbitrais, mantendo uma atitude pouco amigável para com a arbitragem. Com a alteração profun-

²⁰ Cfr. Manuel Henrique Mesquita, in Competência e Responsabilidade Civil do Árbitro, comunicação apresentada no Seminário de Lisboa sobre a Arbitragem Comercial, organizado pelo Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa - Associação Comercial de Lisboa e da Associação Comercial do Porto - Câmara de Comércio e Indústria do Porto, em 4 e 5 de Maio de 1995, conforme transcrição de Pedro Valente da Silva, A Arbitragem Voluntária em Macau, [http://www.dsaj.gov.mo/iis/Macao Law/pt/Data/prespectiva/issued4/pg5c.pdf](http://www.dsaj.gov.mo/iis/Macao%20Law/pt/Data/prespectiva/issued4/pg5c.pdf), consulta feita em 10 de Setembro de 2011.

²¹ Lord Mustill in *Coppée Levalin NV v Ken-Ren Fertilisers and Chemicals* [1994] 2 Lloyd's Rep. 109 at 116(HL), caso citado na obra intitulada *Direito e Prática da Arbitragem Comercial Internacional*, 4.^a edição, tradução de Lin Yifei e Song Lianbin, Editora da Universidade de Pequim, Setembro de 2005, 1.^a impressão, pág. 349.

da à lei de arbitragem do Reino Unido em 1979, foram estabelecidas, por via legislativa, limitações à intervenção do tribunal nas actividades arbitrais.²² A nova lei da arbitragem respeita suficientemente a autonomia da vontade das partes, estipulando que o tribunal deve dar apoio às actividades arbitrais, eliminando a discriminação entre arbitragem interna e externa.²³ Um outro diploma legal que põe termo à distinção entre arbitragem interna e externa é o novo *Arbitration Ordinance* de Hong Kong (*Chapter 609*), que estabelece por forma expressa os limites de intervenção do tribunal em relação à arbitragem.²⁴

Segundo calculamos, caso os magistrados ou as jurisprudências se inclinem para não verem a arbitragem com bons olhos, é indubitável que as actividades arbitrais estejam postas em causa. Como o sector da arbitragem de Macau está neste momento em fase de promoção, o impacto deste aspecto para com o desenvolvimento das actividades arbitrais, merece a nossa atenção.

Porém, em termos da origem do problema, é necessário fazer uma reflexão sobre a posição dos órgãos judiciais. Um dos critérios dos magistrados para conceder apoio ou não à arbitragem é o de saber, se a popularização do mecanismo de arbitragem os pode aliviar da sua carga de trabalho. Por outras palavras, se as boas vontades ao nível teórico puderem tornar-se realidades ao nível prático. Em Hong Kong, o *Arbitration Ordinance (Chapter 609)*, que representa uma marca do início da nova era estabelece uma política bem clara sob a forma como a lei estipula que o tribunal só pode intervir nas situações expressamente permitidas pelo mesmo acto. No que diz respeito à técnica legislativa, para além das disposições dispersas em todo o acto, os poderes especiais que o tribunal detém nos procedimentos de arbitragem são enumerados numa parte específica.

²² Xiao Jianhua, Qiao Xin e Chen Jing, *Direito de Arbitragem*, Editora Renmin, Junho de 2004, 1.ª impressão, pág. 263.

²³ Shi Yubin, *Estudos de Arbitragem Comercial Internacional (Teoria Geral)*, Editora da Universidade Politécnica Huadong, Fevereiro de 2004, pág. 273.

²⁴ Nos termos do *Arbitration Ordinance (Chapter 609)* de Hong Kong, Section 12, “Os tribunais não podem interferir nas matérias reguladas pelo presente diploma legal, salvo disposição neste presente diploma legal em contrário”. Além desta norma, a Section 3, (2) (b) dispõe: Os tribunais só podem interferir nas arbitragens de conflitos nas situações expressamente previstas na presente Ordinance. Esta Section 3 está sistematizada na Part 1 do diploma legal, o que assinala a importância da mesma.

1) Articulação com a “lei-mã processual”

A interpretação da lei é efectuada de modo sistemático. A lei processual que se aplica em articulação com os dois Decretos-Lei que regulam as matérias de arbitragem é o Código de Processo Civil que contém dezasete artigos²⁵ expressa e directamente referentes à arbitragem, não sendo muitos estes artigos. A elaboração do Decreto-Lei n.º 55/98/M, que tem por fim articular com as práticas internacionais, está condicionado pela “lei-mã processual” – Código de Processo Civil. Até ao momento, não houve muitas decisões judiciais de Macau que dizem respeito à arbitragem. Os agentes da área jurídica acham que há um grande espaço a investigar no âmbito da aplicação das leis arbitrais em articulação com as leis processuais. De seguida, vamos aprofundar a abordagem dos problemas referentes à aplicação das leis arbitrais e da lei de processo civil, para além dos aspectos já mencionados sobre as relações entre as mesmas.

(1) Uniformização dos efeitos jurídicos da “anulabilidade”

Há quem ache que, entre o artigo 37.º e o artigo 38.º, ambos do Decreto-Lei n.º 29/96/M, existem problemas lógicos. A título exemplificativo, o efeito jurídico de uma decisão tomada erroneamente por um tribunal arbitral é a nulidade, enquanto o efeito jurídico de uma decisão tomada por um tribunal arbitral incompetente é a anulabilidade.²⁶ Parece-nos que a gravidade de ambos os vícios é invertida e não está em conformidade com o costume internacional.²⁷

Em segundo lugar, a invalidade é dividida em duas categorias - a nulidade e a anulabilidade - nos termos do Decreto-Lei n.º 29/96/M, o que é um esboço característico inerente ao direito de Macau. Tendo em conta vários diplomas legais do sistema jurídico de Macau, as normas referentes à nulidade e à anulabilidade são frequentemente coexistentes. Porém, para além das disposições de enumeração taxativa ou das regras expressas

²⁵ As disposições em causa são os artigos 21.º, 24.º, 28.º, 31.º, 33.º, 136.º, 169.º, 229.º, 232.º, 414.º, 679.º, 680.º, 693.º, 698.º, 759.º, 1199.º e 1200.º.

²⁶ Ver: alínea c) do número 1 do artigo 37.º e a alínea b) do número 1 do artigo 38.º, ambos do Decreto-Lei n.º 29/96/M.

²⁷ Para complementar: há quem refira que a expressão “incompetente” constante na alínea b) do número 1 do artigo 38.º do Decreto Lei n.º 29/96/M não suscita problemas no ordenamento jurídico interno de Macau; só que parece não ser muito rigorosa, quando confrontada com as normas jurídicas ao nível internacional.

constantes de poucas disposições, o critério de distinguir a nulidade da anulabilidade é abstracto. Mas, em princípio, esta expressão abstracta - a gravidade - é tida como critério de identificação. Um critério abstracto conduz necessariamente a incertezas na interpretação e aplicação. E estas incertezas equivalem, por sua vez e de certo modo, as dificuldades operacionais. As regras de arbitragem externa, como o Decreto-Lei n.º 55/98/M e a Convenção de Nova Iorque, só contemplam a figura da anulabilidade. Estamos convencidos que a opção tomada pelo legislador para discriminar os efeitos dos actos jurídicos da arbitragem voluntária dos da arbitragem comercial, têm a sua razão de ser - pelo menos têm as vantagens de manter a estabilidade decorrente da continuidade das práticas do sistema jurídico tradicional. Só que, se não se pretender destacar a tendência para a internacionalização nas normas da arbitragem nos dias de hoje, merece pensar de novo que se vai proceder à uniformização das categorias da invalidade, conservando só a figura da anulabilidade, com vista a alcançar uma melhor operacionalidade.

(2) Caducidade das providências cautelares

Relativamente às providências cautelares a que frequentemente se recorre no decurso dos litígios, dispõe o Decreto-Lei n.º 29/96/M que cabe às partes requerer ao tribunal judicial a tomada de medidas provisórias ou conservatórias, antes ou no decorrer do processo de arbitragem.²⁸ E o tribunal judicial aprecia os pedidos nos termos das respectivas disposições constantes no Código de Processo Civil de Macau.

Nos termos do artigo 334.º do mesmo Código de Processo Civil de Macau, o requerente tem que propor a acção, da qual a providência cautelar depende, dentro de 30 dias a contar da data em que lhe tiver sido notificada a decisão que a tenha ordenado, sob pena de caducidade da providência. Assim, se a dedução do procedimento cautelar no tribunal judicial for feita antes de constituído o tribunal arbitral, qual será a decisão do tribunal? E, como se aplica o referido artigo 334.º aos casos de arbitragem?

Para uma análise mais profunda, não é difícil de detectar que numa acção judicial, a propositura da acção principal depende imediata e perfeitamente da iniciativa do requerente do respectivo procedimento cautelar,

²⁸ Vide artigo 24.º do mesmo Decreto-Lei.

não carecendo do acordo da contraparte do mesmo procedimento. A constituição do tribunal arbitral no procedimento de arbitragem corresponde à proposição da acção judicial. No entanto, nos termos do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 29/96/M, a constituição do tribunal arbitral depende do acordo entre as partes. Assim, parece-nos que as estipulações no Código de Processo Civil sobre a propositura da acção principal e a caducidade das providências cautelares nem sempre são aplicáveis aos procedimentos de arbitragem.

(3) Contradição entre o princípio da celeridade na arbitragem e o processo ordinário

Por força dos artigos 369.º e 371.º do Código de Processo Civil, todos os casos a que não corresponda processo especial e que não possam seguir a forma sumária por razões das alçadas, emprega-se o processo comum ordinário.

À nomeação de árbitros não corresponde qualquer processo especial. Na prática judicial, a designação de árbitros é considerada matéria sobre o estado das pessoas ou sobre interesses imateriais. Nesta conformidade, o valor das acções sobre esta matéria²⁹, interpretado em conjugação com as disposições na Lei de Bases da Organização Judiciária, será fixado em um milhão mais uma pataca.³⁰ Nestes termos, aos casos sobre a designação de árbitros corresponde acção declarativa de processo comum. O julgamento do processo leva algum tempo, pois há diferentes trâmites a cumprir, tais como, apreciar se se verificam os pressupostos processuais, citar ou notificar as partes, tratar os articulados, proferir despacho saneador e proceder a audiência de discussão e julgamento. Caso a resolução do caso seja adiada em virtude destes trâmites, o charme decorrente do princípio da celeridade da arbitragem será enfraquecido de forma significativa.

De harmonia com o Código de Processo Civil, existem, regra geral, dois meios destinados a impulsionar os trâmites relativos à designação de

²⁹ Nos termos do artigo 254.º (Valor das causas sobre o estado das pessoas ou sobre interesses imateriais), as acções sobre o estado das pessoas ou sobre interesses imateriais consideram-se sempre de valor equivalente à alçada do Tribunal de Segunda Instância e mais uma pataca.

³⁰ Nos termos da Lei n.º 9/1999 - Lei de Bases da Organização Judiciária, artigo 18.º (Alçadas), número 1: Em matéria cível e cível laboral, a alçada dos Tribunais de Primeira Instância é de 50 000 patacas e a do Tribunal de Segunda Instância é de 1 000 000 patacas.

árbitros. Um destes está consagrado no artigo 7.º (Princípio da adequação formal) do Código de Processo Civil, nos termos do qual o juiz pode determinar a prática dos actos que melhor se ajustem aos fins do processo³¹, incluindo a dispensa dos trâmites desnecessários. O segundo meio consiste na susceptibilidade de mandar simplificar o esquema processual da acção, nos termos do artigo 373.º do mesmo Código de Processo Civil.³² Em seguida, avancemos na análise sobre a aplicabilidade destes dois meios à matéria da nomeação dos árbitros.

A aplicação do primeiro meio depende do requerimento de uma das partes apresentado ao juiz ou do próprio juiz que oficiosamente determina a dispensa dos trâmites desnecessários. Este meio não carece do acordo da contraparte e é teoricamente susceptível de ser aplicado. A aplicação do segundo meio está condicionada ao acordo entre as partes feito em conformidade com o artigo 373.º, podendo o seu âmbito de aplicação abranger a dispensa dos trâmites desnecessários, limitando a intervenção do tribunal aos actos indispensáveis, tais como a contestação³³. Só que, as dificuldades que originam a análise do problema em apreço - a designação de árbitros só tem lugar quando as partes não chegam a um acordo - voltam a aparecer. Caso ainda não possam chegar a um acordo, o tribunal não pode mandar simplificar o esquema processual da acção, por não se reunirem os requisitos constantes do mesmo artigo.

O problema essencial é que na prática do tribunal, o magistrado nem sempre manda aplicar o “princípio da adequação formal”, porque

³¹ Nos termos do artigo 7.º do Código de Processo Civil: Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequa às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem aos fins do processo.

³² O artigo 373.º do Código de Processo Civil estipula o seguinte: 1. Seja qual for a forma de processo aplicável, as partes podem acordar em limitar a intervenção do tribunal à fase da instrução, discussão e julgamento da causa, desde que a petição inicial seja subscrita por ambas as partes ou acompanhada da declaração de concordância do réu com os termos da petição inicial subscrita pelo autor, e nela se mencionem os factos assentes, sem prejuízo do disposto nas alíneas c) e d) do artigo 406.º, e os factos controvertidos, bem como a posição de cada uma das partes acerca das questões de direito debatidas. 2. Se a divergência das partes se limitar à solução jurídica do caso, pode a intervenção do tribunal limitar-se ao julgamento da causa, após o debate dos advogados relativamente aos factos aceites pelas partes.

³³ Estamos convencidos de que devem relevar o princípio do contraditório inerente à arbitragem e ao processo civil.

a lei não estipula que a aplicação desta regra é obrigatória. De facto, a aplicação da mesma norma tem ainda um pressuposto, que é “quando a tramitação processual prevista na lei não se adequa às especificidades da causa”. É manifesto que caiba ao tribunal o reconhecimento da existência desta situação; assim, afinal de contas, a aplicação do referido princípio está dependente da apreciação do juiz. No contexto real de Macau, em que as acções não resolvidas se estão a acumular, pedir aos magistrados para fazerem adaptações segundo as especificidades de cada caso, nos termos do referido princípio, não tem grande significado na prática, senão ao nível teórico.

Quanto às medidas favoráveis ao desenvolvimento do sector da arbitragem que o legislador pode adoptar, segundo calculamos, podem pensar-se fazê-las corresponder a um processo especial de designação de árbitros, fixando para o efeito alguns trâmites necessários. Por outras palavras, é de pormenorizar o princípio da adequação formal às matérias específicas da arbitragem, no sentido de satisfazer as exigências de celeridade que são a vantagem essencial da arbitragem. Quanto à inserção desta regra nas próprias leis de arbitragem ou no Código de Processo Civil, julgamos se que deve ponderar este problema de forma global na fase final do estudo integrado do direito. Um outro meio viável é tomar como referência a prática de Hong Kong, estipulando de maneira expressa que, em princípio, cabe a uma instituição neutra e de reconhecido mérito a designação de árbitros. As Secções 23 e 24 da *Arbitration Ordinance* de Hong Kong (*Chapter 609*) dispõem de forma explícita que cabe a uma instituição de renome de Hong Kong - “*Hong Kong International Arbitration Centre*” a designação de árbitros e definem regras para a nomeação como legislação complementar.

(4) Dúvidas sobre as regras de produção de provas

O Decreto-Lei n.º 29/96/M de Macau, que regula as matérias de arbitragem, dispõe no seu artigo 25.º o seguinte:

“1. Pode ser admitida em processo arbitral qualquer prova admitida pela lei do processo civil.

2. As pessoas que tenham exercido as funções de conciliador quanto ao litígio ficam impedidas de depor como testemunhas ou exercer funções de perito, salvo acordo das partes em contrário.

3. O tribunal arbitral pode, oficiosamente ou a requerimento de qualquer parte, solicitar ao Tribunal de Competência Genérica que preste a sua assistência para obtenção de provas, nomeadamente quando tal prova dependa de um acto de vontade das partes ou de terceiro, e estes recusem a colaboração necessária.”

Assim a admissibilidade da prova está condicionada às regras constantes do Código de Processo Civil e os árbitros exteriores perderão a sua supremacia nesta matéria. Por outras palavras, se os árbitros exteriores se afastam em virtude destas regras, a pretensão sobre a introdução de elementos internacionais no corpo de árbitros de Macau e de experiências recolhidos noutros países serão postas em causa. Por outro lado, o recurso ao tribunal em virtude das questões de prova não é vantajoso para o andamento dos procedimentos de arbitragem. Relativamente a este aspecto, o novo *Arbitration Ordinance* estipula: o procedimento de arbitragem não se sujeita às regras de produção de provas, podendo admitir quaisquer provas relevantes que o tribunal arbitral considere.³⁴

Aliás, o artigo 25.º, n.º 2 do mesmo Decreto-Lei não estimula tentativa de conciliação que antecede a decisão de arbitragem. Uma outra norma relativa que é o n.º 3 do artigo 12.º do mesmo diploma, não aconselha que a pessoa que tiver desempenhado as funções de conciliador exerça as funções de árbitro, salvo se o contrário resultar de acordo das partes. Em termos globais, o regulamento do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo tem também disposições semelhantes. Do artigo 12.º e artigo 13.º deste Regulamento, resulta que o conciliador não se equipara ao juiz-árbitro.

Estas normas constantes do ordenamento jurídico de Macau, embora obedeçam às regras de impedimento ao nível teórico, sacrificam, ao nível de operação prática, as vantagens da arbitragem, como a celeridade e a economia. Nesta matéria, o novo *Arbitration Ordinance* de Hong Kong possibilita o exercício das funções de árbitros pela pessoa que tiver desempenhado as funções de conciliador quando reunirem certos requisitos, ou seja, quando obtiverem acordo por escrito de todas as partes.³⁵

³⁴ Ver o Novo Arbitration Ordinance (Chapter 609) de Hong Kong, Section 47.

³⁵ Nos termos do Novo Arbitration Ordinance (Chapter 609) de Hong Kong, Section 33, “Os árbitros podem servir-se de conciliadores após a abertura do processo de arbitragem, mediante acordo por escrito de todas as partes, até à sua retirada declarada por escrito por quaisquer das parte”.

(5) Fundamentação da decisão de arbitragem

O Decreto-Lei n.º 29/96/M de Macau estipula no seu artigo 30.º que a decisão de arbitragem deve ser fundamentada. A falta de fundamentação é motivo para deduzir excepção para pedir a anulação da decisão arbitral, nos termos do número 1 do artigo 38.º, no âmbito da acção de execução subsequente à decisão arbitral decretada. Além disso, nos termos do Decreto-Lei n.º 55/98/M, artigo 31.º, número 2, a decisão arbitral deve ser fundamentada, salvo se as partes convencionarem que não há lugar à fundamentação

Nos termos da legislação de Hong Kong, a decisão arbitral deve ser fundamentada, salvo se as partes convencionarem que não há lugar à fundamentação, ou salvo quando a decisão resultar de uma transacção e se limitar a transcrever o teor da transacção por escrito e sob a forma de decisão arbitral.³⁶ A doutrina refere o facto de a parte vencida não se conformar com a decisão ser frequente e a mesma parte tender a descobrir uma questão de direito na decisão para viabilizar o recurso ao tribunal judicial. Um decisão sem fundamentação (*unreasoned award*) que se limita a proferir qual a parte vencedora e qual a parte vencida, não suscita naturalmente questões de direito que dêem lugar à intervenção do tribunal judicial. Se esta situação acontecer, a parte vencida nunca pode saber qual a razão de ser da decisão e, a arbitragem marítima de Londres não teria a fama que goza ao longo dos anos. De facto, uma “*unreasoned award*” não é uma decisão sem fundamentação. Muito pelo contrário, a sua fundamentação é bastante pormenorizada, só que, esta fundamentação não faz parte da própria decisão por motivos de confidencialidade. A justificação de então era que o juiz não podia ter acesso à respectiva fundamentação que revestia a natureza de confidencial, sem o consentimento de todas as partes. Posteriormente, surgiram opiniões contraditórias, alegando que esta prática equivalia a desmentir o poder de decisão final do tribunal do Reino Unido. Nestes termos o legislador reagiu no sentido de estabelecer que, no caso de interpor de recurso para o tribunal, por razões de “caso especial”, todas as matérias referentes à respectiva acção seriam logo públicas, jamais se tratando como sigilosas.

Segundo analisamos, o Decreto-Lei n.º 55/98/M que regula a arbitragem comercial externa de Macau é semelhante à legislação de Hong

³⁶ Novo Arbitration Ordinance (Chapter 609) de Hong Kong, Section 67.

Kong; o que é diferente é que a legislação contempla as normas especiais sobre “decisões proferidas na sequência de transacção”. O Decreto-Lei n.º 29/96/M que regula as matérias de arbitragem na jurisdição de Macau é muito diferente nesta matéria. Em virtude de a fundamentação ser considerada uma obrigação bastante relevante e ter certa influência nas matérias de arbitragem, é necessário fazer uma análise numa secção própria.

(6) Uma das vantagens essenciais da arbitragem - a confidencialidade

“Confidencialidade” é um princípio bastante importante, podendo ser considerada um objecto fulcral da famosa reforma da lei de arbitragem de 1969 do Reino Unido que tem exercido influências extremamente grandes no desenvolvimento do sector da arbitragem daquele país. Esta matéria está relacionada com as atitudes positivas ou negativas dos magistrados referentes à arbitragem. Para mais pormenores, referencia-se a grande obra de Yang Liang-Yee, fundador e presidente do Centro de Arbitragem Internacional de Hong Kong, bem como árbitro sénior de Hong Kong.³⁷

Aqui, limitamo-nos a fazer um resumo como segue: no Reino Unido, a “confidencialidade” enquanto uma das principais vantagens da arbitragem, releva-se como uma política pública. Em conformidade com as sentenças dos casos *Dolling-Baker v. Merrett* (1990) 1WLR1205 e *Hassneh Insurance v. Mew* (1993) 2 Lloyd’s Rep.243, a única situação em que as decisões podem ser reveladas junto de terceiros é a protecção dos seus próprios interesses legítimos, como a apresentação da decisão arbitral ao tribunal judicial para efeitos de execução ou a prestação de provas dos prejuízos sofridos junto das outras partes, no caso de ser pedida indemnização a seguradora. No entanto, os tribunais da Austrália e dos Estados Unidos da América (EUA) não adoptam estas sentenças como casos precedentes. No entendimento dos tribunais dos EUA, uma simples alegação de que a revelação de uma decisão arbitral pode causar prejuízo não é suficiente para que o tribunal mande proibir a revelação da mesma.

Na perspectiva do ensino do direito, a revelação das decisões das acções é muito importante, pois elas podem servir de referências para os

³⁷ Yang Liang-Yee, Arbitragem Comercial Internacional, Editora da Universidade de Ciência Política e Direito da China, Junho de 1998, 2.ª impressão, pág. 39 a 49.

agentes do sector, evitando cometer erros. Se se tratar de matérias confidenciais, ninguém pode conhecer as posições tomadas por árbitros de renome, nem sequer estudar os casos arbitrais. Aliás, naquela altura, não faltavam opiniões que apelavam para revelação das sentenças arbitrais, pelo menos parcialmente, para que pudesse saber-se o que tinha acontecido. O legislador criou, em conformidade com a evolução da conjuntura, uma regra excepcional do “caso especial” (*special case*), no sentido de sustentar as práticas de confidencialidade.

Mais tarde, como a regra do “caso especial” prejudicava objectivamente os interesses do Reino Unido, como reacção, foi criada logo uma comissão presidida por John F. Donaldson, para proceder à investigação e apresentar sugestões. Segundo esta Comissão, a regra do “caso especial” fez com que o Reino Unido tivesse perdido oportunidades para prestar serviços de arbitragem em matérias de grandes obras e investimentos, causando um prejuízo anual previsível de cerca de quinhentos milhões Libras em divisas. Sob proposição da Comissão, foi aprovada num período bastante curto a lei da arbitragem de 1979, sendo a maior alteração introduzida ao abandono da regra do “caso especial”, enquanto as questões de direito que dão às partes o direito a recorrerem ao tribunal são estritamente limitadas. Assim, os árbitros podem tomar decisões definitivas sobre matérias de facto e de direito, na sentença arbitral, na maioria dos casos.

(7) Questões ligadas ao procedimento da execução

Nos termos do Decreto-Lei n.º 29/96/M, artigo 36.º, número 1, em conjugação com o artigo 680.º, número 1 e artigo 1199.º, número 1, do Código de Processo Civil, as decisões proferidas por árbitros do exterior de Macau só podem servir de base à execução depois de revistas e confirmadas pelo tribunal de Macau. E, nos termos da Lei de Bases da Organização Judiciária, artigo 36.º, alínea 13) e do Acordo sobre a Confirmação e Execução Recíprocas de Decisões Arbitrais entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau, artigo 2.º, o tribunal competente para a revisão destas decisões é o Tribunal de Segunda Instância.

Isto, quando conjugado com as normas constantes do Acordo sobre a Confirmação e Execução Recíprocas de Decisões Arbitrais entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau, resulta que o procedimento da execução consiste no seguinte: Quando a decisão arbi-

tral for proferido por tribunal arbitral do exterior de Macau, o interessado pode, por si ou representado por advogado seu, instaurar uma acção de confirmação, com a apresentação da respectiva decisão, junto do Tribunal de Segunda Instância de Macau que marcará uma data para a sua revisão e confirmação. Quer na doutrina, quer na prática judicial, é do conhecimento comum que a revisão das decisões arbitrais pelo Tribunal de Segunda Instância é apenas uma “revisão formal”. Na confirmação formal, não interessa o direito substantivo do local de arbitragem; ela limita-se a apreciar se a decisão arbitral foi tomada em cumprimento do seu direito adjectivo. No entanto, as questões de direito substantivo serão tidas em conta para efeitos da ofensa da ordem pública.³⁸ A título exemplificativo, se por lapso for executado um prédio alheio nos termos do Código de Processo Civil, a ordem pública será posta em causa, uma vez que, quando o respectivo proprietário o reclamará, uma discussão será suscitada a nível da comunidade.

Revista e confirmada a decisão arbitral pelo Tribunal de Segunda Instância, o interessado tem que constituir, nos termos do Código de Processo Civil, um advogado registado em Macau como seu mandatário, para interpor uma acção executiva junto do tribunal judicial, juntando a respectiva decisão arbitral revista e confirmada que serve de título executivo. Da sentença sobre a revisão e confirmação da decisão arbitral proferida pelo Tribunal de Segunda Instância, cabe recurso para o tribunal superior sobre matérias exclusivamente relativas à própria sentença.

Relativamente aos eventuais problemas do mecanismo em apreço, um problema apareceu na fase inicial, nas práticas judiciais. A título exemplificativo, nos termos do Acordo sobre a Confirmação e Execução Recíprocas de Decisões Arbitrais entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau, artigo 11.º, o tribunal pode, mediante requerimento do interessado, adoptar medidas cautelares contra os bens do requerido, nos termos da lei aplicável ao lugar onde o tribunal se encontra, antes ou depois de admitir o pedido de confirmação e execução da decisão arbitral. De facto, esta é uma norma que qualquer advogado

³⁸ Nos termos do artigo 7.º do Acordo sobre a Confirmação e Execução Recíprocas de Decisões Arbitrais entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau, “A decisão arbitral não é confirmada nem executada quando, ... tribunal da RAEM ... reconhecer que a confirmação e execução da decisão arbitral na RAEM ofendem os princípios fundamentais do Direito ou a ordem pública da RAEM.”

experiente pretende fazer valer logo que seja constituído. De propósito, os advogados de Macau analisarão por sua iniciativa e em benefício dos interessados as normas substantivas para efeito de requerer o arresto, antes da concessão da revisão e confirmação pelo Tribunal de Segunda Instância. Caso entenda que o arresto não será viável, um advogado responsável recusará o mandato feito pelos interessados e assim, a subseqüente execução jamais pode ter lugar.

V. Outros factores que condicionam o desenvolvimento do sector da arbitragem

É do nosso conhecimento que o desenvolvimento das actividades de arbitragem está condicionado ao nível dos serviços prestados pelas instituições arbitrais de Macau. Se bem que a dimensão de Macau seja reduzida, foram criadas muitas instituições reguladas por regulamentos diferentes. Assim, os recursos destinados à arbitragem estão dispersos e a sua gestão e serviços não estão bem apoiados.³⁹ Esta opinião é semelhante a uma interpelação por escrito apresentada à Assembleia Legislativa.⁴⁰ Além disso, existem ainda outros condicionamentos:

1. A credibilidade da neutralidade

Os mecanismos de formação e avaliação de árbitros de Macau estão na fase de desenvolvimento. Actualmente, a formação mais formal é a organizada pelo Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau que contrata juízes de Macau e árbitros seniores de Hong Kong para dar aulas em cursos de arbitragem e conciliação de curta duração, com a participação de juristas provenientes da advocacia e dos vários serviços públicos.⁴¹

³⁹ No decurso das investigações no âmbito do presente artigo, adquirimos alguns conhecimentos sobre os serviços prestados por algumas das instituições arbitrais de Macau.

⁴⁰ Leong Heng Teng, deputado à Assembleia Legislativa, referiu na sua interpelação por escrito datada de 6 de Outubro de 2008 que: “Como os centros de arbitragem têm funções diferentes e os recursos humanos do sector judicial são limitados, queria saber se as Autoridades vão considerar integrar as instituições arbitrais de áreas de actuação diferentes num único centro de arbitragem, no sentido de uniformizar os mecanismos arbitrais e elevar a eficiência da resolução de conflitos por meios jurídicos?” Ver: http://www.ugamm.org.mo/?action_viewnews_itemid_6361.html, consulta feita em 20 de Novembro de 2011.

⁴¹ Participámos energicamente em vários cursos de arbitragem e cursos de conciliação realizados até à presente data, tomando conhecimento da delicadeza de muitos assuntos inerentes à arbitragem e à conciliação.

Considerando, de um modo global, que a formação em Macau está longe de poder comparar-se com a de Hong Kong como não há muitos casos sujeitos à arbitragem em Macau, não é difícil de compreender que os árbitros locais não sejam muito experientes. Porém, é feliz que não se trate de um factor decisivo que restringe o desenvolvimento do sector da arbitragem de Macau.

Um outro factor é: afigura-se-nos que as realidades de arbitragem de Macau não aconselham à adesão de árbitros provenientes do exterior.⁴² Macau é um território pequeno e as relações interpessoais são íntimas, situação objectivamente existente que é susceptível de ser interpretada como origem de protecção local. Os fenómenos derivados destas realidades são contraditórios com os requisitos naturais da neutralidade dos árbitros, pondo em causa a vontade das partes de escolher as instituições arbitrais de Macau para resolver conflitos.⁴³

O desenvolvimento do sector de arbitragem em Singapura não foi suave. Houve uma sentença de uma acção judicial proferida no sentido de vedar a participação dos advogados estrangeiros em arbitragem. Posteriormente, com vista a prevenir que os comerciantes estrangeiros deixassem de escolher Singapura como local de arbitragem, foi logo alterado por meio de legislação o valor jurídico deste caso precedente, dispondo que apenas é necessário o acompanhamento de advogados qualificados singapurenses em casos excepcionais. Assim, os advogados estrangeiros podem participar de livre vontade nas actividades arbitrais a realizar em Singapura

Nos territórios onde o sector de arbitragem é mais desenvolvida, como Londres, Nova Iorque e Hong Kong, o desempenho das funções

⁴² Muito embora seja permitido o desempenho das funções de árbitro por estrangeiros, nos termos do número 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 55/98/M - Regime Específico de Arbitragem Comercial Externa, estipula este número 1: “Ninguém pode, em razão da sua nacionalidade ou residência, ser impedido de exercer funções de árbitro, salvo convenção em contrário das partes.”

⁴³ O árbitro sénior de Hong Kong, Yang Liang-Yee, refere na sua obra intitulada Arbitragem Comercial Internacional: “Arbitragem tem sido um meio privilegiado para a resolução de conflitos comerciais. Quanto às considerações sobre a escolha do local onde se proceda à arbitragem, os estrangeiros não estão dispostos a submeter casos à arbitragem em Pequim, mas sim num local mais neutro, como Hong Kong: por ser mais conveniente fazê-lo neste território, os custos são razoáveis e não faltam profissionais nessa área.”

de árbitros por estrangeiros é permitido.⁴⁴ Em Hong Kong, com o desenvolvimento do sector da arbitragem, o quadro de pessoal do sector da arbitragem tem adquirido mais experiência e está a crescer, enquanto as suas actividades arbitrais acolhem reconhecimento, o que contribui para que Hong Kong seja considerado um local ideal de arbitragem. Assim, está constituído um círculo benigno.

2. A língua veicular

Na sequência da evolução social e das alterações dos valores sociais, não faltam opiniões que se referem à influência das línguas veiculares em uso na justiça sobre a eficiência judicial. Na área da arbitragem, é necessário tomar em conta este condicionamento, uma vez que o direito arbitral tem muito a ver com a área do comércio. Com a generalização e desenvolvimento das regras adoptadas no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC) onde o emprego da língua inglesa é vulgar, é de crer que esta língua se torna numa língua universal. Segundo apurado, os diplomas legais portugueses que regulam as matérias da arbitragem vão, segundo a tendência da evolução, ter uma versão inglesa, com vista a alargar o seu âmbito de aplicação e generalização, atraindo os interessados a escolher o seu território como local de arbitragem.

As línguas oficiais de Macau são chinês e português, não existindo uma versão inglesa oficial publicada no Boletim Oficial. O seu quadro de pessoal é composto por árbitros locais que têm profundos conhecimentos de direito. Uma boa parte dos árbitros domina bem a língua inglesa, facto que é ocultado em virtude da sua atitude inerente à ideologia dos orientais, impedindo a revelação da sua capacidade linguística e, de certa maneira, pondo em causa o reconhecimento da qualidade profissional. Esta situação acontece também com alguns dos magistrados. Conforme experiências recolhidas em territórios juridicamente avançados, se os árbitros de um território forem considerados incapazes de julgar numa língua comum de todas as partes, estas terão pouco interesse em escolher o mesmo território como local de arbitragem, o que é mais saliente nos casos de arbitragem comercial de grande valor.⁴⁵ Com as alterações dos valores

⁴⁴ Há quem opine que, a predominância de árbitros locais nas instituições de um território não está conforme com a concepção original do regime arbitral no sentido comum.

⁴⁵ Os académicos que têm conhecimento da história de Macau sabem bem que os impedimentos da comunicação resultavam na falta de vontade de recorrer ao tribunal.

sociais, num futuro breve, os factores subjectivos que condicionam o desenvolvimento da arbitragem mudarão de certeza. Nessa altura, um ordenamento jurídico que salientará as vantagens de arbitragem e facilitará o processo arbitral tornando-se num factor principal que favorecerá o desenvolvimento do sector da arbitragem em Macau.

VI. Conclusão

Afinal de contas, as teorias sobre a arbitragem são sujeitas a exame prático e a internacionalização do sector da arbitragem de Macau não pode ser precipitada. Em virtude do manifesto fenómeno do “cansaço processual”,⁴⁶ a arbitragem, enquanto mecanismo alternativo do litígio judicial, terá necessariamente um enorme mercado potencial. Ahamos que as actividades de promoção e sensibilização que se realizam de modo permanente, têm muito significado.

No momento actual, a obtenção de um surto quantitativo na área da arbitragem não é menos importante do que abrir um campo internacional. Só que, a falta de adesão dos magistrados tornará difícil a exploração das actividades arbitrais.

A imparcialidade e o profissionalismo são perfis indispensáveis do quadro de arbitragem que é a chave para fomentar os serviços arbitrais. A par de aprofundar a formação contínua de árbitros,⁴⁷ é necessário motivar a inscrição de árbitros de renome na relação de árbitros disponível em Macau, o que contribuirá para promover a credibilidade do corpo de árbitros junto de todas as camadas de Macau e da comunidade internacional. Nesta conformidade, pode criar-se um clima de arbitragem de justiça, adequando-o ao atributo natural da arbitragem.

Ao nível do direito, salvo o devido respeito pelas realidades da justiça do Território, colocar a operacionalidade em primeiro lugar será uma

Assim, a viabilidade da comunicação com as autoridades terá também influências nos assuntos eleitorais, em especial no número de eleitores recenseados. Muitos casos relativos ao andamento de processos judiciais verificados até à transição da soberania de Macau revelaram fenómenos sociais semelhantes.

⁴⁶ Vide nota 18.

⁴⁷ Como referido por um deputado da Assembleia Legislativa de Macau na sua interpelação apresentada por ocasião da discussão do Relatório das Linhas de Acção Governativa para o Ano Financeiro de 2011, devem organizar-se, de modo contínuo e aprofundado, acções de formação básicas e de diferentes categorias.

opção privilegiada. Teoricamente, o sentido da revisão do ordenamento jurídico deverá salientar as vantagens da figura da arbitragem, tomando como referência as experiências de Hong Kong e a atitude pragmática do Reino Unido na revisão da lei de arbitragem de 1979.

Segundo o árbitro sénior Yang Liang-Yee, independentemente do país ou território de que se trata, o estabelecimento de normas excessivamente rígidas que regulam os acordos arbitrais ou os termos arbitrais, sem tomar em conta as realidades comerciais, equivale a declarar a morte das suas actividades de arbitragem. Uma reflexão a este respeito: Em Macau, o direito civil e o direito comercial têm preferências diferentes; enquanto o primeiro segue o princípio da equidade e da justiça, o segundo segue o princípio de economia e celeridade; os princípios de economia e da celeridade consagrados no direito de processo civil de Macau não são os princípios da economia e da celeridade consagrados no direito de arbitragem; não são idênticos. Estes princípios legais que são bem distintas entre si, devem ser interpretados de forma a favorecer os respectivos ideais legislativos, quando forem aplicados na revisão dos regimes jurídicos arbitrais.⁴⁸

⁴⁸ Finalmente, aproveitamos esta oportunidade para agradecer aos académicos, docentes universitários, magistrados judiciais e do Ministério Público de Macau que pediram anonimato, pelas suas preciosas opiniões, bem como aos juristas dos serviços públicos pelas suas ideias expressas em conversas cordiais.

