

# ***O Direito da Arbitragem na Região Administrativa Especial de Macau: O Acesso ao Direito e aos Tribunais (Art.º36.º, N.º1, da Lei Básica de Macau) e os Meios Alternativos de Resolução de Litígios***

*Hugo Luz dos Santos\**

## **I. Introdução**

O advento do Direito da Arbitragem está umbilicalmente ligado à procura incessante de *mecanismos alternativos de acesso ao direito e aos tribunais* (art.º36.º, n.º1, da Lei Básica de Macau). Com efeito, a massificação do *acesso ao direito* polarizado nos *mecanismos formais de controlo* (é dizer, os tribunais estaduais) trouxe no seu seio, natural e necessariamente, um potencial quadro de ruptura daqueles, dada a sua consabida escassez de meios humanos e logísticos para fazer face ao crescimento exponencial da *procura pela resposta judicial* encabeçada pelos residentes da Região Administrativa Especial de Macau.

Por outro lado, os desafios emergentes da participação económica de Macau no horizonte funcional dos países de língua oficial portuguesa implicará, certamente, o florescimento de uma *economia desmaterializada, plurilocalizada, e global*, que, no tempo certo, colocará Macau no epicentro de uma *plataforma* em sede da qual se condensarão importantes referentes económicos. A somar à vertigem desses referentes económicos, emergirão, incontornavelmente, um conjunto de questões jurídicas complexas, cuja resolução demandará um conjunto de quadros altamente especializados e qualificados. É neste âmbito temático que o Direito da Arbitragem na Região Administrativa Especial de Macau se reveste de capital importância, enquanto *meio alternativo de acesso ao direito*.

Com efeito, é previsível que, da tensão dialéctica entre o ponto de ruptura dos mecanismos formais de controlo (tribunais estaduais) e o conjunto de desafios económico-jurídicos emergentes de uma *economia diversificada e global*, na qual Macau assumirá o papel de protagonista, emerja a necessidade de reforço dos meios alternativos de acesso ao direito, surgindo

---

\* Magistrado do Ministério Público de Portugal.

o (relativamente) amorfo Direito da Arbitragem de Macau como um mecanismo idóneo de *auto composição dos litígios*, fora do âmbito material dos tribunais estaduais da Região Administrativa Especial de Macau.

Por outro lado, e face à anunciada *ruptura dos mecanismos formais de controlo* – os tribunais estaduais -, essa necessidade de reforço dos mecanismos alternativos de resolução de litígios poderá passar pelo acolhimento de alguns contributos de direito comparado, nomeadamente os *mecanismos alternativos pré-contenciosos* previstos no direito inglês e no direito alemão.

## II. O acesso ao direito e aos tribunais (art.º36., n.º1, da Lei Básica de Macau) e os meios alternativos pré-contenciosos de resolução de litígios – brevíssimas notas de direito comparado

O *direito de acção* e, por definição, o *acesso ao direito e aos tribunais* (art.º36., n.º1, da Lei Básica de Macau) encontram-se num momento de *mudança de paradigma*. Com efeito, a acima referida polarização do acesso ao direito nos mecanismos formais de controlo (os tribunais estaduais) trouxe, como consequência lógica, o *atraso na resposta* dos tribunais estaduais, e, por conseguinte, a *falta de celeridade dos pleitos* submetidos a juízo.

Dessa constatação factual emerge, conseqüentemente, a necessidade de encontrar *mecanismos para-judiciais* que permitam, a montante do sistema judicial, aliviar a *carga processual* dos tribunais estaduais. Alguma doutrina italiana tem referido, a propósito do *afunilamento dos tribunais estaduais*, que se assiste a uma *crise da justiça*.<sup>1</sup> No entanto, preferimos acompanhar a doutrina portuguesa<sup>2</sup> e a doutrina alemã<sup>3</sup> quando afirmam

<sup>1</sup> Neste sentido, na doutrina italiana, MICHELLE TARUFFO, “Un’alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti”, in: *Revista de Processo*, Ano 32, numero 152, (Outubro de 2007), (2007), pp. 319-331.

<sup>2</sup> Neste sentido, na doutrina portuguesa, PAULA COSTA E SILVA, “De minimis non curat praetor. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias”, in: *O Direito*, Ano 140, Director: Inocêncio Galvão Telles, Almedina, Coimbra, (2008), pp. 735-736.

<sup>3</sup> Neste sentido, na doutrina alemã, PETER GOTTWALD, “Mediation und gerichtlicher Vergleich: Unterschiede und Gemeinsamkeiten”, in: *Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburtstag*, org. Gerhard Luke/ Takehiko Mikami/Hans Prutting, Walter de Gruyter, Berlin, New York, (2001), pp. 137-155.

que a justiça e o acesso ao direito enfrentam desafios que passam, no essencial, por encontrar *meios alternativos de resolução de conflitos*. Aqui reside a importância dos *mecanismos alternativos pré-contenciosos* previstos no direito inglês e no direito alemão e que poderiam ser, em tempo oportuno, implementados no ordenamento jurídico da Região Administrativa Especial de Macau.

Ainda vigentes de modo muito incipiente, os *mecanismos alternativos pré-contenciosos* são apontados como uma *solução de futuro*.

Com efeito, no sistema inglês, vêm sido instituídos, desde finais da década de 90 do século passado, os chamados *pre-action protocols*.<sup>4</sup> Estes podem ser genericamente definidos como procedimentos definidos como *procedimentos padronizados e extrajudiciais de composição autónoma de conflitos*. Se emergente um litígio submetido ao âmbito de aplicação de um dos protocolos em vigor, a parte não deve recorrer, de imediato, à via judicial, devendo antes encetar o procedimento que se destina à obtenção de uma *solução negociada* ou, na sua impossibilidade, a preparar a ulterior *propositura da acção*. Se a parte recorre directamente a tribunal, a acção não é julgada inadmissível mas ser-lhe-ão impostas as *penas civis* que o tribunal entender adequadas. A pena mais frequente traduz-se na imposição de elevadas custas processuais e multas. Por outro lado, tem o tribunal o poder de remeter as partes para o *procedimento extrajudicial de composição do litígio*, suspendendo, entretanto, a instância (Regra 4.7. das *Pratice Directions*).<sup>5</sup>

Também a lei alemã veio admitir, através do recente 15a EGZPO,<sup>6</sup> a adopção de *procedimentos alternativos pré-contenciosos* nas legislações

<sup>4</sup> Actualmente encontram-se em vigor os seguintes *pre-action protocols: protocols for personal injury*, que entrou em vigor em 26 de Abril de 1999, *protocol for clinical negligence*, que entrou em vigor em 26 de Abril de 1999, *protocol for contraction and engineering disputes*, que entrou em vigor em 2 de Outubro de 2000, *protocol for defamation*, que entrou em vigor em 2 de Outubro de 2000, *protocol for professional negligence*, que entrou em vigor em 16 de Julho de 2001, *protocol for judicial review*, que entrou em vigor em 4 de Março de 2002, *protocol for disease and illness*, que entrou em vigor em 8 de Dezembro de 2003 e *protocol for housing disrepair*, que entrou e vigor em 8 de Dezembro de 2003.

<sup>5</sup> Neste sentido, na doutrina portuguesa, PAULA COSTA E SILVA, “De minimis non curat praetor. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias”, *cit.*, p. 745.

<sup>6</sup> Introduzido pela lei de promoção da *resolução extrajudicial de litígios* (*Gezetz zur Förderung der aussergerichtlichen Streitbeilegung*), de 15.12.1999, publicada em BGBL.I, p. 2400, disponível em [www.rechtliches.de](http://www.rechtliches.de), e que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2000.

processuais civis dos diferentes Estados.<sup>7</sup> Justificados com a necessidade de *racionalização do recurso aos tribunais*, estes procedimentos constituem, de acordo com a posição do Supremo Tribunal Federal Alemão (*Bundesgerichtsof – BGH*),<sup>8</sup> verdadeiras *condições de admissibilidade da acção*,<sup>9</sup> na medida em que tais *procedimentos alternativos pré-contenciosos* devem ter-se por (infrutiferamente) percorridos *antes da propositura da acção*.

Por fim, em Portugal, os *procedimentos alternativos pré-contenciosos* foram previstos no Anteprojecto do Código do Consumidor. Dispunha este Anteprojecto no seu art.º 535, que sempre que o litígio estiver em condições de ser submetido à apreciação de entidades extrajudiciais, que tenham instituído procedimentos de resolução de conflitos, o exercício do direito de acção dependerá da prova de que as partes, há menos de seis meses, tentaram por aquela via a composição dos seus interesses.

Em suma, os *procedimentos alternativos pré-contenciosos* têm *grandes vantagens processuais* uma vez que, por um lado, afastam a *litigiosidade de pequena e média complexidade* dos tribunais estaduais e, por outro lado, contribuem directamente para a *paz social*.

Deste modo, estes *procedimentos extrajudiciais* poderiam ser adoptados pelo legislador da Região Administrativa Especial de Macau, tendo em vista o *alívio da carga processual dos tribunais estaduais* e, conseqüentemente, a densificação do *acesso ao direito e aos tribunais* (art.º 36.º, n.º 1, da Lei Básica de Macau) dos seus destinatários últimos do sistema de justiça: os residentes de Macau.

<sup>7</sup> Até ao presente momento, instituíram *procedimentos pré-contenciosos* Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, Brandenburg, Hessen, Saarland, Sachsen-Anhalt e Schleswig-Holstein; dados recolhidos em BECKER/NICHT, *Einigungsversuch und Klagezulässigkeit*, ZJP 120 (2/2007), pp. 159-197.

<sup>8</sup> BGHZ, P. 161, 145-151.

<sup>9</sup> Neste sentido, sobre as condições de admissibilidade da acção, em face do art.º 13.º, n.º 2, da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro (Responsabilidade Extracontratual do Estado por violação do Direito da União Europeia), HUGO LUZ DOS SANTOS, “A Responsabilidade Extracontratual do Estado-Juiz por Violação do Direito da União Europeia: o art.º 13.º, n.º 2, da Lei n.º 67/2007 ‘é constitucional?’”, in: *Scientia Iuridica (SI)*, *Revista de Direito Comparado Portugues e Brasileiro*, numero 333, Janeiro-Abril de 2015, *passim*.

### III. A natureza mista (contratual e jurisdicional) da convenção de arbitragem no âmbito do Direito da Arbitragem da Região Administrativa Especial de Macau: negócio jurídico processual ou contrato-quadro?

O ponto de partida do nosso subtema polarizar-se-á, justamente, na *natureza contratual privada da convenção de arbitragem voluntária*,<sup>10</sup> partindo do direito comparado. Como se sabe, este *meio de resolução alternativa de litígios* é geralmente definido como o “modo de resolução jurisdicional de controvérsias em que, com base na vontade das partes, a decisão é confiada a terceiro”.<sup>11</sup>

A arbitragem voluntária é *contratual* na sua origem, na medida em que tem como fundamento a *vontade das partes*, ou seja, é fruto da *autonomia privada* e da *liberdade contratual* (art.º 399.º, n.º 1 e 2, do Código Civil de Macau). Por outro lado, a *arbitragem é privada na sua natureza*, sendo o tribunal arbitral criado e constituído por particulares e desprovido de poderes de autoridade. Acresce que é *jurisdicional na sua função*, na medida em que o tribunal arbitral exerce a *função jurisdicional*, julgando litígios – o que aproxima a arbitragem do padrão judicial tradicional. Por fim, a arbitragem é *pública no seu resultado*, sendo esta, aliás, a grande diferença entre a arbitragem e os outros meios de resolução alternativa de litígios – falamos da *equiparação pública da decisão arbitral à sentença de um tribunal estadual*, tendo a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual (artigo 35.º, n.º 2, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau<sup>12</sup>), estando a execução da decisão arbitral legalmente deferida ao Tribunal Judicial de Base (art.º 36.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau); em consonância com a *equiparação funcional da decisão arbitral com a sentença de um tribunal estadual*, o executado pode opor-se à execução da decisão arbitral, nos termos da lei do processo civil (art.º 36.º, n.º 2, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau).

<sup>10</sup> Neste sentido, ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, “Da Ordem Pública no Processo Arbitral”, in: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas*, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, (2013), pp. 589-675, que seguiremos de muito perto neste excuro pelo direito comparado de Portugal.

<sup>11</sup> LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional – a Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 26.

<sup>12</sup> ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, “Da Ordem Pública no Processo Arbitral”, *cit.*

De entre estas características que assinalámos, interessar-nos-á, particularmente, a *natureza contratual e privada da arbitragem voluntária*. A este respeito, cumpre salientar que enquanto a jurisdição dos tribunais estaduais se baseia na lei, a jurisdição dos tribunais arbitrais baseia-se na convenção de arbitragem, na vontade das partes expressa na convenção de arbitragem – e daí que, conforme salienta o Professor José Lebre de Freitas, se diga que estes tribunais têm um *fundamento semelhante* ao do *negócio jurídico*<sup>13</sup>. Isto é, a natureza de uma convenção de arbitragem é a de um *negócio jurídico bilateral*, de um *contrato*<sup>14</sup>.

Ora, os *tribunais arbitrais* são, justamente, *criados em conformidade com a convenção de arbitragem*, convenção que constitui a *fonte dos seus poderes e delimita* o âmbito da respectiva competência, aproximando os interessados das soluções.<sup>15</sup> E, na verdade, a *liberdade contratual* deixada às partes na *convenção de arbitragem* é muito ampla. As partes, no fundo, têm o *processo arbitral que quiserem* (dentro dos limites da lei e da ordem pública, como veremos). Através da convenção de arbitragem podem *escolher* os árbitros, as *regras processuais*, a lei aplicável, a sede do tribunal arbitral, a língua dos autos, o prazo para a decisão arbitral, etc.. No fundo, as partes *definem as regras do jogo*. Isto é particularmente evidente numa arbitragem “*ad hoc*”, mas também numa *arbitragem institucionalizada*.<sup>16</sup>

Em face da exposição que antecede urge tomar posição doutrinal sobre este tema candente, à luz do singular direito da Arbitragem da

<sup>13</sup> José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 70 e 71.

<sup>14</sup> Carlos Ferreira de Almeida, “Convenção de arbitragem: conteúdo e efeitos”, in: *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2008, p. 83. A este respeito, podemos dizer, com o Professor Lebre de Freitas, que a convenção de arbitragem deve ser qualificada como “*negócio jurídico processual*” – José Lebre de Freitas, “Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem”, in *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, volume II, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 551 e 552 e “O Princípio do Contraditório na Nomeação de Árbitro pelo Presidente do Tribunal da Relação”, in *Revista Themis*, ano X, n.º 18 (2010), Almedina, Coimbra, 2011, p. 33.

<sup>15</sup> Vide Carlos Ferreira de Almeida, *op. cit.*, p. 82, e J. O. Cardona Ferreira, “Arbitragem: Caminho da Justiça? Perspectiva de um magistrado judicial. Breves referências ao recurso à anulação e execução da sentença arbitral”, in *O Direito*, ano 141.º, II, Almedina, Coimbra, 2009, p. 275.

<sup>16</sup> ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, “Da Ordem Pública no Processo Arbitral”, *cit.*

Região Administrativa Especial de Macau. Adiantamos desde já que concordamos, em abstracto, com a tese doutrinal que configura a convenção de arbitragem como um *negócio jurídico processual*. Mas, em face da Lei da Arbitragem de Macau, pensamos que podemos avançar no sentido de qualificar a *convenção de arbitragem* como um *contrato-quadro*, em sede da qual as partes contratantes traçam uma *moldura contratual* que se destinará a dirimir (eventuais) litígios contratuais. Nesse sentido depõem decisivamente a *liberdade contratual*, a *protecção da propriedade privada* e o *império da autonomia privada* previstos nos artigos 4.º, 5.º, 6.º, 6, 24.º e ss e 103.º e ss da Lei Básica de Macau.

Na verdade, o Código Civil de Macau<sup>17</sup> prevê, no domínio do Direito das Obrigações e dos contratos em especial, o império da autonomia privada<sup>18</sup> que, por sua vez, rege o princípio da liberdade contratual.<sup>19</sup>

O *princípio da liberdade contratual* compreende a liberdade de contratar ou não contratar e a *liberdade de fixação do conteúdo dos contratos*, dentro dos limites da lei, prevendo-se a liberdade das partes de celebrar contratos previstos na lei, ou de incluir neles as cláusulas que lhes aprouver, nos termos do art.º 399.º, n.º 1, do Código Civil de Macau e, ainda, nos termos do art.º 399.º, n.º 2, do Código Civil de Macau, a possibilidade de reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.

<sup>17</sup> Neste sentido, MANUEL MARCELINO ESCOVAR TRIGO, “Dos contratos em especial e do jogo e aposta no Código Civil de Macau”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume III, Vária, Coimbra Editora, Coimbra, (2007), p. 346.

<sup>18</sup> Como bem nota a doutrina macaense “*é oportuno recordar que a autonomia privada, com o reconhecimento da liberdade contratual e da propriedade privada, constitui um elemento estruturante da Região Administrativa Especial de Macau, a partir do princípio “um país, dois sistemas” e da manutenção do sistema capitalista, que assenta nesses dois pilares, o da protecção das liberdades dos residentes e da liberdade contratual e o do enquadramento da protecção privada entre os princípios estruturantes da Região Administrativa Especial de Macau, nos artigos 4.º, 5.º, 6.º, 6, 24.º e ss e 103.º e ss da Lei Básica de Macau*”; Ver MANUEL MARCELINO ESCOVAR TRIGO, “O Direito Civil de Macau”, in *Perspectivas do Direito*, Volume II, Macau, China, (1997), pp. 175 e ss.

<sup>19</sup> Neste sentido, JOÃO PAULO ROCHA, “Direito das Obrigações – Noções Gerais e Fontes, Repertório do Direito de Macau”, in *Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Macau, China, (2007), pp. 397-402.

Com efeito, na convenção de arbitragem, plasmada na Lei de Arbitragem Voluntária de Macau, o *princípio da autonomia privada* e o *princípio da liberdade contratual* adquirem foros de cidadania jurídica, revestindo-se de apreciáveis laços de expansividade jurídica.

Na verdade, o facto de ser legalmente conferido às partes contraentes uma ampla margem de conformação no que concerne à concreta *modulação contratual* da convenção de arbitragem depõe peremptoriamente no sentido da *contratualização do direito da arbitragem*, e, em concreto, da *contratualização da própria convenção de arbitragem*, que servirá de depósito contratual das declarações negociais das partes.

Com efeito, essa imagem panorâmica de *contratualização da convenção de arbitragem* encontra fundamento legal em vários lugares paralelos da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau, consubstanciado, concretamente, na *livre disponibilidade*: **i**) do objecto da arbitragem (art.º 2.º, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau); **ii**) da *lex arbitri* (art.º 1.º, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau); **iii**) das *regras processuais* (art.º 21.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau); **iv**) do julgamento do pleito arbitral segundo a *equidade* (art.º 3.º, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau), caso em que não haverá recurso da decisão arbitral (art.º 34.º, n.º 3, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau); **v**) do prazo conferido pelas partes aos árbitros para a prolação da decisão arbitral (art.º 26.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau); **vi**) da *livre disponibilidade da instância arbitral*, mediante a suspensão, até à decisão final, da instância arbitral (art.º 28.º, n.º 1 e 2, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau); **vii**) da *livre disponibilidade e transgibilidade do objecto do litígio arbitral*, mediante a desistência, confissão ou transacção do pedido (art.º 28.º, n.º 2, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau); **viii**) de designação de um árbitro pelas partes (art.º 27.º, n.º 4, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau); **ix**) do estabelecimento, na convenção de arbitragem ou em acordo posterior subscrito até à aceitação do primeiro árbitro, de uma maioria qualificada para a deliberação, ou que, não sendo formada a necessária maioria, a decisão seja tomada unicamente pelo presidente ou que a questão se considere decidida pelo sentido do voto do presidente (art.º 29.º, n.º 2, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau); **x**) de previsão, pelas partes, de uma *instância arbitral de recurso*, sendo necessário, sob pena de nulidade da estipulação, que sejam reguladas as condições e prazo de interposição de recurso (art.º 34.º, n.º 1 e 2, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau).

Por outro lado, a *natureza contratual* da convenção de arbitragem mergulha as suas raízes teleológicas na própria génese da *relação obrigacional complexa* que une as partes contraentes – é consabido que a convenção de arbitragem tem subjacente uma multiplicidade de laços juridicamente relevantes que, a montante, ligam as partes contraentes da convenção de arbitragem.

Por essa razão, a Lei de Arbitragem Voluntária de Macau, traçou – e bem – a fronteira terminológica entre o *compromisso arbitral*, quando a convenção de arbitragem tem por objecto um *litígio actual*, ainda que afecto a tribunal judicial (art.º 4.º n.º 1, alínea a), da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau), e a *cláusula compromissória* (art.º 4.º n.º 1, alínea b), da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau), quando a convenção de arbitragem tem por objecto *litígios eventuais* emergentes de uma *determinada relação jurídica*, de natureza contratual ou extracontratual *compromissória* (art.º 4.º n.º 1, alínea b), da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau).

No fundo, a convenção de arbitragem, mais do que um mero *negócio jurídico processual*, é um *contrato-quadro* que serve de base contratual à *parametrização processual de litígios* (actuais ou eventuais) emergentes de uma *determinada relação jurídica complexa*. Essa qualificação jurídica é reforçada pela *autonomia* entre a convenção de arbitragem e o contrato principal (art.º 4.º n.º 2, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau), na medida em que a *invalidade do contrato principal* não acarreta necessariamente a invalidade da convenção de arbitragem. O que bem se compreende. Na verdade, a convenção de arbitragem é uma *base contratual* em sede da qual as partes, em caso de litígio, definem conjunta e atempadamente, as *regras do jogo processual* que norteará a resolução desses litígios. Por conseguinte, *todo e qualquer* litígio emergente da *relação obrigacional complexa* que une as partes contraentes será julgado por um determinado tribunal arbitral e de acordo com a *liturgia processual* previamente definida pelas partes contraentes na convenção de arbitragem, independentemente do facto de um dos *contratos principais* que se *autonomizou* e desdobrou da convenção de arbitragem ter sido fulminado (originária ou supervenientemente) por uma invalidade (anulabilidade ou nulidade). Mais. A convenção de arbitragem, porque é um *contrato-quadro*, constitui, disciplina, e baliza a respectiva relação obrigacional complexa que liga aquelas partes contraentes, servindo de molde a actuais ou eventuais litígios entre aquelas.

Com efeito, a convenção de arbitragem representa o *primeiro* e o mais relevante dos contratos emergentes de uma determinada *relação obrigacional complexa* (art.º 4.º, n.º 2, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau). Ela constitui o *contrato primogénito*. O que bem se compreende: *é ela que inaugura a relação obrigacional complexa* - a partir da celebração do contrato-quadro, a convenção de arbitragem, outros contratos principais emergirão da relação obrigacional complexa como expressão dos laços de juridicidade que ligam, estrutural e funcionalmente, as partes contraentes.

Esta relação obrigacional complexa, de *geometria variável*, caracteriza-se pela sua vocação de perpetuidade (destina-se a prolongar-se no tempo) e, no seu âmbito, condensam-se um conjunto mais ou menos alargado de negócios jurídicos que ligam, originariamente, as partes subscritoras de uma convenção de arbitragem.

Assim, denota-se uma relação íntima entre a *convenção de arbitragem*, o *tempo*, e o *desenvolvimento* da relação obrigacional complexa, fundada em (desejáveis) *laços de cooperação estratégica* emergentes, natural e necessariamente, entre as partes contraentes; uma vez que aquela (a convenção de arbitragem), pela sua natureza preliminar e preparatória, destina-se a *disciplinar substantiva e processualmente*, por um lado, o conjunto de negócios jurídicos a celebrar futuramente entre ambos e, por outro lado, a multitudine de litígios eventualmente emergentes, em abstracto, *dessa relação obrigacional complexa*.

Deste modo, afigura-se-nos particularmente impressiva (e feliz) a qualificação jurídica realizada pela mais autorizada doutrina alemã, referindo-se à convenção de arbitragem como o “*eixo fundamental da relação obrigacional complexa*”<sup>20</sup>/<sup>21</sup>/<sup>22</sup>/<sup>23</sup>; uma vez que aquela (a convenção de

<sup>20</sup> Neste sentido, na doutrina alemã, CLAUSSEN, HANS PETER, “Das Bankkonto ist das Kernstück des Bankverkehrs”, in *Bank-und Börsenrecht – Handbuch für Lehre und Praxis*, Beck, München, (1996), p. 59.

<sup>21</sup> Neste sentido, na doutrina inglesa, PAGET, JOHN/ HAPGOOD, MARK, *Paget’s Law Banking*, 13 th edition, Butterworths, London/Edinburg, (2007), p. 145.

<sup>22</sup> Neste sentido, na doutrina portuguesa, CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito Bancário*, cit., p. 411.

<sup>23</sup> Neste sentido, ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 485.

arbitragem) é o “*acto nuclear*” ou mesmo de “*acto fundador*”<sup>24</sup> da relação obrigacional complexa.

Por outro lado, a importância capital da convenção de arbitragem, bem como a sua *natureza preliminar*, e, logo, a sua qualificação jurídica de *contrato-quadro*, resultam, igualmente, da *autonomia genética e funcional* que une a *convenção de arbitragem* e o próprio *contrato principal*: se o contrato principal decair, por invalidade, a convenção de arbitragem subsistirá (*utile per inutile non vitiatur*); a convenção de arbitragem só decairá, por invalidade, quando (e só!) se mostre que o contrato principal não teria sido concluído sem a referida convenção de arbitragem (art.º 4.º n.º 3, da Lei de Arbitragem Voluntária de Macau) – o que atesta à saciedade, em si e por si, a natureza basilar, e processualmente modelar, da convenção de arbitragem e a sua autonomia genética e funcional em relação ao contrato principal.

---

<sup>24</sup> Neste sentido, VASCONCELOS, MIGUEL PESTANA DE, “Dos contratos de depósito bancário”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano VIII, Coimbra Editora, Coimbra, (2011), pp. 165-166.

