

## TRIBUNAL ARBITRAL

### Decisão

Por requerimento de fls. 68 a 71 veio a Demandada deduzir oposição à validade e eficácia da convenção de arbitragem prevista no contrato objecto do presente litígio arbitral (o “**Contrato**”), invocando a circunstância de esta convenção ter sido acordada antes da entrada em vigor da Lei n.º 19/2019, de 5 de Novembro (a “**Lei da Arbitragem**”) e de ter manifestado a dita oposição tempestivamente, em cumprimento do disposto nos artigos 52.º e 84.º, n.º 3 do referido diploma legal.

Ao mencionado pedido respondeu a Demandante nos termos que constam do seu requerimento de fls. 115 a 122 e que se dão aqui por integralmente reproduzidos.

Cumprе decidir sobre a questão suscitada pela Demandada e, por arrasto, sobre a competência deste Tribunal Arbitral para o julgamento do litígio arbitral, matéria que, em virtude do n.º 1 do artigo 46.º da Lei da Arbitragem, pode ser conhecida oficiosamente.

Para a apreciação da presente questão afigura-se-nos que relevam as seguintes premissas, todas elas tidas pacificamente por assentes:

a) na cláusula décima sexta do Contrato (*Resolução de Litígios*) a Demandante e a Demandada convencionaram submeter à arbitragem todos os litígios dele emergentes;

b) a convenção de arbitragem em apreço faz uma remissão expressa para o Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho, diploma que instituiu o regime jurídico da arbitragem interna e que, então, se encontrava em vigor;

c) o presente processo teve o seu início em 8/09/2024, data em que, através da carta junta a fls. 3 a 7, a Demandante comunicou à Demandada, na pessoa de Sua Excelência o Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau, o pedido de sujeição à arbitragem do litígio *sub judice*;

d) em resposta à carta mencionada na alínea anterior, a Demandada, através do ofício n.º 01075/GSOPT/OF/2023, de 20/09/2023, manifestou a sua oposição à validade e eficácia da convenção de arbitragem a que se refere a cláusula décima sexta do Contrato.

Posto isto, atendendo ao disposto no n.º 3 do artigo 84.º da Lei da Arbitragem (diploma que revogou o Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho), considera o Tribunal Arbitral não restarem dúvidas sobre a ineficácia e, portanto, inaplicabilidade da convenção arbitral inscrita no Contrato, do que deriva a impossibilidade de sujeição do presente litígio à arbitragem e, concomitantemente, a incompetência deste Tribunal Arbitral para proceder ao respectivo julgamento.

Com efeito, o n.º 3 do artigo 84.º da Lei da Arbitragem (norma que dispõe sobre a aplicação no tempo do mencionado diploma) parece-nos ser elucidativo a este respeito. Nessa

disposição prevê-se, efectivamente, uma excepção à regra estabelecida no n.º 1 dessa norma, segundo a qual a Lei da Arbitragem apenas se aplica aos processos arbitrais iniciados após a sua entrada em vigor, ao estabelecer-se que “*As convenções de arbitragem celebradas antes da entrada em vigor a presente lei que remetam expressamente, no todo ou em parte, para o Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho, ou para o Decreto-Lei n.º 55/98/M, de 23 de Novembro, são válidas e eficazes, salvo se qualquer das partes, no prazo de 15 dias a contar do início do processo arbitral, manifestar a respectiva oposição.*”.

Resulta, assim, do dito preceito a possibilidade de afastamento retroactivo da convenção de arbitragem, isto é a destruição dos efeitos jurídicos próprios dessa convenção, celebrada antes do início da vigência da Lei da Arbitragem, contanto que qualquer das partes manifeste essa intenção no prazo de 15 dias a contar do início do processo arbitral o qual, segundo o n.º 4 do artigo 84.º e o artigo 52.º da referida lei, coincide com a data em que o pedido de sujeição do litígio a arbitragem é recebido pelo demandado.

Dito de outro modo, o n.º 3 do artigo 84.º da Lei da Arbitragem, verificados os requisitos aí previstos (remissão e tempestiva oposição), consagra uma norma que autoriza a extinção da convenção de arbitragem celebrada antes da sua entrada em vigor por declaração de vontade unilateral de qualquer uma das partes, que uma vez emitida tempestivamente tem como resultado a ineficácia, inexecutabilidade ou inaplicabilidade dessa convenção.

Destarte, o n.º 3 do artigo 84.º da Lei da Arbitragem configura uma excepção à regra geral da eficácia dos contratos, tal como prevista no n.º 1 do artigo 400º do Código Civil, nos termos do qual o contrato só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei.

*In casu*, dúvidas não restam de que a Demandada expressou a sua oposição à validade e eficácia da convenção de arbitragem prevista no Contrato dentro dos 15 dias a que alude a supra mencionada disposição legal, como dúvidas não sobram de que esta convenção contém uma remissão expressa para o Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho.

Por conseguinte, isso basta para que a convenção de arbitragem em apreço deixe de produzir o seu efeito típico positivo – o de facultar a qualquer das partes a constituição de um tribunal arbitral competente para o julgamento de litígios nela previstos, como direito potestativo, a que corresponde uma vinculação da outra parte – e, portanto, perca a sua aplicabilidade e deixe de ser executável.

Um as palavras finais para nos pronunciarmos sobre a argumentação aduzida pela Demandante na sua resposta de fls. 115 a 122 à qual, salvo o devido respeito que é muito, não podemos aderir.

Em primeiro lugar, a circunstância de a convenção de arbitragem inscrita no Contrato remeter para toda a legislação em vigor em Macau em matéria de arbitragem, nomeadamente a que viesse a estar em vigor à data de início do litígio, reforça a nossa posição. Com efeito,

tendo o litígio tido o seu início quando a Lei da Arbitragem já se encontrava em vigor, as estipulações nela contidas aplicam-se integralmente, designadamente a possibilidade prevista no n.º 3 do artigo 84.º de afastamento unilateral da convenção de arbitragem acordada ao abrigo da legislação anterior.

Doutro passo, não se afigura aceitável defender, como faz a Demandante, que do n.º 3 do artigo 84.º da Lei da Arbitragem resulta apenas que, caso uma das partes manifeste a oposição aí prevista, a consequência será a aplicação ao litígio do (revogado) Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho, mantendo-se na sua plenitude os efeitos da convenção de arbitragem. Tal é um raciocínio que não encontra o mínimo suporte na letra da lei (sendo certo que não pode ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso), que fala em oposição à validade e eficácia da convenção de arbitragem. Ora, conforme resulta de outras disposições da Lei da Arbitragem (vide artigo 14.º, n.º 1 e artigo 46.º, n.º 1) e conforme resultava também do diploma legislativo que a precedeu (artigo 27.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho) os termos “eficácia” e “validade”, quando referidos à convenção de arbitragem, referem-se à sua aplicabilidade/exequibilidade, como condição de produção dos seus efeitos positivo e negativo e, por via disso, à competência do Tribunal Arbitral e não à mera faculdade de sujeição da convenção a regras previstas num outro diploma arbitral, continuando as partes vinculadas ao processo arbitral.

Por fim, a circunstância de na convenção de arbitragem prevista no Contrato as partes terem previsto que o litígio teria de ser julgado segundo critérios de equidade não constitui também circunstância atendível no sentido de considerar que o presente litígio deva ser submetido à arbitragem.

É que, também aos tribunais comuns, a lei atribui poderes para resolver os litígios a si submetidos segundo a equidade. Veja-se o artigo 3.º do Código Civil.

Nestes termos, o Tribunal Arbitral acorda em dar provimento à oposição deduzida pela Demandada, relativamente à validade e eficácia da convenção de arbitragem inscrita no Contrato, julgando-a inaplicável e considerando-se, como tal, incompetente para o julgamento do presente litígio.

Macau, 27 de Março de 2024

Os Árbitros:

António Baguinho

Hugo Ribeiro Couto

Marta Mourão