

***II CONGRESSO DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO E
INDÚSTRIA PORTUGUESA (CENTRO DE ARBITRAGEM
COMERCIAL)***

(3 e 4 de Julho de 2008 – Salão Nobre da Associação Comercial de Lisboa)

TEMA

***A Arbitragem voluntária em Moçambique: quadro normativo e
perspectivas***

Orador:

Jorge Manuel Ferreira da Graça

Vice Presidente do Centro de Arbitragem Mediação e Conciliação de Moçambique (CACM)

Advogado, Moçambique

jgraca@mga.co.mz

www.mga.co.mz

Lisboa, 3 de Julho de 2008

A Arbitragem voluntária em Moçambique: quadro normativo e perspectivas

Índice

- 1. Introdução.**
- 2. Objecto da Comunicação.**
- 3. Antecedentes do sistema normativo da arbitragem voluntária em vigor.**
- 4. Fundamentos da mudança de sistema.**
- 5. O sistema normativo da arbitragem voluntária em vigor: regras e impacto.**
- 6. Perspectivas**

1. Introdução.

A presente comunicação tem a sua origem no convite que a Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial) dirigiu ao Centro de Arbitragem Conciliação e Mediação (CACM) da Confederação das Associações Económicas de Moçambique, no sentido de participar no II Congresso de Arbitragem, cuja realização tem lugar em Lisboa, nos dias 3 e 4 de Junho do corrente ano (2008). Pelo convite que nos foi endereçado, organização do Congresso e apoio que está a permitir a nossa participação nos seus trabalhos, expressamos o nosso maior apreço.

Consideramos do maior interesse a troca de experiências e de conhecimentos que o Congresso certamente irá propiciar ao ter seleccionado temas da maior relevância e actualidade para a arbitragem voluntária contemporânea nos nossos países, tais como o quadro normativo e sua evolução em Angola, Brasil e Moçambique, e matérias específicas decorrentes da arbitragem em Portugal - a constituição do tribunal arbitral, a prova as decisões interlocutórias e parciais no processo arbitral, a admissibilidade e limites da arbitragem voluntária nos contratos públicos e administrativos, a arbitragem voluntária no domínio da propriedade industrial e o novo Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa.

Neste contexto, faz sentido que a presente comunicação elabore sobre “A arbitragem voluntária em Moçambique: quadro normativo e perspectivas”. Naturalmente que, para proceder a essa elaboração devo, como metodologia e ainda que de modo muito simples, precisar o objecto da comunicação e o método a seguir, incluindo a sequência do seu tratamento.

2. Objecto da Comunicação.

A presente comunicação tem por objecto a caracterização do quadro normativo da arbitragem voluntária¹ em Moçambique e a identificação das perspectivas da sua evolução. Esta caracterização tem como elementos principais o carácter alternativo da arbitragem voluntária com relação aos tribunais do Estado (designadamente os judiciais, administrativos e laborais) e a autonomia dos tribunais arbitrais e do processo arbitral, considerandos até à fase da sentença arbitral transitada julgado, cujo cumprimento seja voluntário, à luz das regras gerais em vigor para a arbitragem voluntária. Esses elementos já não estão presentes ou não têm a mesma amplitude se vier a verificar-se interposição de recurso de anulação perante tribunal judicial ou em caso de execução coerciva, sujeita a processo executivo judicial. A possível evolução num futuro próximo do quadro normativo, resulta da análise que se tenha elaborado com relação à caracterização do quadro normativo da arbitragem voluntária.

A base para a caracterização referida é o sistema ou conjunto das regras gerais sobre arbitragem voluntária, presentemente em vigor no ordenamento jurídico moçambicano, que se encontram no fundamental expressas na Lei no. 11/99 de 8 de

¹ Exclui-se de todo a arbitragem necessária ou imposta por lei.

Julho, aprovada pela Assembleia da República², designada por Lei de Arbitragem, Conciliação e Mediação, a seguir referida simplesmente como “LACM”³. Dado que a LACM se aplica subsidiariamente aos regimes especiais de arbitragem definidos nas leis pertinentes⁴, faz-se uma mera referência de enquadramento destes regimes especiais devido a que aquela Lei se lhes aplica subsidiariamente, como seja relativamente à arbitragem voluntária nos domínios das relações de direito administrativo e das relações colectivas e individuais de trabalho. Menciona-se também o regime de arbitragem voluntária admitido por lei especial com relação a áreas, ramos ou sectores específicos de actividade económica, como sejam o investimento estrangeiro, as minas e o petróleo e gaz.

Uma breve referência é também feita ao reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras em Moçambique, no sentido de propiciar uma visão alargada do quadro normativo da arbitragem voluntária em vigor em Moçambique.

3. Antecedentes do sistema normativo da arbitragem voluntária em vigor.

3.1. Sócio-económicos e institucionais.

Moçambique tem vindo a realizar, a partir dos meados da década de oitenta, um processo de profundas reformas económicas, sociais, institucionais e de modernização do Estado, assentes na expansão da economia de mercado, equilíbrio macro-económico e financeiro e incremento do investimento, em geral, e do investimento privado externo, em especial.

Neste processo, a reestruturação da economia, através da privatização do sector empresarial do Estado e a expansão e fortalecimento do sector privado, tem vindo a permitir uma maior participação deste sector, incluindo as associações representativas do empresariado, nas actividades económicas e na formulação de políticas, designadamente legislativas, que às mesmas respeitam. As organizações da sociedade civil têm também crescido em participação relativamente à formulação e realização das políticas estaduais e públicas, num sentido mais geral.

Com efeitos sobretudo sentidos a partir da década de noventa, os processos de reforma económica e social desencadeados nos anos oitenta e que tiveram continuidade ou foram alargadas nos anos noventa, a par com factores de ordem política tais como a consolidação de um ambiente de paz e reconciliação e o desenvolvimento de um sistema multipartidário, com o reconhecimento da pluralidade política e da diversidade social e cultural da sociedade moçambicana, conduzem a que as pessoas singulares e as pessoas colectivas passem a deter um

² Publicada no Boletim da República, Série I, de 12 de Julho de 1999.

³ A LACM contém também regras gerais sobre conciliação e mediação enquanto “meios alternativos de resolução de conflitos” (Título III), e determina que, subsidiariamente, se aplique à conciliação e mediação, *mutatis mutandis*, o regime geral da arbitragem voluntária, salvo acordo ou disposição legal específica em contrário (a.a. 60 e 62).

⁴ Lei no. – Lei do Tribunal Administrativo e Lei no. 23/2007, de 1 de Agosto – Lei do Trabalho.

elenco maior e mais significativo de direitos. A protecção destes direitos coloca à administração da justiça maiores exigências no seu desempenho, uma vez que essa situação é também naturalmente acompanhada por um incremento dos conflitos nas relações cíveis e comerciais, gerando maior tensão sobre os escassos recursos das instituições da justiça e uma forte pressão da opinião pública sobre os sistemas jurídicos e de administração da justiça, com o sentido de uma efectiva protecção dos direitos e garantia de segurança jurídica. Quer-se um maior e melhor acesso ao direito, mas ao direito adequado, e aos tribunais, mas a tribunais orientados para dirimir conflitos com base numa composição acordada pelas partes.

Os tribunais do Estado, com um desempenho marcado por excessiva morosidade na resolução de conflitos, actuação institucional distanciada das partes em litígio e da especificidade do caso, afectavam negativamente a segurança jurídica necessária ao fluir dos negócios, levando a comunidade em geral e o empresariado nacional em especial a perder confiança no sistema judicial.

A maior abertura da economia nacional ao mercado internacional e ao investimento estrangeiro, bem como a dependência daquela com relação a estes fazem da comunidade internacional, suas instituições financeiras e agências governamentais, factores fortemente influentes no sentido da reforma legal e das instituições da administração da justiça, como parte da reforma, modernização e democratização do Estado no seu conjunto.

A modernização dos sistemas jurídicos e das instituições de administração da justiça, no sentido de elevar o acesso ao direito e aos tribunais, num sentido amplo, e de modernizar as leis, adaptando as regras jurídicas aos processos de mudança por forma a que sejam promotoras desses processos e ordenadoras das relações jurídicas resultantes dos mesmos, uma vez consolidados, tornou-se numa questão prioritária.

3.2. Legislativos.

3.2.1. O Código de Processo Civil de 1939 (CPC)⁵ continha as disposições gerais reguladoras da arbitragem voluntária, em Moçambique, até 13 de Julho de 1999, data em que decorrida a *vacatio legis*⁶, aquelas disposições foram revogadas pela LACM⁷.

O CPC admitia a sujeição á arbitragem voluntária das relações jurídicas controvertidas não “subtraídas ao domínio da vontade das partes” ou seja de que elas possam dispor⁸. De salientar que as disposições pertinentes do CPC colocavam a arbitragem voluntária na dependência dos tribunais judiciais e sujeitavam-na ao

⁵ Código de Processo Civil de 1939 (CPC) , com as alterações aprovadas pelos Decretos-Leis No. 44129, de 28 de Dezembro de 1961 e 47 690, 11 de Maio de 1967, ordenado aplicar em Moçambique pela Portaria No. 23090, de 26 de Dezembro de 1967, com os ajustamentos que resultaram da aprovação da reforma do Código Civil, em 1966.

⁶ Determinada pelo a. 72 da LACM.

⁷ O no. 2 do a. 48 (exequibilidade de sentença e de títulos arbitrais), o a. 814 (fundamento de oposição à sentença do tribunal arbitral) e o Título I do Livro IV, “Do Tribunal Arbitral Voluntário” foram revogados pelo a. 71, no. da LACM.

⁸ CPC, a. 1510.

procedimento judicial próprio dos tribunais comuns. Por isso a arbitragem é no CPC regulada com muita parcimónia.

São exemplos de disposições reveladoras dessa características: salvo em caso de escolha pelas partes do julgamento segundo a equidade⁹, que todavia deve respeitar procedimentos mínimos do contraditório, como seja ouvir as partes após o preparatório e antes de decisão da causa, os termos do processo arbitral seguem os que o CPC estabelece para os tribunais judiciais, em correspondência com a causa de pedir¹⁰; a colocação institucional do tribunal judicial como se de um tribunal de primeira instância do sistema judicial se tratasse, ao definir que a força da sentença arbitral corresponde à de sentença de tribunal de primeira instância, sujeita do mesmo modo que esta a recurso para tribunal da relação (salvo em caso de julgamento segundo a equidade, em que tem mesmo por efeito a renúncia ao recurso da sentença proferida pelos árbitros)¹¹; a preferência pela preparação do processo de arbitragem envolvendo juizes de direito e funcionários judiciais, bem como ao uso de instalações do tribunal judicial de comarca pelo tribunal arbitral e a aplicação à remuneração dos árbitros e funcionários o Código de Custas Judiciais¹². Apenas podiam ser árbitros cidadãos de nacionalidade moçambicana¹³.

Esta regulamentação estatizadora e judicializante da arbitragem voluntária estabelecia um distanciamento institucional e formalismo próprio dos processos judiciais então em vigor, cuja rigidez, morosidade e custo não estavam em consonância com as necessidades da resolução de litígios em geral e dos litígios de comércio em particular. Não há notícia de que, após a Independência Nacional de Moçambique, tenham sido dirimidos litígios com recurso a essas regras de arbitragem voluntária do CPC,.

3.2.2 A Lei de Investimentos de 1993¹⁴ dispõe sobre a resolução de “diferendos”, entre investidores e Estado Moçambicano, no que concerne à interpretação e aplicação da própria Lei e sua regulamentação¹⁵. Esta Lei determina que o recurso aos tribunais judiciais seja a regra da resolução de conflitos do âmbito das relações de investimento, admitindo o recurso a arbitragem se houver desacordo relativamente à via judicial ou convenção arbitral, mas restringe o seu campo à arbitragem internacional. Entende-se, a partir da Lei, que a arbitragem internacional entre o Estado Moçambicano e investidores estrangeiros está limitada a investimentos autorizados pelo Governo, nos termos prescritos em lei. Assim sendo, pode dizer-se que embora admita o recurso à arbitragem internacional como meio de resolução de conflitos entre o Estado e investidores estrangeiros no âmbito do investimento estrangeiro, a Lei revela preferência pela resolução judicial de conflitos neste âmbito.

⁹ CPC, a.a. 1519, no. 2, 1520, no. 1 e 1523.

¹⁰ CPC, a.1519, no. 1.

¹¹ CPC, a.1522 e 1523.

¹² CPC, a.a. 1516 e 1517.

¹³ CPC, a. 1514, no. 1, que dada à sua origem anterior à formação do Estado Moçambicano soberano e independente se referia a cidadania portuguesa.

¹⁴ Lei no. 3/93, de 24 de Junho (Lei de Investimentos).

¹⁵ Cit. Lei, a. 25.

A preferência pela via judicial revela-se com mais força relativamente ao investimento nacional, existindo como que uma quase dualidade de regime se for comparado com o investimento estrangeiro.

Os conflitos entre o Estado e investidores nacionais sobre investimento não são em regra objecto de arbitragem voluntária, ou seja devem ser resolvidos mediante submissão “às entidades judiciais competentes, em conformidade com a legislação moçambicana”, salvo se, e isto é importante, a “legislação moçambicana” para que se remete admita o recurso à arbitragem voluntária, o que é o caso, como adiante se refere a propósito de arbitragem especial em regime de direito administrativo. Os conflitos entre o Estado e investidores estrangeiros

De mencionar ainda que, para efeitos de arbitragem internacional, a Lei declara elegíveis as regras da Convenção de Washington de 15 de Março de 1965, sobre a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados e do Centro Internacional que as aplica (CIRD ou ICSID), do Regulamento do Mecanismo Suplementar aprovado a 27 de Setembro de 1978, pelo Conselho de Administração do CIRD, que atende à situação “se a entidade estrangeira não preencher as condições de nacionalidade prevista no artigo 25 da Convenção” referida, e da Câmara de Comércio Internacional (CCI), com sede em Paris¹⁶.

3.2.3. A Lei Orgânica do Tribunal Administrativo (LOTA), de 1992, admitia a constituição de tribunais arbitrais para a resolução de litígios “no âmbito dos contratos administrativos, da responsabilidade civil contratual ou extracontratual e no contencioso dos actos de conteúdo predominantemente económico”, desde que “presididos por um juiz do Tribunal Administrativo e neste integrados”¹⁷. A Lei não definia quaisquer outras regras sobre a arbitragem voluntária administrativa.¹⁸

¹⁶ Os investimentos privados estrangeiro e nacional eram regulados em legislação separada. A Lei no. 4/84, de 18 de Agosto, relativa ao investimento directo estrangeiro, admitia, no seu a. 26, a resolução de conflitos por via da arbitragem voluntária seria através de árbitro único ou comissão arbitral com número ímpar de árbitros. Neste caso os árbitros seriam designados por cada uma das partes e o presidente seria nomeado por se acordo mútuo das partes ou, em caso de desacordo, pela Câmara de Comércio Internacional, com sede em Paris. A Lei fixava Moçambique como local obrigatório da arbitragem e dispunha que competia aos árbitros estabelecer os procedimentos da arbitragem. A decisão arbitral era definitiva para as partes. A Lei no. 5/87, de 19 de Janeiro, relativa ao investimento privado nacional, nada dispunha sobre a resolução de conflitos pelo que estes estavam sujeitos aos tribunais judiciais ou ao tribunal administrativo, consoante as respectivas competências jurisdicionais em função da matéria, podendo, nos termos da Lei Orgânica do Tribunal Administrativo e se houve acordo prévio entre as partes no conflito, ser submetida a arbitragem administrativa.

¹⁷ Lei no. 5/92, de 6 de Maio, no. 2, a. 3..

¹⁸ Parte V (especialmente o seu Capítulo III – Do processo no tribunal administrativo), da Reforma Administrativa Ultramarina (R.A.U.), de 1933, aprovada pelo Decreto-Lei no. 23 229, de 15 de Novembro, continha regras de contencioso administrativo em que estava ausente qualquer consideração relativamente a arbitragem voluntária administrativa.

Efectivamente, não há notícia de que tenham sido dirimidos litígios com recurso à arbitragem voluntária administrativa. De acrescentar que em matéria de investimento, quando o mesmo se realize através de contratos administrativos, como sejam as concessões, podem surgir conflitos de normas, na medida que a Lei do Investimento admite para esses conflitos o recurso a arbitragem internacional e a LOTA determina o recurso a jurisdição administrativa nacional, que poderá consistir em arbitragem administrativa, nos termos por esta regulados.

A Lei do Trabalho de 1998¹⁹ admitia apenas a arbitragem voluntária em conflitos colectivos de trabalho envolvendo empresas ou estabelecimentos cuja actividade não estivesse de entre as definidas como essenciais, desde que após tentativa de mediação entre as partes em litígio²⁰.

3.2.2. As custas com a arbitragem voluntária vinham reguladas nos diplomas legais sobre custas judiciais. Tais disposições que constavam do Código de Custas do Tribunal (de 1964 e 1970), do Código de Custas Judiciais (de 1989) e do Código de Processo do Trabalho (de 1963 e 1970) foram também revogadas, pela LACM²¹.

3.2.4. Em Moçambique, como pode entender-se em função das circunstâncias económicas e sociais, a segurança, desenvolvimento e eficácia das relações de comércio (em sentido amplo), nacionais e internacionais, constituíram a razão essencial (*ratio*) das novas regras gerais da arbitragem voluntária tal como vieram a ser expressas na LACM. Expressa-o também o facto de ter sido a congregação das associações empresarias de Moçambique, denominada Comissão de Trabalho das Associações ou abreviadamente CTA, quem promoveu o debate sobre a introdução de uma lei para a regulação dos meios alternativos de resolução de conflitos e reuniu capacidades para a sua formulação, bem como manteve as alianças que permitiram a aprovação por unanimidade da proposta de lei submetida ao parlamento nacional, a Assembleia da República.

3.3. Direito comparado.

No plano do direito comparado, a tendência das últimas décadas, especialmente nos últimos cinquenta a quarenta anos, para a harmonização universal de regras gerais que sistematizadas em recomendações das Nações Unidas inspirariam os Estados a adoptar em lei única a regulamentação nacional dos meios alternativos de resolução de conflitos, veio a ter influência significativa em Moçambique, levando-o a adoptar uma política legislativa que se traduziu na aprovação, em 1999, de uma Lei de Arbitragem, Conciliação e Mediação (LACM – Lei no. 11/99, de 8 de Julho).

¹⁹ Lei no. 8/98, de 20 de Julho, revogada pela Lei no. 23/2007, de 21 de Agosto.

²⁰ A Lei no. 8/98, de 20 de Julho previa (a.a. 119, 120, 122 e 123) que a arbitragem fosse conduzida por um comité arbitral tripartido, em que cada uma das partes em litígio, empregador e empregado, designavam um árbitro e o terceiro árbitro, que presidia ao comité, era designado pelo órgão competente da administração do trabalho, ou seja pela administração do Estado, através do Ministério do Trabalho. Essa Lei atribui às decisões do comité arbitral força obrigatória.

²¹ A. 71 da LACM.

A “Lei – Modelo” da Comissão das Nações Unidas de Direito Comercial Internacional – CNUDCI ou UNCITRAL (em língua inglesa) foi a principal fonte de inspiração da LACM de Moçambique. Efectivamente esta Lei contém regras que seguem muito de perto a “Lei – Modelo”, tendo procurado manter desta o que foi considerado importante para a segurança, harmonia e confiabilidade das relações de comércio, atendendo ao crescimento da actividade económica por empresários nacionais, mas também por empresários estrangeiros. A Lei contém também regras em matérias específicas inseridas nas leis à data em vigor em países tais como a Argentina, a Bolívia, o Brasil e Portugal.

Exemplificando, a definição da convenção arbitral, a consagração da autonomia da cláusula compromissória, a forma da convenção arbitral e a fixação dos fundamentos do recurso de anulação de sentença arbitral²² foram inspiradas na Lei Modelo da UNCITRAL. A remissão da arbitragem voluntária laboral para leis especiais resultou da apreciação das leis argentina e boliviana²³. A opção por incluir na Lei requisitos gerais mínimos a exigir dos árbitros, como sejam ser pessoa singular e ter capacidade, decorreram da análise das leis boliviana e portuguesa²⁴. A inclusão na Lei de artigo exigindo uma clara adesão do aderente nos contratos de adesão, decorre de análise da lei argentina e brasileira²⁵. Da lei portuguesa, a inclusão na definição de arbitragem internacional pela LACM do critério *quando ponha em jogo interesses de comércio internacional*, que nesta Lei é tratado como critério geral completado pelas especificações que decorrem da Lei – Modelo da UNCITRAL, tais como domicílio das partes, lugar da arbitragem, local de execução do contrato e objecto da convenção arbitral.

4. Fundamentos da mudança de sistema.

O acesso à Justiça ou acesso ao Direito e aos tribunais, é um direito fundamental cuja realização cabe ao Estado de Direito garantir. A garantia do acesso à Justiça²⁶ implica não só a remoção de constrangimentos que limitam o usufruir desse direito mas também a melhoria dos serviços que o tornem efectivo. A morosidade, o excesso de formalismo, a rigidez, a corrupção e os custos processuais elevados no processos judicial têm sido indicados como parte dos constrangimentos do acesso à Justiça se

²² *Relatório Especializado sobre Fontes Técnicas da Elaboração do projecto de Lei de Arbitragem, Conciliação e Mediação*, p. 23, Gabinete Técnico da Assembleia da República, Janeiro de 1999, elaborado sob solicitação do então Primeiro Vice Presidente da Assembleia da República, Dr. Abdul Carimo, e elaborado sob a Coordenação Técnica do Dr. Jorge Graça e Assistência da Consultora Jurídica Dra. Elsa Pinto, enquanto parte dos trabalhos preparatórios da LACM.

²³ *Relatório Especializado ...*, cit., p. 9.

²⁴ *Relatório Especializado ...*, cit., p. 14.

²⁵ *Relatório Especializado ...*, cit., p. 10.

²⁶ O direito ao acesso à Justiça vem consagrado tanto no direito internacional, designadamente a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, de 16 de Dezembro de 1966, a Carta Africana dos Direitos do Homem, adoptada pela XVIII Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, em Junho de 1981, como no direito interno moçambicano, através da Constituição da República de Moçambique, a. A. 42, 62, no. 11, e 70 (revisão de 2004).

exclusivamente através dos tribunais de natureza estatal ou estadual²⁷, designadamente os judiciais ou comuns, administrativos e laborais.

Tem-se cada vez mais claramente a consciência de que, pese embora alguma resistência cultural, especialmente decorrente da tradição do recurso apenas a instâncias judiciais do Estado para a resolução de conflitos no âmbito do Direito, o acesso efectivo à Justiça exige à sociedade que recorra a meios alternativos de resolução de conflitos, de entre os quais avulta a arbitragem voluntária. Os tribunais do Estado e os processos judiciais enquanto mecanismos estais ou públicos clássicos para a resolução de litígios já não respondem por si sós à necessidade de efectivação do direito de acesso à Justiça nas sociedades contemporâneas e democráticas, cujo garante seja o Estado de Direito²⁸.

A LACM veio a estabelecer, paralelamente aos mecanismos e processos jurisdicionais do Estado mecanismos e processos de resolução de conflitos alternativos àqueles, nos quais a arbitragem voluntária tem vindo a desenvolver-se como um género da maior relevância.

Na arbitragem voluntária, a resolução de litígios tem fundamento contratual, a convenção arbitral (cláusula compromissória ou compromisso arbitral), expressão da autonomia de vontade das partes, e base legal, que confere jurisdicionalidade ao processo arbitral voluntário e atribui à sentença arbitral efeitos vinculativos com relação às partes, bem como carácter definitivo. À sentença arbitral transitada em julgado é conferida força de título executivo, a par das sentenças judiciais.

5. O sistema normativo da arbitragem voluntária em vigor: regras e impacto.

- 5.1. Com a Lei no. 11/99, de 8 de Julho (Lei de Arbitragem, Conciliação e Mediação – LACM) é, pela primeira vez em Moçambique, definido em lei única as regras gerais, substantivas e adjectivas, aplicáveis à arbitragem voluntária²⁹. Esta Lei estabelece a matriz base da arbitragem voluntária em Moçambique. Esta é uma matriz que reflecte a harmonização da regulamentação nacional com as melhores práticas internacionais de arbitragem voluntária, especialmente no âmbito das relações de comércio, em sentido amplo, no que avultam as regras expressas na “Lei-Modelo” da UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional.

²⁷ Sobre os obstáculos a um efectivo exercício do direito de acesso justiça, classificando-os em estruturais, jurídico-legais, económicos e sócio-culturais, Luís António Mondlane, *O acesso à justiça e meios alternativos de resolução de conflitos*, in Revista Jurídica, Faculdade de Direito, Vol. II, Junho de 1997, Universidade Eduardo Mondlane, Maputo, Moçambique.

²⁸ “O direito justiça só pode ser plenamente realizado mediante a operacionalização conjugada do sistema formal (jurídico e judiciário) com os distintos meios alternativos de resolução de conflitos”, obra cit., in Revista ..., p. 109.

²⁹ A LACM aplica-se também à conciliação e mediação que, conjuntamente com a arbitragem voluntária formam o seu objecto geral, como meios alternativos de resolução de conflitos que os sujeitos jurídicos podem adoptar antes ou em alternativa a submetê-los ao poder judicial” (a. 1)

São do âmbito de aplicação da LACM a arbitragem interna e a arbitragem comercial internacional, enquanto modalidades reguladas pela lei nacional. A especificidade de regime da arbitragem comercial internacional está em que se lhe aplicam primariamente as disposições especiais que a têm por objecto imediato e, supletivamente, as regras gerais da arbitragem voluntária, com as devidas adaptações, conforme dispõe a própria LACM³⁰.

5.2. A LACM aplica-se aos litígios em geral (princípio *favor arbitrando*), embora com as seguintes excepções³¹:

- a) em razão da matéria (arbitrabilidade objectiva), os litígios relativos a direitos indisponíveis ou não transaccionáveis ou que devam, por lei especial, ser exclusivamente submetidos a regime especial de arbitragem ou a tribunal judicial;
- b) em razão da qualidade do sujeito da relação controvertida (arbitrabilidade subjectiva), os litígios emergentes de relações em que o Estado ou ente público seja parte mantendo a sua posição de *jus imperium*, ou não esteja legalmente admitido a agir como particular ou sujeito de direito privado, ou seja em posição de *jus gestione*.

Já no domínio da legitimidade³², remete-se para a lei civil, não podendo constituir-se como partes em processo arbitral os menores, interditos ou inabilitados, ainda que através de representante legal.

5.3. Aos regimes especiais de arbitragem voluntária³³, designadamente a administrativa e a laboral, aplica-se subsidiariamente a LACM.

5.3.1. O regime da arbitragem administrativa é regulado em especial pela Lei no. 5/92, de 6 de Maio, sobre a Organização do Tribunal Administrativo (LOTA) e Lei no. 9/2001, de 7 de Julho³⁴, sobre o contencioso administrativo (LCA).

De acordo com estas Leis, em vez de submissão ao tribunal administrativo, podem ser dirimidos em sede de arbitragem voluntária administrativa as relações controvertidas de direito administrativo, que, reguladas por convenção arbitral, resultem de: “a) contratos administrativos; b) responsabilidade contratual ou extracontratual da Administração Pública ou dos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes por

³⁰ A arbitragem internacional é regulada no capítulo VIII da LACM. Nela vêm enunciados os critérios de base para a determinação da natureza internacional da arbitragem. Determinada a natureza internacional, os árbitros devem concluir, a partir das regras de conflito de normas, sobre qual a Lei aplicável se as partes

a não tiverem especificado na convenção de arbitragem.

³¹ LACM, a. 5.

³² LACM, a. 6.

³³ Idem, a. 5, no. 2.

³⁴ Lei no. 9/2001, de 7 de Julho, Capítulo IX (Arbitragem).

prejuízos decorrentes de actos de gestão pública; c) contencioso dos actos de conteúdo predominantemente económico.”³⁵

Mas a Lei sobre a Organização do Tribunal Administrativo acrescentava “salvo se lei especial dispuser em contrário”³⁶, admitindo que relações por estas Leis sujeitas a jurisdição administrativa, ainda que por convenção das partes passíveis de arbitragem administrativa, mas já não de arbitragem voluntária de direito privado, possam vir, em última análise, a ser subtraídas a esse imperativo de ordem pública por lei especial³⁷. Nos termos desta Lei e por efeito de leis especiais, essas relações controvertidas de direito administrativo passam, no fundo, a estar sujeitas a arbitragem de direito privado, ainda que apenas na modalidade do regime de arbitragem comercial internacional. Estão neste caso o investimento estrangeiro e as “operações petrolíferas”, associadas ao investimento estrangeiro, ao abrigo, respectivamente, da Lei de Investimentos (e seus Regulamentos)³⁸ e da Lei do Petróleo³⁹.

Nos termos da Lei de Investimentos (e seus Regulamentos) e da Lei do Petróleo, os “diferendo” em matéria de investimento entre o Estado Moçambicano e investidores estrangeiros podem, mediante convenção prévia da partes, ser sujeitos a resolução através de arbitragem com recurso às regras:

- a) da Convenção de Washington, de 15 de Março de 1965, sobre a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados e do Centro Internacional para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados (ICSID) ;
- b) do Regulamento do Mecanismo Suplementar aprovado a 27 de Setembro de 1978 pelo Conselho de Administração do ICSID, se a sociedade estrangeira não preencher as condições de nacionalidade previstas no artigo 25 da Convenção de Washington;
- c) da Câmara de Comércio Internacional, com sede em Paris.

A Lei do Petróleo alarga a possibilidade de recurso a regras de arbitragem comercial internacional de outros organismos internacionais de reconhecida reputação, desde

³⁵ Idem, a. 180.

³⁶ Lei no. 5/92, de 6 de Maio, a. 3, no. 2, in fine.

³⁷ Nos trabalhos preparatórios recomendou-se que se evitassem situações potenciais ou efectivas de incompatibilidade de normas, conforme *Relatório Especializado...* cit. p. 23 susceptíveis de serem entendidas como propiciando um tratamento desigual das partes em litígio, quando de entre as partes em litígio, uma seja pessoa jurídica de direito privado e outra o Estado Moçambicano ou outra pessoa colectiva de direito público, especialmente se aquela é “cidadão” de outro Estado, como ocorre no investimento estrangeiro, o..., cit., p.p. 13 e 20.

³⁸ Lei no. 3/93, de 24 de Junho (Lei de Investimentos), a. 25 (resolução de diferendos), Decreto no. 14/93, de 21 de Julho, a.26, no. 5 (Regulamento da Lei de Investimentos) e Decreto no. 62/99, de 21 de Setembro, com as alterações do Decreto 35/200, de 17 de Outubro, a. 42, no. 2.

³⁹ Lei no. 3/2001, de 21 de Fevereiro (Lei do Petróleo), a.a. 2 (âmbito de aplicação) e 27 (resolução de disputas).

que expressamente especificado nos contratos nela tipificados (contrato de reconhecimento e pesquisa, contrato de pesquisa e produção, contrato de oleoduto ou gasoduto)⁴⁰.

Todavia, a LCA, de 7 de Julho de 2001, já não inclui aquela excepção da LOTA, de 6 de Maio de 1992, portanto anterior àquela, pelo que veio a derrogar nessa parte a disposição legal respectiva ou seja o seu artigo 3, cuja redacção tinha resultado de derrogação pela LACM⁴¹, precisamente para harmonizar o regime especial da arbitragem voluntária administrativa com a arbitragem voluntária especial relativamente a relações arbitráveis em determinados sectores de actividade definidos por lei.

Na realidade, devido a que as relações de investimento estrangeiro são apenas uma parte do universo maior de relações jurídicas de que um investidor estrangeiro precisa de ser parte para realizar o investimento pretendido e de que há sectores de actividade relativamente aos quais não há leis especiais de excepção, como no caso das “operações petrolíferas”, tem sido prática distinguir nos contratos administrativos, especialmente no caso de concessões em áreas estratégicas, as relações que nesses contratos têm cariz administrativo, e como tal remetidas para a arbitragem de regime administrativo, das que são de direito privado, e como tal submetidas a arbitragem internacional.

Todavia, esta prática em relações contratuais em domínios não subtraídos à arbitragem administrativa, conforme a LOTA, mas especialmente a LCA, mais restritiva do que aquela, pode contrariar estas Leis, porque pode não estar consentânea com a delimitação material da arbitrabilidade. São por exemplo os domínios das relações contratuais em domínios da exploração e ou gestão de recursos naturais, infra-estruturas públicas e serviços públicos.

Sabe-se, no entanto, que o Tribunal Administrativo, competente para conferir o visto devido em contratos administrativos⁴², não tem objectado quanto à admissibilidade jurídica da adopção de uma dualidade de regime de arbitragem em contratos administrativos, nos quais se incluam cláusulas de arbitragem administrativa e de arbitragem comercial internacional, distinguindo relações de natureza público-administrativa e de natureza privada-comercial, num quadro de investimento estrangeiro, tendo como objecto relações jurídicas do âmbito de um mesmo contrato administrativo. Esta questão importa especialmente com relação a áreas estratégicas para o desenvolvimento nacional, em que a destrição das relações tem consequências em termos do regime de arbitragem voluntária a seguir.

⁴⁰ Lei no. 3/93, de 24 de Junho (Lei do Petróleo), a.a. 27, no. 3, d) e 11.

⁴¹ LACM, a. 70, no. 4.

⁴² Lei no. 13/97, de 10 de Julho, a.a. 2, 3, no. 1 e 5. Por efeito da lei, verifica-se ineficácia global do contrato que estando sujeito a visto não o tenha obtido.

De notar a referência inovadora ao contrato fiscal, na legislação tributária de 2006⁴³, ainda que sem qualquer especificação. A admissão do contrato fiscal de entre as fontes normativas da relação jurídico-tributária é um primeiro passo que poderá, no futuro, levar a que os conflitos ou certos conflitos emergentes de contrato fiscal possam vir a ser submetidos a resolução pela via da arbitragem voluntária. No caso de investimentos acima de quinhentos milhões de dólares norte americanos e de empreendimentos em infra-estruturas de domínio público, realizadas no âmbito de concessão, incluindo as zonas francas industriais, já se verifica a prática da celebração de contrato de investimento/fiscal nos quais se regulam benefícios fiscais excepcionais, que têm como conteúdo mínimo a fixação dos objectivos, metas, incentivos a conceder e das penas por incumprimento⁴⁴.

É claro que quanto às relações dentro da esfera ou feixe de relações de investimento, é admissível legalmente o recurso a arbitragem comercial internacional. Põe-se, no entanto, a questão, tal como se colocou acima relativamente à arbitrabilidade de conflitos emergentes de relações objecto de contrato administrativo, sobre a distinção entre essas relações e as relações tributárias que contribuem para um regime contratual mais favorável ao investimento, especialmente o grande investimento, que é estrangeiro.

Presentemente, a lei aplicável às relações jurídico-tributárias e ao processo tributário não prevê o recurso a arbitragem, quer interna quer internacional, em matéria de conflitos emergentes de contratos fiscais, pelo que, em consequência, não é legalmente admissível, no presente, o uso de regime especial de arbitragem fiscal para resolver conflitos emergentes de contratos fiscais ou de relações tributárias, ainda que em domínios transaccionáveis, pela simples razão de que a lei específica não vem a admiti-lo nem mesmo a estabelecer uma jurisdição de arbitragem voluntária para o efeito ou a permitir que se lhe estenda jurisdição já em funcionamento.

5.3.2. O regime especial da arbitragem laboral rege-se presentemente pela Lei no. 23/2007, de 1 de Agosto, Lei do Trabalho (LT)⁴⁵. Esta Lei tem como inovador, no que se refere a arbitragem voluntária, a admissão da resolução extrajudicial de conflitos individuais de trabalho por via de arbitragem voluntária. A Lei do Trabalho por esta revogada restringia a arbitragem laboral voluntária à resolução de conflitos colectivos de trabalho. As regras da resolução de conflitos colectivos de trabalho

⁴³ Lei no. 2/2006, de 22 de Março, a. 7, g).

⁴⁴ As condições de elegibilidade para benefícios fiscais excepcionais vêm definidas na Secção III do Código de Benefícios Fiscais, aprovado pelo Decreto no. 16/2002, de 27 de Julho. No a. 2 deste Código a menção a “contrato entre o Estado e a entidade promotora do projecto, a aprovar pelo Conselho de Ministros”, no qual “serão fixados os objectivos, as metas, os incentivos a conceder e as penalizações em caso de incumprimento”.

⁴⁵ A Lei no. 23/2007 (LT), de 1 de Agosto revogou a Lei no. 8/98, de 20 de Julho.

definidas pela nova LT ⁴⁶são também aplicáveis à resolução arbitral de conflitos individuais de trabalho⁴⁷.

6. O tribunal arbitral.

- 6.1 As regras gerais aplicáveis à arbitragem voluntária, constantes da LACM, precisam que o tribunal arbitral é dado por validamente constituído com a aceitação pelos árbitros da sua nomeação, estando preenchidos os requisitos precedentes relativamente às partes, convenção arbitral, competência e árbitros⁴⁸. Ao tribunal arbitral é dada competência para decidir sobre a sua própria competência para dirimir o conflito que é submetido. Se as partes não convencionarem sobre as regras substantivas ao litígio que submetam a arbitragem, é conferido por Lei poder ao tribunal arbitral para determinar o Direito constituído aplicável e as regras deste de aplicação “conveniente” ao caso⁴⁹.
- 6.2. Os tribunais arbitrais podem, numa perspectiva institucional geral, constituir-se na modalidade de tribunal inserido num organismo especializado de arbitragem ou separadamente, tratando-se no primeiro caso da modalidade institucional de arbitragem e no segundo da modalidades de tribunal *ad hoc*. Trata-se do exercício de uma função jurisdicional por ente privado.

Na perspectiva institucional dos regimes especiais de arbitragem, administrativa e laboral, apenas é admitido o exercício da jurisdição arbitral institucionalizada.

No caso da arbitragem administrativa, pelo vínculo da nomeação do árbitro presidente de entre juiz conselheiro do Tribunal Administrativo (veja-se 6.3.2 a seguir) para presidir ao tribunal arbitral este é uma instituição de cariz público-privado, mas de controlo público. Na arbitragem laboral, a resolução de conflitos cabe a órgão de mediação e arbitragem da escolha das partes, o qual deve assegurar primeiramente que se realize a mediação, passando-se só se a mediação não resultar à arbitragem através de árbitro ou comité arbitral⁵⁰.

Não existindo acordo das partes quanto ao órgão de mediação e arbitragem, compete à Comissão de Mediação e Arbitragem Laboral determinar o órgão de resolução de conflito no caso concreto⁵¹. A LT é omissa no que respeita à natureza, formação e funcionamento destes órgãos, pelo que carecem de regulamentação. Todavia, pelas regras da LT, a Comissão de Mediação e Arbitragem Laboral, que deverá vir a ter uma composição tripartida (Estado, empregadores e trabalhadores) através de

⁴⁶ No caso de conflito colectivo de trabalho envolvendo empresa pública ou empregador em actividades definidas como essenciais para a sociedade, a Comissão de Mediação e Arbitragem pode, ouvido o Ministro de tutela, determinar que a arbitragem seja obrigatória (LT, a.a. 189, no.1 e 205).

⁴⁷ Lei do Trabalho (LT), a. 182.

⁴⁸ LACM, a. 17, no. 6.

⁴⁹ As partes podem determinar que se julgue segundo o Direito, os princípios gerais de direito, os usos e costumes e regras internacionais de comércio (LACM, a. 35).

⁵⁰ LT, a.a. 184, no. 1, 190, no. 1 e 191, nos. 5, 8, 9 e 10.

⁵¹ LT, a. 183, no. 3.

representantes dos parceiros de concertação social, terá poderes de intervenção nesses órgãos, nos termos que vêm taxativamente definidos na LT e serão detalhados em regulamentação. Ao Conselho de Ministros é conferido poder geral de regulamentação da LT, pelo que lhe caberá fazê-lo com relação a esses órgãos e à Comissão de Mediação e Arbitragem..

6.3. Quanto à composição, as normas têm em comum a preferência pela forma de tribunal arbitral plural, enquanto colégio com um número ímpar de árbitros.

6.3.1. No entanto, a LACM admite tanto o tribunal arbitral formado por um número ímpar de árbitros como por um único árbitro⁵².

Tendo os árbitros sido designados pelas partes, no caso de composição plural do tribunal arbitral e não tendo havido acordo diverso das partes quanto á escolha do árbitro que exerça a função de presidente, este deve ser eleito pelos árbitros designados, por maioria de votos, e não podendo sê-lo desse modo, será o árbitro com mais idade⁵³. A Lei dispõe apenas sobre requisitos mínimos dos árbitros (ser pessoa singular, maior, plenamente capaz e reunir os demais exigidos pelas partes ou organismo institucionalizado de arbitragem), não dispõe a Lei sobre qualquer requisito de nacionalidade dos árbitros.

6.3.2. Na arbitragem administrativa, a especificidade está no regime supletivo de três árbitros (não existindo acordo diverso expresso em convenção arbitral)⁵⁴. O tribunal arbitral deve, portanto, ser sempre composto por um número ímpar de árbitros.

No caso da arbitragem voluntária em regime de administrativo, os árbitros devem ser de nacionalidade moçambicana e o presidente do tribunal arbitral deve sempre ser um juiz conselheiro do Tribunal Administrativo. Estas regras cunham a arbitragem com a influência preponderante do tribunal estatal administrativo, que administrativiza e judicializa os tribunais em regime de arbitragem voluntária de direito administrativo, dando mais segurança ao Estado mas reduzindo as condições de isenção e igualdade no processo arbitral, apesar dos princípios de igualdade de tratamento das partes que o rege⁵⁵. Estas regras são um constrangimento à aceitação sem reservas do uso da via arbitral de direito administrativo por parte dos empresários privados em geral e empresários estrangeiros, enquanto investidores.

6.3.3. Na arbitragem laboral, no caso de arbitragem através de comité arbitral, este deve ser composto por três árbitros, de entre os quais o presidente escolhido por órgão de mediação e arbitragem. A LT parece admitir também a modalidade de arbitragem por árbitro único, mas apenas se limita a referir a “árbitro”, sem qualquer outra especificação quanto ao modo da sua escolha. A LT não contém qualquer especificação sobre a nacionalidade do árbitro, sendo no entanto de admitir que na

⁵² Idem, a. 16, no. 1.

⁵³ Idem, a. 16.

⁵⁴ Lei no. 9/2001, de 7 de Julho, a. 184.

⁵⁵ Idem, a. a. 190, no. 1 e 194, a).

prática e na medida da influência do Estado, a tendência venha a ser da escolha de árbitro de nacionalidade moçambicana para presidir aos comités arbitrais, podendo também verificar-se exceções.

7. Processo arbitral.

Nos termos das regras gerais da arbitragem voluntária (LACM), o processo arbitral tem início com a recepção do pedido pelo requerido ou demandado, cabendo, portanto, ao requerente ou demandante o impulso do processo arbitral⁵⁶.

As partes podem escolher livremente as regras do processo arbitral e o lugar da arbitragem. Se o não fizerem e tratar-se de tribunal arbitral *ad hoc*, a sua escolha recairá sobre os árbitros, que deverão ter em conta as circunstâncias do caso, incluindo a conveniência das partes, salvo na modalidade da arbitragem institucional ou por organismo especializado de arbitragem da escolha das partes, em que o lugar e o processo da arbitragem é determinado nos termos do seu regulamento de arbitragem.

O processo arbitral deve decorrer no respeito dos princípios definidos na lei: flexibilidade, privacidade, idoneidade (independência e isenção), celeridade, igualdade de tratamento das partes, audiência (preferência pela oralidade) e contraditório⁵⁷⁵⁸. Acresce àquelas a economicidade, tendente a minimizar os custos com o processo arbitral.

O processo arbitral pode terminar a todo o momento, por acordo das partes, até que a sentença seja proferida⁵⁹. No processo arbitral não é obrigatório que as partes constituam advogado.

São fases essenciais no processo arbitral, em resultado dos termos da LACM⁶⁰⁶¹:

- a) Constituição do tribunal arbitral e início do processo arbitral com a petição do demandado e subsequente defesa do demandado (“articulados do demandante e do demandado”);

⁵⁶ LACM, a. 25.

⁵⁷ *Idem*, a. 2.

⁵⁸ A LCA distingue três princípios fundamentais: da “absoluta igualdade”, da citação do demandado; do contraditório; e da audiência das partes antes de ser proferida a decisão final (a. 194).

⁵⁹ A sentença arbitral poderá corresponder a acordo alcançado pelas partes no decurso do processo arbitral (LACM, a. 38).

⁶⁰ LACM, Capítulos IV e V.

⁶¹ O Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem, Conciliação e Mediação (CACM da Confederação das Associações Económicas de Moçambique (CTA), presentemente em vigor, distingue como fases do processo arbitral: “propositura do caso”, triagem (com as partes), “arbitragem propriamente dita” (fase jurisdicional) e “decisão final”, *Curso de Introdução à Arbitragem*, p. 21, CACM, 2007, Maputo, Moçambique. No seu conjunto, essas fases integram apenas 15 procedimentos.

- b) Produção de prova - audiências e reuniões ou produção de prova através de procedimentos em forma escrita e peritos, bem como recurso a assistência de tribunal judicial na obtenção de prova - segundo o convencionado pelas partes;
- c) Deliberação sobre a sentença arbitral – produção e tomada de decisão na base da maioria de votos dos árbitros (salvo convenção das partes em contrário) e sua notificação às partes;

Proferida a sentença, o presidente do tribunal arbitral ordena a diligência de notificação da mesma às partes e ordena o seu depósito, salvo convenção das partes em contrário. Sem prejuízo da vontade das partes, o depósito de sentença proferida por tribunal arbitral *ad hoc* é ordenada para tribunal judicial do lugar da arbitragem ou, tratando-se de arbitragem institucionalizada nos termos de regulamento próprio⁶².

8. Participação dos tribunais judiciais no processo arbitral.

Até ao transito em julgado de sentença arbitral, as relações entre o tribunal arbitral e os tribunais estatais ou estaduais têm um cunho sobretudo funcional, de colaboração e ordenação de sistemas jurisdicionais independentes, o judicial comum e dos ramos especiais do direito (administrativo e laboral), por um lado, e o arbitral, por outro lado.

Os poderes dos tribunais judiciais de participação no processo arbitral estão taxativamente definidos na LACM, destacando-se de entre eles os seguintes:

- a) remeter para arbitragem petições submetidas a processo judicial cuja relação em litígio esteja sujeita a convenção arbitral em vigor ao momento, existindo solicitação de parte nesse sentido, feita até às primeiras alegações da requerida (excepção de arbitragem)⁶³;
- b) nomear árbitro, a pedido de parte que pretenda suprir a falta de designação por alguma das partes (podendo solicitá-lo, alternativamente, a instituição especializada de arbitragem)⁶⁴;
- c) tomar decisão, não susceptível de recurso, a pedido de parte discordante, sobre decisão do tribunal arbitral, tomada a título de questão prévia, na qual se considere competente para dirimir a causa⁶⁵;
- d) decidir providência cautelar a pedido de parte, ainda que no decurso de processo arbitral⁶⁶;

⁶² LACM, a. 42; LCA, a. 201, no. 2 que determina depósito de sentença em arbitragem administrativa na Primeira Secção do Tribunal Administrativo; e da LT, a. 193, no. 1 que remete os termos do depósito de sentença arbitral laboral para regulamento dos centros de mediação e arbitragem.

⁶³ LACM, a. 12, n° 2.

⁶⁴ *Idem*, a. 18, n°s 7 a 9.

⁶⁵ *Idem*, a. 37, no. 3.

⁶⁶ *Idem*, a. 12, n° 4.

- e) ordenar a assistência requerida pelo tribunal arbitral em procedimento para obtenção de provas e facultar-lhe os resultados.
- f) determinar a cessação de mandato de árbitro, a pedido de parte, quando haja impossibilidade de cumprimento de mandato sem que haja renúncia, em “prazo razoável”, e seja actual o desacordo das partes nos motivos da cessação e no termo ao mandato em causa⁶⁷;
- g) decidir sobre recurso de anulação de sentença arbitral, limitado aos casos taxativamente enumerados⁶⁸;
- h) receber e manter em depósito o original da sentença arbitral (título executivo) na secretaria do tribunal judicial do lugar da arbitragem, salvo dispensa pelas partes, na convenção arbitral ou escrito posterior ou exista nas arbitragens institucionais previsão de outra modalidade de depósito.

Estes poderes destinam-se a tornar mais eficaz a acção dos tribunais arbitrais e exercem-se no quadro do processo arbitral enquanto tal e não propriamente como parte intrínseca do processo judicial. Ou seja, trata-se de participação num processo e jurisdição que pertence a outro tribunal e processo de resolução de conflitos. Naturalmente que esta participação só se pode efectuar se o próprio interveniente dispõe de procedimentos para o fazer.

Mas este procedimento, por ser relativo a uma lide e a um processo de jurisdição alternativa, com princípios e regras próprias, tem uma *ratio* e parte significativa externa ao tribunal judicial requerido que precisa de ser bem entendida. Tal nem sempre acontece, resultando a solicitação do tribunal judicial em constrangimento do processo arbitral, pelo que se exige de complexidade e de custos, para além da morosidade que gera.

Efectivamente, e a título de exemplo de problemas que surgem nesse relacionamento, provocados pela sua novidade, preparo insuficiente dos intervenientes e cultura judicial prevalecente, refere-se que houve caso em que o tribunal judicial admite pedido de despacho de nomeação de árbitro em falta para a constituição de tribunal arbitral mas considera-o interposição de acção judicial e administra as custas judiciais em função do valor da causa! O esclarecimento deste caso de um simples incidente de nomeação de árbitro levou mais de seis meses!

9. Sentença arbitral.

A sentença arbitral deve reunir os elementos integradores definidos na Lei⁶⁹. Sendo depositada em tribunal judicial, no caso do tribunal judicial *ad hoc* ou em instituição

⁶⁷ Idem, a. 23, n° 4.

⁶⁸ Idem, a.a. 44 e 45.

de arbitragem, no caso de tribunal arbitral a funcionar em instituição de arbitragem, e desde que transitada em julgado, a sentença arbitral é vinculativa para as partes e seus sucessores⁷⁰.

A LCA clarifica que termina o poder jurisdicional dos árbitros com a notificação da sentença às partes. No entanto, no prazo de trinta dias da sua notificação e a requerimento de parte, a sentença arbitral ainda pode ser objecto de rectificação e interpretação no que se refira a erros e omissões materiais que a afectem⁷¹.

A sentença arbitral tem carácter definitivo. Sendo condenatória, a sentença arbitral transitada em julgado constitui título executivo⁷²⁷³. Ela é, no entanto, passível de recurso de anulação. Ao estabelecer fundamentos taxativamente enumerados e definir um prazo de sessenta dias da notificação da sentença, como condições de admissão do recurso de anulação, pretende-se conjugar a oportunidade dada à parte condenada para recorrer com o princípio da celeridade (evitar a dilação do transito em julgado da sentença arbitral).⁷⁴

De notar que a LACM, embora tendo por base os mesmos fundamentos que a LCA, enumera as causas de recurso de anulação de um modo bem mais pontual do que a LCA. Essas causas estão na LACM mais directamente radicadas na convenção arbitral e na LCA mais directamente referidas à própria Lei. A LACM mais restritiva do que a LCA em matéria de admissão da impugnação da sentença arbitral, no que procura maior segurança no sentido da decisão de litígios sujeitos a arbitragem comercial⁷⁵. A LT é omissa quanto aos fundamentos do recurso de anulação, carecendo de regulamentação.

São, *grosso modo*, fundamentos comuns (arbitragem comercial e arbitragem administrativa) do recurso de anulação de sentença arbitral:

- a) não arbitrabilidade do litígio; falta de legitimidade de parte;
- b) incompetência do tribunal arbitral; constituição irregular;

⁶⁹ LACM, a. 39, segundo o qual são elementos a constar da sentença arbitral, a ser fundamentada, salvo acordo em contrário das partes ou se for fundada em transacção das partes, os seguintes: identificação das partes, referência à convenção arbitral, o objecto do litígio, a identificação dos árbitros, o lugar da arbitragem, o local e data em que foi proferida e a assinatura do árbitro ou árbitros. A LCA, a. 200, acrescenta no seu no. 1. g), a menção dos árbitros que não puderam votar e no seu no. 2 a inclusão dos votos vencidos, identificando-os.

⁷⁰ LACM, a. 43.

⁷¹ LACM, a. 48 e LCA, a. 202, no. 2.

⁷² LACM, a. 43, LCA, a. 203 e LT, a. 193, no. 2.

⁷³ CPC, a. 46, d), com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei, no 1/2005, de 27 de Dezembro.

⁷⁴ LACM, a. a. 44 a 46, LCA, a.a. 204 e 205 e LT, a. 193, nos. 3 e 4.

⁷⁵ A LACM, a.a. 44 e 45, define taxativamente como fundamentos do recurso de anulação: incapacidade de parte da convenção arbitral; invalidade da convenção arbitral; falta de notificação de nomeação de árbitro ou do processo arbitral; impossibilidade de exercício de direitos no processo; sentença arbitral ou parte dela cujo objecto esteja fora do âmbito ou termos da convenção arbitral; constituição de tribunal arbitral ou de processo de forma contrária à Lei.

- c) violação de regras fundamentais de processo, em especial o princípio do contraditório;
- d) vício de objecto da sentença no sentido de omissão de pronunciamento sobre matéria sobre a qual se deveria pronunciar ou pronunciamento sobre matéria que não deveria ser do âmbito da sentença;
- e) violação da ordem pública.

10. Execução coerciva de sentença arbitral.

Em Moçambique, a execução de sentença arbitral é remetida para os tribunais judiciais e as regras do processo civil, por força do que dispõe a LACM⁷⁶. Nesta Lei determinava-se que a execução forçada de sentença arbitral seguiria a forma de processo sumaríssimo⁷⁷.

Contrariando os termos e o sentido da LACM, na revisão do ao Código do Processo Civil, aprovada em Dezembro de 2005, com a exclusão do processo sumaríssimo de entre as formas de processo executivo a favor dos então reformados processos ordinário e sumário, o legislador veio a determinar que as sentenças arbitrais seriam executadas segundo formas de processo executivo distintas. Com efeito, o novo texto do CPC, determina que o regime regra de execução de uma sentença arbitral seja o processo ordinário, admitindo-se o processo sumário apenas com relação à execução de “sentença arbitral proferida por organismo institucionalizado de arbitragem”⁷⁸.

Na verdade parece ser de todo injustificado este tratamento desigual das sentenças arbitrais pela lei processual civil, na medida em que são títulos executivos gerados por tribunais arbitrais da mesma natureza, com os mesmos poderes e as mesmas bases de processo arbitral, não se reconhecendo a uns segurança que outros não tenham⁷⁹. A terminologia do novo texto do artigo 465, no. 2, do CPC, “sentença arbitral proferida por organismo institucionalizado de arbitragem” expressa uma compreensão equivocada, visto que em rigor a sentença arbitral é sempre proferida por tribunal arbitral, cujos poderes jurisdicionais estão definidos em Lei, sem qualquer distinção. A LACM refere-se a organismo institucionalizado de arbitragem enquanto organização de administração e assistência aos tribunais arbitrais que se constituam tendo esses organismos como suporte do seu funcionamento e da prestação de serviços (não jurisdicionais) às partes em caso de litígio.

O ter-se deixado de aplicar o processo sumarissimo às sentenças arbitrais, sem distinção, e o vir após revogação do mesmo a sujeitar-se a execução das sentenças arbitrais a um processo sumário mais complexo, com agravante de ter-se definido

⁷⁶ LACM, a. 50, no. 1.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ CPC, a. 465, no. 2, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei, no 1/2005, de 27 de Dezembro.

⁷⁹ Tomás Luís Timbane, *A Revisão do Processo Civil*, p. P. 81 e 82., Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, 2007, Maputo.

como regra a aplicação do processo ordinário, que afecta directamente as sentenças arbitrais proferidas por tribunais judiciais directamente constituídos pelas partes, é um constrangimento sério de regime à arbitragem voluntária. A fase de execução forçada de sentença arbitral não se conforma com o sentido de sistema que a LACM pretendeu dar à arbitragem voluntária, prejudicando a celeridade, flexibilidade, adequabilidade e a privacidade ou restrição, próprias do processo arbitral em arbitragem voluntária, em especial com relação aos processos submetidos a tribunais *ad hoc*.

11. Reconhecimento de sentença arbitral estrangeira.

A revisão e confirmação de sentença proferida por tribunais ou árbitros estrangeiros é o regime regra definido pelo CPC, que, no entanto, admite que por convenção ou tratado internacional de disponha de modo diferente⁸⁰. Tendo Moçambique aderido à Convenção de Nova York, de 1958, a 10 de Junho de 1998, com reserva de reciprocidade, o regime de reconhecimento de sentenças estrangeiras é o que se estabelece nesta Convenção, com a ressalva de a sentença estrangeira objecto de reconhecimento ter sido proferida por tribunal originário de estado também signatário da referida Convenção.

12. Regulamentos de instituições de arbitragem

- 12.1 As pessoas jurídicas podem constituir centros de arbitragem, aprovando os estatutos e adoptando os demais procedimentos gerais aplicáveis, desde que tenham como fim constitutivo, exclusivamente a arbitragem, conciliação e mediação⁸¹.

Os centros constituídos nesses termos podem gerir centros de arbitragem, com salvaguarda a esfera da actividade jurisdicional própria dos árbitros. Aos centros de arbitragem cabe exercer funções de regulação, aprovando regulamentos cuja aplicação depende de convenção das partes que pretendam a resolução de litígios segundo regras constantes desses regulamentos, e prestar serviços de gestão e de apoio técnico e logístico aos processos de arbitragem a decorrer no centro.

Nestes termos são, a título de exemplificação, instrumentos reguladores, aprovados pelo Conselho de Administração ou órgão da instituição a que se atribua poderes de aprovação: estatutos, regulamento de arbitragem (e/ou regulamento de mediação e conciliação; regulamento deontológico dos árbitros; regulamento de custas.

- 12.2 No que se refere á arbitragem voluntária, em geral, á conferido ao Ministro da Justiça poder de fiscalização superveniente dos centros de arbitragem⁸². No exercício deste poder de fiscalização, o Ministro da Justiça pode ordenar o encerramento de centro de arbitragem que revele não reunir as condições técnica ou de idoneidade para o exercício das funções de arbitragem que lhes estejam cometidas por lei.

⁸⁰ CPC, a. 49.

⁸¹ LACM, a. 69, no. 1 e LT, a. 181, no. 2.

⁸² LACM, a. 69, n0. 2.

Esta opção teve como critério a liberdade de constituição e a autonomia e independência dos centros de arbitragem. Assim, foi possível iniciar a arbitragem comercial e desenvolvê-la sem esperar pela aprovação da regulamentação da Lei e outras formas de intervenção na administração e operação dos centros de arbitragem⁸³.

- 12.3. Em Moçambique apenas existem, até ao presente, dois centros de arbitragem, um em Maputo e outro na Beira, criados ambos por iniciativa da Confederação das Associações Económicas (CTA) em 2002 e 2008, respectivamente.

Pode depreender-se de relatório sobre o desempenho do Centro de Arbitragem, Conciliação e Mediação de Maputo (CACM) que há um crescimento significativo em termos percentuais de casos submetidos a arbitragem conduzida por este Centro, sendo as custas respectivas qualificadas como baixas, especialmente com relação a causas de maior valor⁸⁴. O tempo médio de resolução dos conflitos que lhe tenham sido submetidos mostra também quão célere são os procedimentos arbitrais por comparação com os judiciais⁸⁵.

13. Perspectivas

- 13.1 Tendo por base a análise desenvolvida supra, pode tecer-se algumas considerações sobre perspectivas do quadro normativo da arbitragem voluntária em vigor em Moçambique. Naturalmente que não se pretende aqui fazer futurismo mas tão só um exercício de análise complementar ao que anteriormente está explicitado, tendo em conta o regime geral e os regimes especiais da arbitragem voluntária.
- 13.2 A arbitragem voluntária, enquanto regime geral, mas sobretudo como regime em aplicação efectiva aos conflitos emergentes das relações de comércio, em sentido amplo, continuarão a desenvolver-se, prevendo-se que o seu crescimento venha a ser significativo. O crescente interesse pela inclusão de cláusula compromissória nos contratos é expressão de que futuramente serão muito mais relações controvertidas levadas a arbitragem, como meio alternativo de resolução de litígios. Favorece-o o quadro normativo em vigor, apesar de, a seu tempo, a LACM vir a merecer aperfeiçoamentos, quer no que se refere ao seu próprio texto, quer no que se refere a matérias que a prática da realização de arbitragens, sobretudo através de instituições especializadas, possa vir a suscitar, a partir da experiência que se adquira.

⁸³ O exercício da arbitragem laboral, diferentemente da arbitragem comercial, está dependente da aprovação da regulamentação da Lei no. 23/2007, de 1 de Agosto 9ª. 129).

⁸⁴ Reporta-se que o número de casos submetidos pelo CACM cresceu de 140% de 2004 a 2005 e de 108%, de 2005 a 2006, com custas médias no valor de 2.5% do valor da causa, enquanto que nos tribunais foram avaliadas em 132,1 % (Relatório do Banco Mundial *Doing Business 2007*), em Mário Ussene, *Relatório sobre Mecanismos Alternativos de Resolução de Disputas*, de 28 de Outubro de 2006, CACM.

⁸⁵ Idem, reportando que o tempo médio de resolução de caso pela via da arbitragem é de 100 dias, enquanto que nos tribunais judiciais é de 1010 dias!

De entre estas destacam-se as questões sobre o exercício de poderes dos tribunais arbitrais para a obtenção de prova, designadamente com relação a envolvimento de terceiros. Prende-se com este aspecto as relações entre os tribunais arbitrais e os tribunais judiciais, em particular, cuja clarificação doutrinal e através de formação jurídica específica em arbitragem com relação a magistrados do Sector da Justiça deve ser desenvolvido, antes que se caia na tentativa de fazer propostas de alterações pontuais e apressadas da LACM.

Efectivamente, as iniciativas legislativas que se verificaram posteriormente à LACM com efeitos sobre o seu regime tiveram um cunho conservador, constringendo o processo arbitral e a execução da sentença arbitral, sempre que esteve em questão o balanço de relações de poder jurisdicional entre os tribunais do estado e os tribunais arbitrais, privados mas com poderes de jurisdição. Neste aspecto, é particularmente expressivo o tratamento desigual dado pelo CPC, na sua revisão de 2007, às sentenças arbitrais proferidas por tribunais directamente constituídos pelas partes que estão sujeitas ao processo executivo ordinário, em lugar de o estarem ao processo executivo sumário, tal como sucede com os tribunais arbitrais constituídos com o suporte de instituições especializadas de arbitragem. Acrescem os efeitos de maior complexidade e morosidade que estes novos regimes vão causar, tanto mais que já não mais poderá aplicar-se à execução de sentenças arbitrais o processo sumaríssimo, por ter sido eliminado das regras da lei processual civil.

É provável que a arbitragem voluntária venha a ser também aplicada a outros direitos disponíveis e transaccionáveis, em outros domínios das relações jurídicas de direito privado, para além das relações de comércio. Poderá ser, por exemplo, o domínio das relações de direito civil de natureza patrimonial.

- 13.3 A arbitragem administrativa tenderá a ser muito selectiva e a aplicar-se sobretudo no domínio de relações de direito privado em que o Estado venha a ser autorizado a agir como particular. Pelo que se verifica presentemente, a arbitragem em regime administrativo poderá vir a desenvolver-se com relação a relações entre o Estado e nacionais, bem como no âmbito de conflitos em relações de direito administrativo no âmbito de contratos administrativos, em especial no que se refere a concessões (de recursos naturais e infra-estruturas públicas estratégicos).

Os investidores estrangeiros tenderão por norma a evitar que se aplique a arbitragem em regime administrativo às relações de que sejam sujeitos, especialmente no âmbito do investimento estrangeiro, pelas razões acima referidas, admitindo expressamente a lei de que recorram a arbitragem internacional. Para o efeito e nas relações controvertidas do âmbito do investimento estrangeiro, o investidor estrangeiro fará uso da legislação de investimentos do País e de legislações especiais sectoriais, hoje o petróleo, que permitam recorrer a arbitragem por organismos internacionais reconhecidos na lei moçambicana.

Esta tendência poderá reforçar-se à medida de uma maior necessidade de investimento estrangeiro em sectores estratégicos da exploração de recursos naturais, energia e infra-estruturas públicas.

Os contratos administrativos serão uma campo de negociação em que será fértil a busca de cláusulas compromissórias mais aceitáveis em face dos interesses frequentemente divergentes, do Estado e do investidor, e do quadro legal vigente.

No domínio das relações tributárias, em resultado da admissibilidade recente de contratos fiscais, ainda que a lei nada mais faça senão mencioná-los, mas dado também já existir reconhecimento legal da figura de contrato (de investimento/fiscal) regulador de grandes projectos de investimentos e benefícios fiscais excepcionais que lhe possam estar associados, e uma prática de celebração de contratos de investimento/fiscais nos quais se acordam benefícios fiscais excepcionais para grandes projectos, nas condições legalmente fixadas para a sua elegibilidade, que se venha, a seu tempo, a admitir regime especial de arbitragem fiscal para o efeito. A admitir-se, é plausível que o regime que se vier a adoptar para uma arbitragem voluntária fiscal tenha controlo do tipo do que se verifica para a arbitragem administrativa, ou que se estenda àquela, em parte, o regime desta. A ser assim, relativamente ao investimento estrangeiro, desenvolver-se a mesma tendência que em relação à arbitragem administrativa, referida no parágrafo anterior.

Não se prevê que haja alteração sobre a admissibilidade de recurso a arbitragem internacional e a sua aplicação a relações controvertidas entre o Estado Moçambicano e investidores de outros Estados, nos termos como vem presentemente regulado na lei.

- 13.4 A arbitragem laboral terá o seu início para período relativamente breve, podendo já ter sido iniciada, não fosse a demora na regulamentação pelo Governo. Esta demora é indicador de que a regulamentação tenderá a manter, sempre que possível, a influência do Estado, especialmente através dos regulamentos e dos seus poderes e formas de representação na Comissão de Mediação e Arbitragem e órgãos de mediação e arbitragem. Os comités arbitrais e árbitros, terão no entanto uma missão a desenvolver que tem por base a experiência dos tribunais do trabalho, e, sem menosprezá-la, vão carecer de muito aprendizado.

O reconhecimento de sentenças arbitrais de tribunais ou árbitros estrangeiros continuará a manter-se, naturalmente, verificando-se no entanto um maior número de casos e a criação de uma jurisprudência nacional sobre a matéria a partir dos casos que venham a ser objecto de reconhecimento pelo Tribunal Supremo, instância judicial competente para, com base na harmonização introduzida pela Convenção de Nova York, de 1958, à qual Moçambique aderiu com reserva de reciprocidade, a 10 de Junho de 1998, e do CPC, cujo texto já ajustado pela revisão de 2005, proceder aos reconhecimentos que lhe sejam interpostos.

Muito obrigado