

# ALGUMAS REFLEXÕES TEÓRICAS SOBRE A ESCOLHA DE LEI NAS ACCÕES DE DÍVIDAS DE JOGO DE MACAU

Xue Yu e Fang Ruian

*Doutorando, Faculdade de Direito, Universidade de Macau*

*Doutorando, International Law School, East China University of Political Science  
and Law*

**Resumo:** Cotejando o ponto de situação das quatro regiões dos dois lados do Estreito, denota-se que desde cedo as regiões de Hong Kong e de Taiwan têm vindo a reconhecer a licitude das dívidas de jogo de Macau e a conferir protecção por via contenciosa, ao passo que no Interior da China são escassos os casos em que se tem conseguido obter o pagamento de dívidas de jogo de Macau pela via judicial, residindo o obstáculo teórico na problemática da aplicação da lei, designadamente na metodologia de eleição da lei competente e no recurso ao princípio da reserva de ordem pública por parte dos tribunais.

**Palavras-chave:** Acções de dívidas de jogo de Macau; doutrina da prestação característica; princípio da maior proximidade; princípio da reserva de ordem pública.

Sendo embora frequentes os casos em que residentes do Interior da China são demandados nos tribunais chineses por dívidas de jogo contraídas em Macau, são raros os casos em que os credores veem a sua acção julgada procedente. Os credores que se referem neste contexto não são os casinos, pelo facto de a entrega in loco das fichas ser um processo que poucas vezes gera conflitos – feita a aposta, o jogador recebe as fichas se ganhar e fica privado das mesmas se perder. A litigância em torno das dívidas de jogo de Macau tem como credores, essencialmente, os sujeitos que concedem a outrem empréstimos para jogo em Macau – dívidas que

em Macau se designam, também, como obrigações decorrentes de crédito para jogo. As decisões dos tribunais chineses não têm sido uniformes nestas acções destinadas a obter o pagamento de dívidas de jogo, sendo que os aspectos mais questionáveis se podem reconduzir à metodologia de eleição da lei competente e ao recurso ao princípio da reserva de ordem pública.

### I. Preliminares sobre a problemática da escolha de lei

Um primeiro problema sobre a escolha de lei digno de discussão no âmbito das acções de dívidas de jogo de Macau reside na divergente interpretação do art. 41.º da Lei sobre a Aplicação de Leis nas Relações Cíveis Plurilocalizadas da República Popular da China (doravante, “LAL”), que tem a seguinte redacção: “As partes podem eleger por acordo a lei aplicável ao contrato. Na falta de designação da lei aplicável pelas partes, é competente a lei da residência habitual da parte cujo cumprimento das obrigações melhor reflecte as características do contrato ou outra lei com a qual o contrato se ache mais estreitamente conexo”. A situação mais comum é a de as partes numa acção de dívida de jogo de Macau não terem elegido a lei aplicável ao contrato, pelo que a questão se limita essencialmente à interpretação da segunda parte do art. 41.º acima citado. Vejamos, a título de exemplo, o seguinte caso:

No dia 23 de Março de 2018, o Tribunal Popular de Segunda Instância da cidade de Pingxiang da província de Jiangxi decidiu, em último grau de jurisdição, um caso sobre uma dívida de jogo de Macau, envolvendo as partes processuais Hu Chao e Li Gen<sup>1</sup>. O Autor e o Réu são residentes do Interior da China e, em 2016, numa viagem conjunta a Macau, o Autor, estando ciente da intenção de jogo por parte do Réu, emprestou-lhe 100.000 RMB para ir jogar. Perante a recusa de restituição da quantia, o Autor levou o caso aos tribunais chineses. Pelo que diz respeito aos contratos de mútuo, o art. 5.º das «Disposições do Supremo Tribunal Popular sobre algumas questões relativas à aplicação da lei na litigância decorrente de relações contratuais civis ou comerciais plurilocalizadas» previa que a lei da residência do mutuante era a que melhor traduzia as características do contrato de mútuo. Não obstante ter sido já revogada na sua integralidade<sup>2</sup>, alguns tribunais chineses continuam a adoptar semelhante posição, como sucedeu no caso sob análise, levando a que se tivesse aplicado a lei do Interior da China com base na referida norma.

1 Acórdão em matéria cível n.º 6, em último grau de jurisdição (03 de Xijiang), 2018.

2 Pela «Decisão do Supremo Tribunal Popular sobre a revogação de parte das interpretações judiciais e documentos com natureza de interpretação judicial emanados entre 1 de Julho de 1997 e 31 de Dezembro de 2011 (10.ª parte)».

Colocando o art. 41.º “a lei da residência habitual da parte cujo cumprimento das obrigações melhor reflecte as características do contrato” antes da “lei com a qual o contrato se ache mais estreitamente conexo”, aparentemente a decisão do Tribunal parece ter ido ao encontro da previsão deste preceito. Há, no entanto, que proceder a uma análise mais minuciosa da previsão legal.

Na disposição do art. 41.º vêm consagrados o princípio da autonomia da vontade, a doutrina da prestação característica e o princípio da maior proximidade. Sobre a sua ordem lógica de aplicação, é escusado dizer que prevalece o princípio da autonomia da vontade, mas quando as partes nada estipularem acerca da lei competente, a redacção do art. 41.º pode gerar o entendimento de que entre a doutrina da prestação característica e o princípio da maior proximidade se pode optar por qualquer um, porque estão em situação de paridade.

Simplesmente, pese embora o art. 41.º empregue o termo “ou”, a verdade é que o legislador usa especificamente, no seu conjunto, a expressão “ou outra”. Segundo a lógica básica do seu sentido literal, na expressão “X ou outro Y” está inerente a lógica de que X pertence a Y, de maneira que apenas se diz “China ou outros países”, e não “China ou outras cidades”. Por conseguinte, do art. 41.º resulta logicamente que “a lei da residência habitual da parte cujo cumprimento das obrigações melhor reflecte as características do contrato” deve ser a “lei com a qual o contrato se ache mais estreitamente conexo”. Por outras palavras, a aplicação da “lei da residência habitual da parte cujo cumprimento das obrigações melhor reflecte as características do contrato” pressupõe que ela seja a “lei com a qual o contrato se ache mais estreitamente conexo”; não o sendo, haverá naturalmente que aplicar uma outra lei. Semelhante previsão legal pode ser encontrada no art. 25.º das Disposições Gerais de Direito Civil da República Popular da China: “As pessoas singulares têm domicílio na residência inscrita no registo de família ou noutra registo de identificação válido”. Ou seja, o registo de família, para poder ser reconhecido como domicílio, terá de preencher a condição de ser um registo de identificação válido.

Na verdade, o disposto na Lei dos Contratos da República Popular da China diverge da previsão da LAL na questão da escolha de lei em matéria contratual, ao estabelecer, no art. 126.º, que: “Na falta de designação da lei aplicável ao contrato pelas partes, é competente a lei do Estado com o qual o contrato se ache mais estreitamente conexo”. A Lei dos Contratos, enquanto lei da mesma hierarquia normativa em relação à LAL, não acolheu a doutrina da prestação característica, antes mandando aplicar directamente a lei com a qual o contrato se ache mais estreitamente conexo. Enquanto a LAL prevê, no seu art. 2.º, que “A lei competente para regular as relações cíveis plurilocalizadas é determinada nos termos da presente Lei, sem prejuízo de disposição especial na demais legislação sobre a escolha de lei nas relações cíveis plurilocalizadas”, a Lei dos Contratos ressalva,

por sua vez, a aplicação de “disposição legal diversa em matéria contratual”, por força do seu art. 123.º. Ora, ante previsões legais divergentes sobre a escolha de lei em sede de contratos, e em face da remissão recíproca entre uma e outra Lei, há que entender que o art. 41.º da LAL deve necessariamente observar o princípio da maior proximidade, pois só desta forma se consegue dirimir a contradição apontada<sup>3</sup>. Semelhante situação se verifica no âmbito dos Princípios Gerais de Direito Civil da República Popular da China, cujo art. 145.º prescreve que: “Sem prejuízo de disposição legal em contrário, as partes contratuais podem eleger a lei aplicável aos conflitos decorrentes do contrato. Na falta de designação da lei aplicável pelas partes contratuais, é competente a lei do Estado com o qual o contrato se ache mais estreitamente conexo”.

A nível do direito comparado, a determinação da lei competente na falta de designação pelas partes do contrato é geralmente feita obedecendo ao princípio da maior proximidade<sup>4</sup>. A eleição da prestação característica como elemento de conexão para a determinação da lei competente em matéria contratual tem-se observado essencialmente em dois tipos de modelos legislativos: num primeiro, em que se classificam os contratos em vários tipos, para, no caso de as partes não terem escolhido a lei competente, se poder determinar de acordo a prestação característica do contrato, ou então adoptá-la como um princípio orientador geral, com aplicação subsidiária do princípio da maior proximidade; num segundo modelo, na ausência de designação de lei pelas partes, é feito aplicar em primeira linha o princípio da maior proximidade, em que essa maior proximidade é determinada com base na prestação característica, sendo subsidiariamente aplicável, igualmente, o princípio da maior proximidade. Princípio este que, assim, é subsidiariamente aplicável num e noutro modelo<sup>5</sup>.

Por exemplo, estabelece a «Convenção de Haia sobre a lei aplicável aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias», no seu art. 8.º, n.º 3, que “se, em razão do conjunto das circunstâncias contratuais, existir uma relação comercial entre as partes e o contrato apresentar relações mais estreitas com uma lei diferente daquela que seria aplicável à luz dos parágrafos 1 ou 2 do presente Artigo, o contrato será regido por essa outra lei”. Também a Lei

3 Embora se estabeleça no art. 3.º da «Interpretação do Supremo Tribunal Popular sobre algumas questões relativas à aplicação da Lei sobre a Aplicação de Leis nas Relações Cíveis Plurilocalizadas» que “prevalecem as disposições da Lei sobre a Aplicação de Leis nas Relações Cíveis Plurilocalizadas sobre as da demais legislação em caso de conflito”, o certo é que as interpretações judiciais têm força jurídica hierarquicamente inferior à das leis, pelo que não é suficientemente convincente resolver este conflito de leis através de uma interpretação judicial.

4 Liu Weixiang, *O Direito Internacional Privado na União Europeia*, Law Press, 2001, p. 133.

5 Tu Guangjian, *Direito Internacional Privado de Macau*, Social Sciences Academic Press (China), 2013, p. 244.

Federal de Direito Internacional Privado da Suíça prevê, no seu art. 15.º, n.º 1, que “Excepcionalmente, se, em razão do conjunto das circunstâncias, o caso tiver manifestamente apenas uma conexão ténue com a lei designada nos termos da presente Lei, e tiver uma conexão mais estreita com uma outra lei, não é aplicada a lei designada nos termos da presente Lei”. Por sua vez, o «Regulamento n.º 593/2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais de 2008» (Roma I) prevê, no seu art. 4.º, n.º 3, que “Caso resulte claramente do conjunto das circunstâncias do caso que o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos n.ºs 1 ou 2, é aplicável a lei desse outro país”. Coincidentemente, a disposição que em Macau regula a questão da lei competente em matéria contratual encontra-se igualmente prevista no art. 41.º, aqui do Código Civil de Macau: “Na falta de determinação da lei competente, aplica-se a lei do lugar com o qual o negócio jurídico se ache mais estreitamente conexo”. A solução diverge do direito chinês na medida em que o legislador de Macau não consagrou a doutrina da prestação característica, tendo acolhido o modelo legislativo do primado do princípio da autonomia da vontade, com aplicação subsidiária do princípio da maior proximidade.

Em suma, embora se tenha empregue o termo “ou” no art. 41.º da LAL, não pode chegar-se a uma interpretação simples de que a lei confere uma alternativa em situação de paridade, devendo entender-se que, na falta de designação pelas partes, é competente a lei da residência habitual da parte cujo cumprimento das obrigações melhor reflecte as características do contrato, mas, se outra for a lei com a qual o contrato se ache mais estreitamente conexo, é esta outra lei que deve aplicar-se.

## II. Discussão aprofundada da doutrina da prestação característica

Ficou expandido, *supra*, que o entendimento correcto do art. 41.º deve ser o de que, na falta de designação pelas partes, é competente a lei da residência habitual da parte cujo cumprimento das obrigações melhor reflecte as características do contrato, mas, se outra for a lei com a qual o contrato se ache mais estreitamente conexo, é esta outra lei que deve aplicar-se.

Facilmente se depreende que o art. 41.º concretiza a doutrina da prestação característica ao consagrar que a lei da residência habitual de uma das partes é a lei que melhor reflecte as características do contrato, ao que designamos por norma presuntiva da doutrina da prestação característica. Simplesmente, este tipo de norma presuntiva muito provavelmente não poderá aplicar-se às acções de dívidas de jogo de Macau.

Segundo entende o Prof. Tu Guangjian, a doutrina da prestação característica funciona em regra da seguinte maneira: presume-se, em primeiro lugar, que de

todo e qualquer contrato decorre uma obrigação característica; segundo, que se encontra o devedor da obrigação característica; terceiro, que se encontra o lugar da residência habitual do devedor da obrigação característica; e, por último, que o lugar da residência habitual do devedor da obrigação característica é o lugar com que o contrato se ache estreitamente conexo, devendo, por conseguinte, a lei desse lugar ser a lei aplicável ao contrato. A racionalidade desta metodologia reside no facto de, por regra, o devedor da obrigação característica normalmente cumprir a obrigação característica no lugar da sua residência habitual, pelo que esse lugar geralmente apresenta maior proximidade com o contrato. Simplesmente, quando o devedor da obrigação característica não cumpra a obrigação característica no lugar da sua residência habitual, esse lugar poderá não ter uma conexão mais estreita com o contrato que o lugar onde a obrigação característica é efectivamente cumprida<sup>6</sup>.

Há também quem indique que, pese embora as vantagens que a mesma pode trazer, a doutrina da prestação característica não deixa de ter as suas limitações, pois que a designação da lei do lugar da residência habitual do devedor da obrigação característica do contrato como a lei competente não resolve todos os problemas, nem necessariamente reflecte ou protege da melhor forma os interesses das partes<sup>7</sup>.

Com efeito, a teoria da prestação característica assenta em dois fundamentos centrais:

1) A prestação devida pela parte vinculada à obrigação característica encontra-se regulada por lei de forma mais minuciosa, mais complexa e em maior medida relativamente à prestação da contraparte;

2) O devedor da obrigação característica actua no âmbito da sua capacidade comercial, sendo a contraparte o seu cliente<sup>8</sup>.

Hodiernamente, a doutrina da prestação característica aplica-se essencialmente aos contratos comerciais. Ora bem, as acções de dívidas de jogo de Macau não contendem necessariamente com contratos comerciais.

### **1. Evolução histórica da doutrina da prestação característica**

O art. 41.º da LAL presume que “a lei da residência habitual da parte cujo cumprimento das obrigações melhor reflecte as características do contrato” é a lei com que o contrato mais provavelmente se ache mais estreitamente conexo. Mas, por que será que o art. 41.º apenas comporta esta única norma presuntiva?

---

6 Tu Guangjian, *Direito Internacional Privado de Macau*, Social Sciences Academic Press (China), 2013, p. 243.

7 Fu Jingkun, *O Direito Internacional Privado nos Contratos*, Law Press, 1999, p. 55.

8 Liu Weixiang, *O Direito Internacional Privado na União Europeia*, Law Press, 2001, p. 141.

O art. 43.º do Anteprojecto da LAL de 2010 previa que “As partes podem eleger por acordo a lei aplicável ao contrato. Na falta de designação da lei aplicável pelas partes, é competente a lei da residência habitual da parte cujo cumprimento das obrigações melhor reflecte as características do contrato ou a lei do local do cumprimento do contrato”. O Anteprojecto parece ter já considerado que, quando o devedor da obrigação característica não cumpra a obrigação característica no lugar da sua residência habitual, esse lugar poderá não ter uma conexão mais estreita com o contrato que o lugar onde a obrigação característica é efectivamente cumprida. O Anteprojecto previa portanto duas normas presuntivas para a prestação característica – uma sendo a lei do lugar da residência habitual, outra a lei do local do cumprimento do contrato. A versão final da lei, no entanto, removeu a norma presuntiva relativamente à “lei do local do cumprimento do contrato”.

A nível do direito comparado, também a doutrina da prestação característica sofreu alterações, sendo que vão já longe os tempos em que se adoptava a lei do lugar da prestação característica como lei competente. Por exemplo, segundo a Lei do Direito Internacional Privado da Argentina de 1974, “Aos contratos bilaterais é aplicável a lei do Estado da prestação característica” (art. 36.º, n.º 2). Ou, segundo a Lei do Direito Internacional Privado e Processual da Turquia de 1982, “Na falta de designação expressa pelas partes, é competente a lei do local do cumprimento do contrato. Se houver mais que um local do cumprimento, é competente a lei do local do cumprimento que reflecta as características do contrato” (art. 24.º, n.º 2)<sup>9</sup>.

Historicamente, também a lei suíça chegou a acolher a solução da lei do local do cumprimento da obrigação característica<sup>10</sup>, mas prevê agora a Lei Federal de Direito Internacional Privado da Suíça, de 1987, no seu art. 117.º, que “o contrato apresenta uma conexão mais estreita com o país onde a parte que está obrigada a fornecer a prestação característica do contrato tem a sua residência habitual. Todavia, se o contrato envolver qualquer actividade empresarial ou comercial, o país a considerar será aquele em que se situa a entidade empresarial”.

A Convenção de Roma de 1980 veio alterar a solução da lei do local do cumprimento da prestação característica, prevendo no art. 4.º, n.º 2, que “Sem prejuízo do disposto no n.º 5, presume-se que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com o país onde a parte que está obrigada a fornecer a prestação característica do contrato tem, no momento da celebração do contrato, a sua residência habitual ou, se se tratar de uma sociedade, associação ou pessoa colectiva, a sua administração central. Todavia, se o contrato for celebrado no

---

9 Wang Xinyan, *Sobre a Solução da Prestação Característica no Direito de Conflitos em Matéria Contratual da China*, dissertação de mestrado apresentada em 2013 ao Departamento de Direito Internacional da Universidade de Jinan, p. 6.

10 Liu Weixiang, *O Direito Internacional Privado na União Europeia*, Law Press, 2001, p. 142.

exercício da actividade económica ou profissional dessa parte, o país a considerar será aquele em que se situa ou o seu estabelecimento principal ou, se, nos termos do contrato, a prestação deverá ser fornecida por estabelecimento diverso do estabelecimento principal, o da situação desse estabelecimento”. O posterior «Regulamento n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais de 2008» (Roma I) manteve a solução da Convenção de Roma de 1980, adoptando a lei da residência habitual.

Como vimos, num primeiro momento da evolução da doutrina da prestação característica chegou a predominar a solução da lei do local do cumprimento, o que se percebe se tivermos presente os factores que estiveram na sua génese. Como ficou expandido, a doutrina da prestação característica constitui uma forma para se concretizar o princípio da maior proximidade, cuja origem ideológica remonta à “teoria da sede da relação jurídica” de Savigny<sup>11</sup>. Savigny, ao enunciar a teoria na sua obra *Sistema do Direito Romano Actual*, de 1849, classificou as relações plurilocalizadas em categorias como relações pessoais, reais, obrigacionais, negociais e processuais, sustentando que questões relativas ao estatuto pessoal e à capacidade das pessoas teriam a sua sede no domicílio, regendo-se assim pela lei do domicílio, enquanto aos direitos reais seria aplicável a *lex rei sitae*, e às obrigações contratuais, precisamente, a lei do local do cumprimento<sup>12</sup>.

## 2. As causas da evolução da doutrina da prestação característica

Por que será que se assistiu a uma transição da lei do local do cumprimento da prestação característica para a lei da residência habitual da parte adstrita à realização da prestação característica?

Há quem entenda que, em primeiro lugar, o comércio jurídico hodierno leva a que seja difícil determinar o local do cumprimento das obrigações, podendo até ser vários os lugares, caso em que se poderão suscitar mais problemas e maiores custos jurídicos na determinação da lei competente; depois, que o cumprimento contratual constitui apenas um dos vários aspectos da vida do contrato, pois que existem muitas outras questões tais como a sua constituição, entrada em vigor, responsabilidade pelo não cumprimento, resolução e interpretação, de modo que a eleição da lei do lugar do cumprimento como lei competente coloca de parte a consideração dos demais elementos; já os elementos de conexão pessoal das partes, tais como o domicílio, a residência habitual e o lugar da actividade, constituem

---

11 Zhang Shangjin (coord.), *Direito Internacional Privado*, China Renmin University Press, 2.ª edição, 2005, p. 249.

12 Tu Guangjian, *Direito Internacional Privado de Macau*, Social Sciences Academic Press (China), 2013, p. 36.



factores mais estáveis, permitindo a que as partes contratuais possam, logo no momento da celebração do contrato, prever a lei que poderá vir a ser aplicável, que por regra coincidirá com a lei do lugar central em que se organizam as actividades de produção ou exploração para cumprimento das obrigações contratuais pelo contraente, com imediata conexão com muitos dos aspectos relacionados com a execução do contrato. A isto acresce que, em certa medida, a lei da residência habitual do contraente coincide frequentemente com a lei do local do cumprimento das obrigações contratuais ou, sendo vários os lugares, com um desses lugares, pelo que a eleição da lei da residência habitual como lei competente para reger o contrato satisfaz as exigências de racionalidade e economia na escolha de lei<sup>13</sup>.

Também a Prof<sup>a</sup>. Wang Xiaoyan da Southwest University of Political Science & Law chegou a enunciar as possíveis causas que levaram à referida evolução:

Embora a prestação característica coloque a ênfase no cumprimento, o acto do cumprimento não deixa de ser uma conduta dirigida pela vontade da parte contratual, pelo que está estreitamente conexo com a pessoa do devedor da obrigação característica. Na prática, como os contratos comerciais internacionais mais complexos envolvem em regra vários locais de cumprimento, a eleição do local do cumprimento como elemento de conexão da lei competente em matéria contratual implicaria um esforço adicional de análise e selecção do lugar do cumprimento da obrigação mais característica, com o risco de facilmente se verificar uma conexão aleatória. Sendo embora aceitável que o acto do cumprimento obedeça à lei do local do cumprimento, o certo é que a lei competente para reger o contrato contende com diversos elementos como a forma, o conteúdo e a determinação do meio de resolução de conflitos, sendo o cumprimento contratual apenas um desses aspectos, pelo que será inadequada a eleição da lei do lugar do cumprimento da obrigação característica como a lei competente em matéria contratual. Pelo contrário, a lei da residência do devedor da prestação característica acarreta previsibilidade consigo, na medida em que as partes conseguem razoavelmente antever no momento da conclusão do negócio a lei que será aplicável. A isto acresce que o domicílio e o lugar da actividade constituem o lugar central em que se organizam as actividades de produção e exploração para cumprimento das obrigações contratuais pelo devedor da prestação característica, com impacto directo para a execução dos actos de cumprimento da obrigação característica. Na prática, o lugar do cumprimento da obrigação característica coincide frequentemente com o domicílio ou o lugar da actividade do devedor e,

---

13 Wang Xinyan, *Sobre a Solução da Prestação Característica no Direito de Conflitos em Matéria Contratual da China*, dissertação de mestrado apresentada em 2013 ao Departamento de Direito Internacional da Universidade de Jinan, p. 7.

sendo vários os lugares do cumprimento, o local do cumprimento coincidente com o domicílio ou o lugar da actividade do devedor muitas vezes é considerado o local do cumprimento mais estreitamente conexo com o contrato...Em geral, quando comparado com o local do cumprimento, o domicílio ou o lugar da actividade do devedor da obrigação característica costuma apresentar uma conexão mais estreita com a prestação característica, constituindo um elemento de conexão mais adequado para se eleger a lei competente ao abrigo desta teoria<sup>14</sup>.

A partir dos argumentos da doutrina acima expostos, podemos sumariar nos termos seguintes as causas que levaram à referida evolução:

1) A evolução dos contratos comerciais internacionais levou a que a solução da lei do lugar do cumprimento da obrigação característica se tornasse inapta, na medida em que as transacções complexas levam a que seja difícil determinar o local do cumprimento da obrigação característica;

2) O lugar da residência habitual constitui amiúde o lugar central em que se organizam as actividades de produção e exploração para cumprimento das obrigações contratuais pelo devedor da prestação característica, tendo impacto directo para a execução dos actos de cumprimento da obrigação característica. A isto acresce que a residência habitual do contraente coincide frequentemente com o local do cumprimento das obrigações contratuais ou, sendo vários os lugares, com um desses lugares;

3) Os actos de execução da prestação característica são dirigidos pela vontade do contraente, que poderá razoavelmente antever a lei da sua residência habitual, a qual exercerá influência directa sobre a vontade e a conduta do mesmo.

Ora, não é difícil concluir que as acções de dívidas de jogo de Macau fogem completamente às razões acima apontadas. Retomando o exemplo da acção judicial entre Hu Chao e Li Gen: primeiro, não se tratava de qualquer contrato comercial internacional, sendo fácil determinar o local do cumprimento, pelo que não se denota qualquer situação de inaptidão desta solução; segundo, o lugar da residência habitual não coincidia com o local do cumprimento contratual; por último, sendo embora verdade que o acto de empréstimo para jogo foi efectivamente dirigido pela vontade do autor, e que autor e réu, enquanto residentes do Interior da China, obviamente puderam razoavelmente antever a aplicação da lei chinesa, o certo é que o jogo é proibido pela lei chinesa, e o facto de as partes terem materializado o empréstimo para jogo mesmo tendo em vista a lei chinesa significa que esta não exerceu qualquer influência positiva sobre a sua vontade e conduta. Mais, ao optar por vir jogar a Macau, as partes manifestaram uma fuga intencional à lei chinesa,

---

14 Wang Xiaoyan, “A teoria da prestação característica revisitada”, in *Humanities & Social Sciences Journal of Hainan University*, 2005, n.º 4.

sendo que a sua vontade e conduta foram directamente influenciados pela licitude do jogo em Macau, pois só assim se deu lugar ao acto do jogo e à constituição da dívida de jogo. Por conseguinte, relativamente a este tipo de situações, a norma presuntiva consignada no art. 41.º da LAL perde a sua aplicabilidade, devendo o caso reger-se pela lei de Macau, ao abrigo da regra do local do cumprimento da obrigação característica.

### III. Discussão aprofundada do princípio da reserva de ordem pública

A reserva de ordem pública é um outro problema que surge no âmbito das acções de dívidas de jogo de Macau, sendo ela em si uma questão importante do direito internacional privado. As dívidas de jogo de Macau são consideradas pela maioria dos tribunais chineses como sendo, em certa medida, atentatórias à política e à legislação proibitiva do jogo no Interior da China, pelo que a aplicação da lei de Macau tem sido afastada nas acções judiciais relativas ao jogo em Macau, com fundamento no art. 5.º da LAL e noutras disposições legais semelhantes<sup>15</sup>.

#### 1. Concepção aposteriorística

Se bem que o princípio da reserva de ordem pública tem sido acolhido pela legislação de muitos Estados, a verdade é que o seu funcionamento na prática não tem sido tarefa fácil, pois que, não sendo um conceito muito determinado, exige um juízo concreto a ser emitido pelo juiz na prática jurisprudencial. Certo é que, de entre as várias doutrinas relativas à concreta aplicação deste princípio, a que tem merecido maior acolhimento, quer na doutrina quer na jurisprudência, é a concepção aposteriorística<sup>16</sup>.

---

15 Por exemplo, na acção movida por Zhang Xianghong contra Zhang Hong para pagamento de uma dívida de jogo de Macau, como vem relatada no Boletim do Tribunal Popular Superior de Jiangsu, o Tribunal Popular de Zhangjiagang de Jiangsu considerou que, relativamente aos créditos de jogo ou aos créditos decorrentes de empréstimo ou concessão de crédito para jogo originados em Macau e reclamados nos tribunais chineses, se o tribunal determinar a aplicação da lei chinesa ao abrigo das normas de conflito, deve a relação creditícia ser julgada ilícita nos termos da lei, não se lhe conferindo qualquer protecção. Se, diferentemente, o tribunal considerar competente a lei de Macau, não obstante a licitude dos créditos e dívidas de jogo à luz da lei de Macau, o jogo não deixa de ser proibido por lei na República Popular da China e de ser gravemente ofensivo dos interesses públicos da sociedade, sendo certo que os créditos relativos ao jogo prejudicam gravemente os interesses das famílias e da sociedade, pelo que o tribunal deve recusar a aplicação da lei de Macau com fundamento na norma que determina que “a aplicação de lei estrangeira ou de usos internacionais não pode ofender os interesses sociais da República Popular da China”, decretando igualmente a não produção de efeitos deste tipo de créditos.

16 Tu Guangjian, *Direito Internacional Privado de Macau*, Social Sciences Academic Press (China), 2013, p. 149.

Segundo esta concepção, o facto de o conteúdo de uma lei estrangeira violar a ordem pública interna não leva necessariamente à exclusão da sua aplicação, apenas podendo ser excluída se o resultado da sua aplicação ao caso concreto resultar em violação da ordem pública<sup>17</sup>. A concepção a posteriorística, porque valoriza as circunstâncias concretas do caso e assegura simultaneamente a ordem pública interna e a justiça do caso, tem sido amplamente acolhida pelos Estados e regiões.

A título de exemplo, veja-se o acórdão em matéria cível n.º 130 de 1994 do Supremo Tribunal de Taiwan<sup>18</sup>:

“Em conformidade com o estatuído no art. 25.º da Lei sobre a Aplicação de Leis nas Relações Cíveis Plurilocalizadas, não é aplicável o disposto na lei estrangeira mandada aplicar nos termos da presente Lei que violar a ordem pública ou ofender os bons costumes da República da China. A Lei refere-se ao resultado da aplicação da lei estrangeira que seja contrário à ordem pública ou aos bons costumes – e não à disposição legal em si. O recorrente é uma pessoa com plena capacidade de exercício, com discernimento suficiente e rica experiência, e se jogou no Estado de Nevada dos Estados Unidos sabendo que o jogo para entretenimento é permitido pela lei daquele Estado, deve respeitar-se a ordem do lugar em que foi praticado o acto e, conseqüentemente, aplicar-se a lei desse lugar”.

Há autores que referem que também o direito do Interior da China adoptou a concepção a posteriorística<sup>19</sup>, pois do art. 5.º da LAL (“Quando da aplicação da lei estrangeira resultar ofensa aos interesses públicos da sociedade da RPC, é aplicável a lei da RPC”) resulta que o pressuposto da exclusão da lei estrangeira não é a ofensa dos interesses públicos da sociedade pela lei estrangeira em si, mas pela aplicação dessa mesma lei. Mas, tal como no caso acima referido, alguns tribunais chineses não têm vindo a implementar a concepção a posteriorística.

Segundo esta concepção, no âmbito das acções de dívidas de jogo, não poderá entender-se que, pelo mero facto de a lei de Macau violar a ordem pública do Interior da China, deve ser afastada a sua aplicação, pois que se exige um juízo concreto sobre se o resultado da aplicação da lei de Macau ao caso viola ou não a ordem pública do Interior da China.

Há, na verdade, contadas decisões dos tribunais chineses onde se considerou não ser contrária à ordem pública do Interior da China a aplicação da lei de Macau, conferindo protecção às dívidas de jogo de Macau. Exemplo disso pode

---

17 Han Depei (coord.), *Nova Abordagem do Direito Internacional Privado*, Wuhan University Press, 2003, p. 155.

18 Chen Rongchuan, *Comentário à Jurisprudência de Direito Internacional Privado*, Taipei, Wu-Nan Editora, 2015, p. 140.

19 Huang Jin (coord.), *Direito Internacional Privado*, Law Press, 1999, p. 291.

encontrar-se na sentença proferida pelo Tribunal Popular de Fuqing de Fujian no âmbito da acção movida por Lu Jianchun contra Weng Kexiong, Chen Qun e Chen Jinyu<sup>20</sup>, onde se pode ler: “Segundo o princípio um país, dois sistemas e o princípio do alto grau de autonomia, o resultado da aplicação da lei de Macau não viola a ordem pública da sociedade”. A sentença, todavia, não procedeu a quaisquer desenvolvimentos em concreto, sendo lamentável que o Tribunal – dos poucos que se arrojou em aplicar a lei de Macau às dívidas de jogo de Macau – por não conhecer o direito de Macau, conferiu protecção a uma dívida de jogo que na verdade constituía uma dívida ilícita em Macau. Também o Supremo Tribunal Popular chegou a adoptar uma posição sustentável, embora sem a desenvolver<sup>21</sup>.

## 2. As questões por responder pela doutrina aposteriorística

Mas, como determinar se o resultado da aplicação da lei estrangeira viola ou não a ordem pública interna? A doutrina aposteriorística não dá resposta a esta questão importante, nem a jurisprudência chinesa a esclarece. Em Taiwan, é entendimento corrente que, uma vez que o resultado da aplicação da lei estrangeira não leve à legalização do jogo em Taiwan, não haverá nem violação da ordem pública nem ofensa dos bons costumes internos<sup>22</sup>.

O juízo sobre se o resultado da aplicação da lei estrangeira viola ou não a ordem pública interna deve partir de uma análise concreta desta mesma ordem pública. De uma forma geral, o impacto que a protecção conferida às dívidas de jogo de Macau poderá trazer à ordem pública do Interior da China pode manifestar-se a dois níveis: a nível pessoal e familiar, e a nível social.

### 1) O impacto que a protecção conferida às dívidas de jogo de Macau poderá

20 Sentença de primeira instância em matéria cível n.º 1431, (0181 de Fujian), 2016.

21 Veja-se o expedito no Acórdão de última instância em matéria cível n.º 152, de 2016: “Sobre a questão da eventual nulidade do «contrato de mútuo» e do contrato de cessão de quotas por terem como base uma dívida de jogo. Song Kai sustenta que os referidos contratos surgiram por causa de uma dívida de jogo constituída na RAE de Macau, devendo ser nulos pela razão de que as dívidas de jogo não são protegidas pelo direito chinês. Ora, prevê o art. 41.º da LAL que “As partes podem eleger por acordo a lei aplicável ao contrato. Na falta de designação da lei aplicável pelas partes, é competente a lei da residência habitual da parte cujo cumprimento das obrigações melhor reflecte as características do contrato ou outra lei com a qual o contrato se ache mais estreitamente conexo”. Assim, mesmo que seja verdade o acima alegado por Song Kai, na falta de prova que as partes elegerem uma outra lei competente, deve aplicar-se a lei da RAEM, enquanto a lei da residência habitual da entidade do jogo cujo cumprimento das obrigações melhor reflecte as características da dívida de jogo e a lei mais estreitamente conexas com a dívida, reconhecendo-se a sua validade jurídica. Não tem, pois, razão a sua pretensão da nulidade do «contrato de mútuo» e do contrato de cessão de quotas por se basearem numa dívida de jogo”.

22 Wang Changbin, *Main Issues of Macao's Gaming Law*, People's Publishing House, 2012, p. 146.

causar a nível pessoal e familiar

O impacto que o jogo pode causar às pessoas e às famílias manifesta-se essencialmente nos males que o vício do jogo imprime no carácter das pessoas e na economia familiar. O vício de jogar provoca indubitavelmente um golpe devastador nas pessoas e nas famílias. A ordem pública proibitiva do jogo no Interior da China parte precisamente desta ordem de considerações. Mas a pergunta é – será que o conferir protecção às dívidas de jogo de Macau induz efectivamente o vício pelo jogo no seio dos residentes no Interior da China? A resposta poderá ser precisamente a inversa, pois que, mesmo que o jogador ganhe, não se poderão reclamar os rendimentos do jogo ganhos em Macau pelos residentes no Interior da China; se perder, haverá prejuízo, e, caso não se exija que o residente pague a dívida de jogo de Macau, poderá verificar-se um fenómeno injusto, ao abrigo do qual o jogador fica com o prémio quando ganhar e não paga a dívida quando perder, o que poderá até fazer crescer a vontade de as pessoas irem jogar a Macau<sup>23</sup>, incrementando as probabilidades de se vir a adquirir o vício do jogo. Por conseguinte, ao se exigir que os residentes no Interior da China paguem as dívidas de jogo de Macau, em certa medida se estará a promover uma consideração aprofundada por parte dos residentes no Interior da China acerca dos riscos do jogo.

2) O impacto que a protecção conferida às dívidas de jogo de Macau poderá causar a nível social

O impacto que o jogo pode causar à sociedade manifesta-se essencialmente na potencial destruição da ordem financeira e fomento da prática de crimes de branqueamento de capitais e de usura, sendo assim apenas prejudicial e nunca benéfico para a sociedade. No entanto, este tipo de impacto negativo pode ser controlado e o jogo pode, na verdade, trazer impactos positivos para a sociedade. Relativamente ao controlo do impacto negativo do jogo, ao fim de vários anos de progresso, o sistema de inspecção e controlo do jogo de Macau encontra-se já relativamente desenvolvido com a intervenção das seguintes instituições de supervisão: a Comissão Especializada sobre o Sector dos Jogos de Fortuna ou Azar, a Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos, a Direcção dos Serviços de Finanças, o Gabinete de Informação Financeira, a Autoridade Monetária de Macau, a Polícia Judiciária, a Direcção dos Serviços de Economia e a Direcção dos Serviços de Turismo. O âmbito de controlo abarca, designadamente, a definição e implementação das políticas económicas, a concessão de licenças, o jogo ilícito, a inspecção fiscal e o combate ao branqueamento de capitais<sup>24</sup>.

---

23 Wang Changbin, “A cobrança das dívidas de jogo na Grande China”, in *Macau Law Review*, 2011, n.º 3.

24 Iau Teng Pio, “O regime jurídico do jogo em Macau”, in *Social Sciences Academic Press (China)*,

O sector dos jogos de fortuna ou azar de Macau constitui de momento o pilar económico mais importante de Macau, pelo que o conferir protecção às dívidas de jogo de Macau é, sem dúvida, benéfico para a sociedade de Macau. Mas não só, porque o êxito da Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau dependerá também do desenvolvimento estável de Macau, e também porque os residentes chineses beneficiam da indústria do jogo com a criação de grandes quantidades de oportunidades de emprego nos casinos e nas indústrias conexas, cujo salário atrai um grande número de residentes no Interior da China a vir trabalhar para Macau.

Tal como refere o Prof. Chen Rongchuan, entre o contrair dívidas de jogo por nacionais no estrangeiro e o não conferir protecção nacional às dívidas de jogo do estrangeiro, do primeiro não, mas do segundo já resulta ofensa directa à ordem pública ou aos bons costumes internos<sup>25</sup>.

### Conclusão

Pelo que respeita às acções de dívidas de jogo de Macau, parte dos tribunais chineses tem vindo a fundamentar a decisão sobre a lei competente de forma habitualmente parca, havendo mesmo casos em que, sem qualquer fundamentação, se conclui directamente pela aplicação da lei chinesa ou pela exclusão da lei de Macau por aplicação do princípio da reserva de ordem pública. As razões que estão por detrás de semelhante prática poderão ser, tal como indica a Prof<sup>a</sup>. Lin Yanping, as seguintes: de um ponto de vista subjectivo, os juízes do Interior da China não iriam, na sua generalidade, arranjar problemas para si próprios ao assumir a tarefa difícil de averiguação da lei estrangeira. Por conseguinte, raras vezes conseguem encarar a lei estrangeira e aplicá-la com confiança e de forma rigorosa; de um ponto de vista objectivo, os juízes chineses enfrentam ininterruptamente uma grande pressão decorrente do volume de processos, bem como a missão de os julgar e decidir, pelo que o volume excessivo de trabalho esgota em si a normal capacidade de raciocínio dos juízes – exigir que venham a averiguar activamente a lei estrangeira afigura-se quase impossível. A isto acresce que é difícil averiguar a lei estrangeira, os custos são elevados e o tempo a despender é longo. Tudo isto dificulta a que os juízes chineses assumam a tarefa de averiguação<sup>26</sup>. Como se não bastasse, a negatividade do jogo no Interior da China proporciona aos tribunais uma excelente oportunidade de exclusão da lei de Macau por via da excepção de

---

2014, pp. 16-30.

25 Chen Rongchuan, *Comentário à Jurisprudência de Direito Internacional Privado*, Taipei, Wu-Nan Editora, 2015, p. 138.

26 Lin Yanping e Huang Yanru, “Uma análise empírica do art. 10.º da LAL em busca das razões da dificuldade de averiguação de lei estrangeira”, in *Law Science*, 2014, n.º 10.

ordem pública, levando a que sejam mínimas as probabilidades de se vir a aplicar a lei de Macau nas acções de dívidas de jogo.

Relativamente à questão da escolha de lei no âmbito das acções de dívidas de jogo em Macau, os tribunais chineses devem aplicar a doutrina da prestação característica e o princípio da maior proximidade com adequação, não devendo afastar a aplicação da lei de Macau com fundamento na excepção de ordem pública quando seja essa a lei com maior proximidade com o caso, devendo também reforçar a averiguação da lei de Macau para chegar a uma correcta solução e decisão para o caso em conformidade com o direito de Macau.