

A TUTELA CAUTELAR NA NOVA LEI DE ARBITRAGEM DE MACAU

João Ilhão Moreira

Professor Auxiliar, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Fátima Dermawan

Advogada, MdME Advogados

Resumo: A dificuldade em garantir a tutela cautelar efetiva em processos arbitrais foi tradicionalmente uma das limitações da arbitragem enquanto meio de resolução de disputas. De facto, até recentemente, esta era uma área que a maior parte dos textos legislativos raramente consideravam de forma completa. Assim foi também em Macau, onde o Decreto-Lei n.º 29/96/M e o Decreto-Lei Decreto-Lei n.º 55/98/M continham limitada regulação desta matéria. Com a Nova Lei de Arbitragem de Macau (Lei n.º 19/2019) este cenário alterou-se profundamente, oferecendo agora o legislador detalhada regulação relativamente à tutela cautelar em arbitragem. Em parte, designadamente quanto às questões das medidas provisórias e das ordens preliminares decretadas por um tribunal arbitral, as soluções agora definidas não divergem dos padrões estabelecidos internacionalmente. Porém, relativamente à figura do árbitro de emergência, a nova Lei cria um regime sem paralelo noutras jurisdições, permitindo, designadamente, a utilização desta figura no contexto de arbitragens *ad hoc*. Ainda que tal novidade possa ser aparentemente interessante, dificuldades na utilização desta figura fora do contexto de arbitragens institucionais limitam a utilidade desta opção na prática arbitral, levantando o novo texto legislativo questões de interpretação difíceis de resolver.

Palavras-chave: Arbitragem; árbitro de emergência; medidas provisórias; ordens preliminares.

1. Introdução

Distantes vão os tempos em que a falta de soluções que permitissem a tutela de emergência era apontada como uma das fragilidades da arbitragem.¹ Hoje encontra-se na prática internacional uma tendência cada vez mais generalizada para aceitar não só que os tribunais judiciais podem decretar medidas cautelares em apoio a um procedimento cautelar futuro ou presente, como também que os próprios tribunais arbitrais podem decretar tais medidas.² Dificuldades encontram-se ainda, porém, relativamente à capacidade de, em tempo, exercer e, na prática, executar estas possibilidades processuais.³ Por um lado, o recurso ao tribunal arbitral para a decretação de medidas provisórias esbarra na dilação temporal frequentemente associada à sua formação. Dificuldades decorrentes de dúvidas relativas à susceptibilidade de execução de tais medidas são também frequentes. Por outro lado, se o recurso aos tribunais judiciais causa menos dificuldades práticas, é frequentemente uma solução de segundo óptimo para as partes. De facto, se através da cláusula arbitral as partes pretenderam precisamente evitar os tribunais judiciais, a obrigação de recorrer aos mesmos para obter uma decisão cautelar não se afirma uma opção ideal.

Por tudo isto, o tema da tutela de emergência em arbitragem continua a ser um tema complexo, tendo exigido, em diferentes jurisdições considerável atenção do legislador. Tal fica patente na nova Lei de Arbitragem de Macau (Lei n.º 19/2019) em que dos 86 artigos da Lei 16 lidam com as diferentes questões relativas à tutela de emergência. Na regulação destas matérias, o legislador macaense de facto não só adoptou soluções já comumente encontradas em

-
- 1 V. V. VEEDER, “Provisional and conservatory measures”, texto apresentado no “*New York Convention Day*”, em Nova Iorque em 10 de junho de 1998, publicado pelas Nações Unidas em *Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects*, 1999, pp. 21-23, MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Algumas Notas Sobre Medidas Cautelares no Direito Comparado da Arbitragem*, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, ano 71.ii, Lisboa, 2011, e PEDRO CAETANO, VI congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Intervenção, “*Arbitragem e Medidas Cautelares. Algumas Notas*”, Almedina, 2013.
 - 2 ANDRÉ ABBUD / DANIEL LEVY / RAFAEL FRANCISCO ALVES, *The Brazilian Arbitration Act: A Case Law Guide*, Kluwer Law International, 2019, p. 115, MARIE-ÉLODIE ANGEL, “Le nouveau droit français de 1^{er} arbitrage: le meilleur de soi-même”, in *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*. Cfr., Vol. IV, N.º 3, 2011, pp. 822-835, PETER BINDER, *International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law jurisdictions*, 4.ª edição, Kluwer Law International, pp. 289 e ss, e ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO / ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA / DANIELA MIRANTE, *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 346 e ss.
 - 3 ARMINDO RIBEIRO MENDES, “As medidas cautelares e o processo arbitral (Algumas notas)”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano 2009, Almedina, 2009, pp 57-113.

outras jurisdições, mas também propôs possibilidades inovadoras não existentes noutras jurisdições. Assim, ao lado de permitir o decretamento de providências cautelares pelo tribunal judicial e o decretamento de medidas provisórias e ordens preliminares pelo tribunal arbitral, o legislador macaense estabeleceu também um regime inovador para a figura do árbitro de emergência.

Neste texto, num primeiro momento, daremos algumas notas sobre as figuras das medidas provisórias e ordens preliminares, procurando avaliar a abordagem da tutela cautelar na nova Lei de Arbitragem. Num segundo momento, analisaremos o mecanismo do árbitro de emergência regulado na nova Lei de Arbitragem, confrontando as principais características do árbitro de emergência comuns às regras das principais instituições arbitrais com a abordagem macaense. Sugeriremos como as disposições relativas ao árbitro de emergência devem ser interpretadas de forma a permitir um sistema de arbitragem de emergência viável num contexto *ad hoc* e, mais importante, compatível com as regras institucionais existentes. Por fim, concluiremos o texto com breves notas relativas à possibilidade de um tribunal judicial decretar providências cautelares num processo sujeito a uma cláusula arbitral.

2. Questão prévia: a terminologia usada na Lei de Arbitragem de Macau

Antes de nos debruçarmos sobre o tema do árbitro de emergência, convém, porém, primeiro referir a terminologia empregue na nova Lei de Arbitragem de Macau relativamente à tutela cautelar. Diferentemente da Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional sobre Arbitragem Comercial Internacional (com as alterações adoptadas em 2006) (“Lei Modelo”) em que a lei usa o mesmo termo (“*interim measure*”) para se referir às providências cautelares decretadas pelos tribunais judiciais e pelos tribunais arbitrais, na Lei de Arbitragem de Macau, os termos para os diferentes tipos das providências cautelares dependem de o decisor ser o tribunal judicial ou tribunal arbitral.

Assim, de acordo com o artigo 2.º da Lei de Arbitragem de Macau: i) “providências cautelares” referem-se às medidas cautelares decretadas pelo tribunal judicial, não abrangendo as medidas decretadas pelo tribunal arbitral; ii) “medidas provisórias” são medidas cautelares decretadas pelo tribunal arbitral antes de proferir a decisão arbitral que resolve definitivamente o litígio; iii) “ordens preliminares” referem-se às medidas cautelares decretadas pelo tribunal arbitral sem audição da parte contrária. Por fim, o legislador utiliza o termo “medidas provisórias urgentes” para referir as medidas cautelares decretadas pelo árbitro de emergência, antes da constituição do tribunal arbitral.

3. Medidas provisórias e ordens preliminares

A Lei de Arbitragem de Macau contém um capítulo inteiramente dedicado a regular a matéria das medidas provisórias e ordens preliminares (capítulo V – artigos 36.º a 45.º).⁴

Em matéria de medidas provisórias e ordens preliminares, a Lei de Arbitragem de Macau não apresenta diferenças substantivas face à Lei Modelo.⁵ Ainda assim deve notar-se que, diferentemente da Lei Modelo, a Lei de Arbitragem de Macau prevê expressamente regras relativas ao reconhecimento de medidas provisórias decretadas fora de Macau.⁶ À semelhança do regime previsto na Lei Modelo⁷, o poder dos tribunais arbitrais de decretar medidas provisórias e ordens preliminares vem estabelecido de modo supletivo nos artigos 36.º, n.º 1, e 38.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem de Macau.

3.1. O regime de medidas provisórias

O regime das medidas provisórias encontra-se previsto nos artigos 36.º, 37.º e 40.º a 45.º da Lei de Arbitragem de Macau. Note-se que os artigos 40.º a 43.º são normas comuns às medidas provisórias e às ordens preliminares. Como resulta da alínea 8) do artigo 2.º da Lei de Arbitragem, as medidas provisórias são medidas cautelares decretadas pelo tribunal arbitral. Trata-se, portanto, das medidas de carácter temporário decretadas na pendência do processo arbitral principal e destinadas a prevenir o perigo resultante da demora a que está sujeito o processo arbitral.⁸ Através de medidas provisórias, o tribunal arbitral pode ordenar

4 Cfr. artigo 38.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem de Macau. Sobre a adopção da figura das ordens preliminares na versão de 2006 da Lei Modelo, *vide*, em particular, os relatórios do Grupo de Trabalho II da UNCITRAL: UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *Report of the Working Group on Arbitration on the work of its forty-first session*, document A/CN.9/569 (de 4 de Outubro de 2004), *Report of the Working Group on Arbitration on the work of its forty-second session*, document A/CN.9/573 (de 27 de Janeiro de 2005), e *Report of the Working Group on Arbitration on the work of its forty-third session*, document A/CN.9/589 (de 12 de Outubro de 2005), todos disponível em <https://uncitral.un.org/en/working_groups/2/arbitration> (consultado pela última vez em 1 de Setembro de 2021). *Vide*, ainda, HANS VAN HOUTTE, “Ten Reasons Against a Proposal for Ex Parte Interim Measures of Protection in Arbitration”, in *Arbitration International*, Vol. 20, N.º 1, Março de 2004, pp. 85-96.

5 Cfr. PETER BINDER, *International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, pp. 297-300.

6 Cfr. artigos 44.º, n.º 5, e 72.º da Lei de Arbitragem.

7 Cfr. artigos 17.º e 17.º-B da Lei Modelo.

8 ARMINDO RIBEIRO MENDES, *As medidas cautelares e o processo arbitral (Algumas notas)*, pp. 100-106.

a uma parte que assuma ou se abstenha de certos comportamentos.⁹

Relativamente aos requisitos das medidas provisórias, a Lei de Arbitragem macaense, em consonância com a Lei Modelo, prevê que, para requerer uma medida provisória, o requerente deve demonstrar ao tribunal arbitral a presença cumulativa de três condições. Em primeiro lugar, o requerente deve demonstrar que, se a medida provisória não for ordenada, é provável que ocorra um dano não adequadamente reparável por uma indemnização (tipicamente designado o *periculum in mora*). Em segundo lugar, deve o requerente demonstrar o que esse dano excede substancialmente aquele que resultaria para a parte contra a qual a medida foi requerida. Por fim, o requerente deve demonstrar que existe uma possibilidade razoável de que terá êxito quanto ao mérito do seu pedido (o *fumus boni iuris*). Além destes requisitos de carácter substantivo, em termos de requisitos procedimentais, o decretamento de tais medidas depende, naturalmente, do pedido de uma das partes e da prévia constituição do tribunal arbitral.

3.2. O regime de ordens preliminares

O regime das ordens preliminares consta dos artigos 38.º a 43.º da Lei de Arbitragem de Macau. Ao lado das denominadas medidas provisórias e medidas provisórias urgentes, a Lei de Arbitragem de Macau concede ainda à parte que apresente um pedido de medida provisória a possibilidade de, simultaneamente, requerer ao tribunal arbitral a emissão de uma ordem preliminar, sem audição prévia da parte contrária, para que não seja frustrado o objectivo da medida provisória solicitada.¹⁰

Estabelecendo um paralelismo com o regime do procedimento cautelar no Código de Processo Civil macaense, as ordens preliminares são, de certo modo, semelhantes às providências cautelares sem citação e contraditório da parte requerida previstas no artigo 330.º do Código de Processo Civil.¹¹ Contudo, comparando com as providências requeridas perante os tribunais judiciais, as ordens preliminares apresentam três especificidades importantes: i) são dependentes de uma medida provisória, cujo objectivo pretendem assegurar e com a qual devem ser requeridas conjuntamente¹², ii) caducam obrigatoriamente no prazo de 20 dias

9 Cfr. artigo 36.º, n.º 2, da Lei de Arbitragem.

10 Cfr. artigo 38.º da Lei de Arbitragem. Vide, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Providências cautelares sem contraditório decretadas por tribunal arbitral”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano 2017, Almedina, 2017, pp. 160-168.

11 ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem em Comentário à Lei 63/2011*, de 14 de Dezembro, Almedina, Coimbra, 2016, p. 240.

12 Cfr. artigo 38.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem.

após a data do seu decretamento pelo tribunal arbitral¹³, e iii), embora vinculem as partes, não são susceptíveis de execução pelo tribunal judicial¹⁴.

Retivamente aos requisitos do decretamento de ordens preliminares, o requisito em primeira linha é o de que o tribunal arbitral deve considerar que a prévia divulgação do pedido de medida provisória à parte contra a qual ela foi requerida pode implicar o risco de frustração do objectivo da medida.¹⁵ Além disso, os requisitos aplicáveis às medidas cautelares – *periculum in mora e fumus boni iuris* –, previstos no artigo 37.º da Lei de Arbitragem de Macau, também são aplicáveis às ordens preliminares, com a ressalva de que o dano a avaliar para os efeitos do requisito do *periculum in mora* será o que pode resultar do decretamento ou não da ordem preliminar.¹⁶

A propósito da regra que determina a insusceptibilidade de execução de ordens preliminares¹⁷, coloca-se a questão de saber o que sucede no caso de não cumprimento de uma ordem preliminar pela parte requerida. Há quem entenda que, neste caso, à luz dos artigos 39.º, n.º 4, e 40.º da Lei de Arbitragem macaense, se justifica a adopção imediata pelo tribunal arbitral de uma medida provisória oficiosa e de conteúdo idêntico ou modificado da ordem preliminar que foi incumprida, fixando-se prazo à parte faltosa para apresentar a sua posição sobre a ordem preliminar.¹⁸ A medida provisória assim decretada pelo tribunal arbitral já será passível de execução por um tribunal judicial de acordo com o disposto no artigo 44.º da Lei de Arbitragem de Macau. Além do decretamento de uma medida provisória, para acautelar a efectividade das ordens preliminares, uma parte da doutrina entende que deve ser possível ao tribunal arbitral aplicar a sanção pecuniária compulsória, prevista no artigo 333.º do Código Civil de Macau.¹⁹

13 Cfr. artigo 39.º, n.º 4, da Lei de Arbitragem.

14 Cfr. artigo 39.º, n.º 6, da Lei de Arbitragem.

15 Cfr. artigo 38.º, n.º 2, da Lei de Arbitragem.

16 Cfr. artigo 38.º, n.º 3, da Lei de Arbitragem.

17 Cfr. artigo 39.º, n.º 6, da Lei de Arbitragem. UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *Report of the Working Group on Arbitration on the work of its forty-second session*, cit., p. 8, § 27, e *Report of the Working Group on Arbitration on the work of its forty-third session*, cit., p. 10, § 49.

18 MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, p. 110.

19 MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et al.*, *Lei de Arbitragem Voluntária Comentada*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 316, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem em Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 244, e CAROLINA PITTA E CUNHA, “Tutela cautelar”, in Catarina Monteiro Pires *et. al.* (coord.), *Manual de Arbitragem Internacional Lusófona*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2020, p. 342.

3.3. Regras comuns às medidas provisórias e às ordens preliminares

Os artigos 40.º a 43.º da Lei de Arbitragem de Macau são normas comuns às medidas provisórias e às ordens preliminares, regulando os seguintes aspectos: i) a possibilidade de o tribunal arbitral alterar, suspender e revogar medidas provisórias e ordens preliminares por si decretadas (artigo 40.º); ii) a exigibilidade pelo tribunal arbitral da prestação de garantia pela parte que solicite uma medida provisória ou uma ordem preliminar – note-se que o incumprimento da decisão de prestação de garantia da medida provisória é fundamento de recusa da sua execução (artigos 41.º e 45.º, n.º 1, alínea 1)); iii) a imposição às partes de um dever de comunicar ao tribunal arbitral qualquer alteração material das circunstâncias com base nas quais a medida provisória foi pedida ou decretada ou, no caso das ordens preliminares, das circunstâncias que possam ser relevantes para a decisão de decretar ou manter a mesma (artigo 42.º); iv) a possibilidade de responsabilização da parte requerente pelos custos e pelos eventuais prejuízos causados pelo decretamento da medida provisória ou pela ordem preliminar (artigo 43.º).

3.4. Reconhecimento e execução das medidas provisórias

A Lei de Arbitragem de Macau contém uma secção especificadamente dedicada ao reconhecimento e execução das medidas provisórias (artigos 44.º e 45.º). Trata-se de regras aplicáveis às medidas provisórias decretadas em arbitragens domésticas ou fora de Macau²⁰, mas não às ordens preliminares, as quais não são passíveis de execução coerciva pelo tribunal judicial.²¹

Uma medida provisória decretada por um tribunal arbitral é obrigatória para as partes e, salvo decisão em contrário do tribunal arbitral, deve ser executada mediante requerimento dirigido ao tribunal judicial, independentemente do lugar em que tenha sido decretada²². A exclusão da possibilidade de execução coerciva pelo tribunal arbitral pode justificar-se por existirem situações em que este considera que o decretamento da medida provisória é, por si só, suficiente para assegurar o cumprimento pelo requerido.²³ Em qualquer caso, a parte requerente deve comunicar ao tribunal judicial qualquer alteração, suspensão ou revogação da medida provisória pelo tribunal arbitral. Note-se ainda que o tribunal judicial pode também ordenar à parte requerente que preste garantia, desde que o tribunal

20 *Cfr.* artigo 44.º da Lei de Arbitragem.

21 *Cfr.* artigo 39.º, n.º 6, da Lei de Arbitragem e artigo 17.ºC, n.º 5, da Lei Modelo.

22 *Cfr.* artigo 44.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem.

23 *Cfr.* ARMINDO RIBEIRO MENDES, *in* DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 105.

arbitral não o tenha feito ou caso essa prestação for necessária para salvaguardar interesses de terceiro.²⁴

Da mesma forma que relativamente às sentenças arbitrais os poderes de revisão do tribunal judicial são reduzidos, também quanto às medidas provisórias a recusa de execução foi construída de forma a limitar o poder de revisão por parte de um tribunal judicial. Assim, o tribunal judicial apenas pode recusar o reconhecimento ou a execução de uma medida provisória com base nos fundamentos previstos no artigo 45.º da Lei de Arbitragem de Macau.²⁵ Os fundamentos de recusa previstos na alínea 1) do n.º 1 do artigo 45.º têm de ser invocados pela parte contra a qual a medida foi solicitada, já os fundamentos previstos na alínea 2) do mesmo número são de conhecimento oficioso do tribunal judicial. A decisão do tribunal judicial relativa aos fundamentos de recusa só produz efeitos ao nível do pedido de reconhecimento ou de execução da medida provisória, não podendo o tribunal judicial rever o mérito do decretamento da medida provisória.²⁶

4. O Árbitro de Emergência em Macau

Embora a Lei de Arbitragem de Macau seja fortemente inspirada na Lei Modelo, o legislador macaense decidiu inovar ao incluir normas que regem a designação e competência de árbitros de emergência. Trata-se de uma inovação sem correspondência noutras legislações arbitrais. Com efeito, algumas leis de arbitragem tratam da arbitragem de emergência para garantir a exequibilidade das medidas decretadas pelos árbitros de emergências²⁷, sem, contudo, prever detalhes sobre o regime aplicável a estes.²⁸ De facto, por norma, o regime

24 *Cfr.* artigo 44.º, n.ºs 2 e 3, da Lei de Arbitragem e artigo 17.ºH, n.ºs 2 e 3, da Lei Modelo.

25 Estes correspondem aos estabelecidos no artigo 17.º I da Lei Modelo. Para uma interpretação destes fundamentos veja-se HOWARD M. HOLTZMANN, JOSEPH NEUHAUS, EDDA KRISTJANSDOTTIR E THOMAS WALSH, *A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Kluwer Law International, 2015, pp. 159 e ss.

26 *Cfr.* artigo 45.º, n.ºs 2 e 3, da Lei de Arbitragem e artigo 17.º I, n.º 2, da Lei Modelo.

27 Por exemplo, a legislação de arbitragem de Hong Kong e Singapura autoriza os tribunais locais a executarem as medidas concedidas pelos árbitros de emergência. *Cfr.* CHIANN BAO, “Developing the Emergency Arbitrator Procedure: The Approach of the Hong Kong International Arbitration Center”, in DIORA ZIYAEVA *et. al.* (coord.), *Interim and Emergency Relief in International Arbitration - International Law Institute Series on International Law, Arbitration and Practice*, Juris Publishing, 2015, p. 283.

28 A lei de arbitragem da Bolívia, tal como alterada em 2015, representa talvez a única excepção,

aplicável à arbitragem de emergência encontra-se previsto nas regras de arbitragem institucional, não sendo os árbitros de emergência considerados uma alternativa na arbitragem *ad hoc*.

Apesar da crescente popularidade do árbitro de emergência como uma opção em arbitragens institucionais²⁹, a sua aplicação no contexto de arbitragens *ad hoc* levanta uma série de dificuldades. Com efeito, é difícil operar um sistema de arbitragem de emergência sem o apoio de uma instituição arbitral que assuma o papel de nomear o árbitro de emergência e estabeleça um conjunto de regras nas quais o árbitro de emergência possa basear-se. Como a celeridade é o ponto essencial da arbitragem de emergência, utilizar uma instituição arbitral é a opção mais simples para obter uma designação, em tempo, de um árbitro de emergência. Acresce que, a falta de regulamentação nas leis arbitrais desincentiva as tentativas de usar árbitro de emergência fora de arbitragem institucionais.

A nova Lei de Arbitragem de Macau oferece uma abordagem que permite, em teoria, contornar estas questões. No entanto, a lei não oferece uma regulamentação completa do árbitro de emergência, não resolvendo, na prática, todos os problemas que se colocarão em tentativas de criar um processo de árbitro de emergência em arbitragens *ad hoc*. Como veremos, a falta de substância nas disposições em causa levanta algumas questões de interpretação que não são fáceis de resolver. Antes, porém, de procedermos à análise das provisões da Lei de Arbitragem relativamente a esta matéria, é necessário contextualizar a evolução da figura do árbitro de emergência.

4.1. O Árbitro de Emergência: Generalidades

O árbitro de emergência refere-se a um mecanismo que providencia auxílio urgente e imediato para situações em que o tribunal arbitral ainda não foi constituído. A primeira tentativa de estabelecer um mecanismo com estas características remonta ao início dos anos 90, quando a Câmara de Comércio Internacional estabeleceu o *Pre-Arbitral Referee Procedure*³⁰. Embora esta primeira tentativa não tenha tido muito sucesso³¹, futuras abordagens por outras

oferecendo detalhes sobre os poderes do árbitro de emergência e sobre o procedimento a seguir pelo árbitro de emergência. Cfr: Lei de Conciliação e Arbitragem da Bolívia n.º 708, artigos 67.º a 71.º.

29 Cfr: MONIKA FEIGERLOVÁ, “Emergency Measures of Protection in International Arbitration” in *International and Comparative Law Review*, Vol. 18, 2018, p. 156.

30 Cfr: KASSI TALLENT, ‘Emergency Relief Pending Arbitration in the U.S. Context’ in DIORA ZIYAEVA *et. al.* (coord.), *Interim and Emergency Relief in International Arbitration - International Law Institute Series on International Law, Arbitration and Practice*, Juris Publishing, 2015, p. 287.

31 Cfr: GRANT HANESSIAN / ALEXANDRA DOSMAN, “Songs of Innocence and Experience: Ten Years of

instituições seriam mais bem-sucedidas.

Assim foi com os procedimentos de ‘árbitro de emergência’ estabelecidos *International Centre for Dispute Resolution* (“ICDR”) em 2006, sendo este conjunto de regras normalmente considerado o precursor do árbitro de emergência hodiernamente utilizado. É importante referir que o árbitro de emergência do ICDR foi estabelecido como um mecanismo de *opt-out*, ou seja, determinou que o regime do árbitro de emergência é aplicável, a menos que as partes concordem expressamente em não permitir o recurso a este mecanismo. Tratou-se de uma abordagem seguida posteriormente por outras instituições arbitrais, tendo permitido que o árbitro de emergência se tornasse num mecanismo amplamente utilizado na arbitragem comercial internacional.

Na sua essência, o árbitro de emergência cumpre uma necessidade processual simples: até à formação de um tribunal arbitral, as partes sujeitas a uma convenção de arbitragem encontram-se numa posição difícil se precisarem de tutela cautelar³². Como a formação de um tribunal arbitral pode, na prática, levar várias semanas, as partes precisam de alternativas para evitar perdas graves e garantir a eficácia da sentença final. Embora, em teoria, as partes possam contar com os tribunais judiciais para obter medidas cautelares, isso levanta um conjunto de dificuldades específicas, uma vez que nem todos os tribunais nacionais podem ou estão dispostos a auxiliar um processo arbitral³³.

Embora os detalhes possam variar, as regras de arbitragem de emergência das instituições arbitrais partilham das mesmas características essenciais. Em primeiro lugar, o processo para a designação do árbitro de emergência é extremamente simplificado, sendo a designação normalmente efectuada no prazo de poucos dias.³⁴ Enquanto no processo arbitral principal a designação do

Emergency Arbitration”, in *The American Review of International Arbitration Journal*, Vol. 27, 2016, p. 216.

32 GARY B. BORN, *International Commercial Arbitration*, 2.ª edição, Kluwer Law International, 2014, p. 2426.

33 Além disso, algumas leis nacionais limitam as circunstâncias em que podem ser ordenadas medidas provisórias ordenadas pelo tribunal no âmbito de um litígio que está sujeito a arbitragem. Por exemplo, a Lei de Arbitragem inglesa estabelece que é concedido a um tribunal inglês o poder de ordenar medidas provisórias em auxílio da arbitragem apenas em determinadas circunstâncias (por exemplo, apenas a conservação de provas ou bens em caso de urgência); em todas as outras circunstâncias, o tribunal só pode conceder medidas provisórias com a “autorização” do tribunal ou se o tribunal não puder agir. *Ibidem*, p. 2543.

34 *Cfr.* por exemplo, Regulamento de Arbitragem da CCI, Apêndice V, artigo 2, n.º 1: “O Presidente deverá nomear um árbitro de emergência dentro do menor prazo possível, normalmente em dois dias contados da recepção, pela Secretaria, da Solicitação.” *Cfr.* também LCIA Arbitration Rules de 2014, artigo 9, n.º 6: “um Árbitro de Emergência será nomeado pelo Tribunal do LCIA dentro de três dias do recebimento do requerimento de registo” e as Regras de Arbitragem do

árbitro frequentemente envolve a participação das partes na seleção do painel de árbitros, na arbitragem de emergência, devido à sua urgência, a designação cabe exclusivamente à instituição. Além disso, para garantir uma assistência atempada, a maioria das instituições arbitrais prevê prazos apertados entre cinco e quinze dias para o árbitro de emergência tomar a sua decisão.³⁵

É de notar que, além de nomear o árbitro de emergência, algumas instituições arbitrais também desempenham um papel de filtragem, negando pedidos manifestamente inadmissíveis.³⁶ É o caso da Câmara de Comércio Internacional onde o Presidente da Corte Internacional de Arbitragem, com base na informação contida no pedido apresentado pelo requerente, pode decidir se o procedimento do árbitro de emergência deverá prosseguir ou não.³⁷ Na prática, isso significa que o procedimento do árbitro de emergência somente avançará caso o Presidente da Corte considere que as partes estabeleceram uma convenção de arbitragem à qual se aplicam as regras do árbitro de emergência. Outras instituições, designadamente, o Centro de Arbitragem Internacional de Hong Kong, o Centro de Arbitragem Internacional de Singapura e o Instituto de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo preveem regras semelhantes.³⁸

Após a designação, o árbitro de emergência dispõe de amplos poderes para atender aos pedidos das partes. Embora as regras de arbitragem geralmente não estabeleçam expressamente quais os poderes do árbitro de emergência, as medidas decretadas pelo árbitro de emergência na prática são amplas, não se distinguindo, neste aspecto, das medidas provisórias decretadas por um tribunal arbitral. Pode, assim, o árbitro de emergência, a título de exemplo,

Instituto de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo (“SCC”) de 2017, Apêndice II, artigo 4, n.º 1 (“*O Conselho deve procurar nomear um Árbitro de Emergência no prazo de 24 horas após o recebimento do pedido*”).

35 Cfr. Regulamento de Arbitragem da CCI (2017), Anexo V, artigo 6.º, n.º 4 (“*A Ordem deverá ser proferida em no máximo 15 dias contados da data em que os autos foram transmitidos*”) e as Regras de Arbitragem do SCC de 2017, Apêndice II, artigo 8.º, n.º 1 (“*Qualquer decisão de emergência sobre medidas provisórias deve ser feita no máximo 5 dias a partir da data em que o pedido for referido ao Árbitro de Emergência*”).

36 HANESSION / DOSMAN, *Songs of Innocence and Experience: Ten Years of Emergency Arbitration*, p. 218.

37 Cfr. Regulamento de Arbitragem da CCI (2017), Apêndice V, artigo 1.º, n.º 5.

38 Cfr. Regras de Arbitragem do SCC (2017), Apêndice II, artigo 4.º, n.º 2 (“*um Árbitro de Emergência não será nomeado se a SCC manifestamente não tiver jurisdição sobre a disputa*”), Regulamento de Arbitragem do Centro Internacional de Arbitragem de Hong Kong (“HKIAC”), Anexo 4, 4 (“*Se o HKIAC determinar que deve aceitar o pedido*”), Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Internacional de Singapura (“SIAC”), Anexo 1, 3 (“*O Presidente deverá, caso determine que a SIAC deva aceitar o requerimento de medidas provisórias urgentes, procurar nomear o Árbitro de Emergência*”).



ordenar a preservação de bens ou propriedade, ordenar a proibição de venda de produtos em violação das obrigações contratuais, determinar a reintegração ou destituição de titulares de órgãos sociais de empresas ou proibir a execução de garantias bancárias³⁹. Diga-se, porém, que a maioria das regras institucionais não permitem que uma providência seja decretada pelo árbitro de emergência sem a audição da parte requerida⁴⁰.

À medida que os procedimentos de arbitragem de emergência se tornaram mais comuns, surgiram, porém, questões quanto à exequibilidade destas decisões⁴¹. De facto, a Convenção de Nova York sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras é omissa por completo relativamente a esta matéria, não se pronunciando sequer relativamente à exequibilidade de medidas provisórias decretadas por um tribunal arbitral. Do mesmo modo, muitas leis de arbitragem nacionais não tratam especificadamente desta questão. Quando o fazem, a maioria não aborda a questão de saber se a exequibilidade de medidas provisórias abrange também as decisões tomadas por árbitros de emergência. Nesta medida, embora muitas vezes as partes cumpram voluntariamente as decisões do árbitro de emergência⁴², a falta de clareza em relação à exequibilidade dessas decisões é normalmente apresentada como uma das maiores limitações do árbitro de emergência.

4.2. O Árbitro de Emergência na Nova Lei de Arbitragem de Macau

A característica porventura mais original da Lei de Arbitragem de Macau relaciona-se com a sua abordagem relativamente ao árbitro de emergência. Enquanto outras jurisdições, como Hong Kong e Singapura, preveem normas para esclarecer a questão de exequibilidade das decisões do árbitro de emergência, o legislador de Macau vai mais longe na regulamentação deste tipo de processo. De facto, o legislador previu um regime específico para o árbitro de emergência nos artigos 16.º a 19.º da Lei de Arbitragem de Macau.⁴³ Nomeadamente, a Lei de

39 Cfr. *ICC Commission Report on Emergency Arbitrator Proceedings*, 2019, p. 29, disponível em <<https://iccwbo.org>> consultado em 23 de Junho de 2020.

40 Uma excepção, no entanto, pode ser encontrada nas regras arbitrais suíças. Cfr. artigo 43.º, n.º 8, e artigo 26.º. Cfr. também HANESSIAN / DOSMAN, *Songs of Innocence and Experience: Ten Years of Emergency Arbitration*, p. 223.

41 Veja, de forma mais geral, FG SANTACROCE, ‘The Emergency Arbitrator: A Full-Fledged Arbitrator Rendering an Enforceable Decision?’, in *Arbitration International*, Vol. 31, 2015, p. 302.

42 Cfr. *Ibidem*, p. 289; A Ghaffari / E Walters, ‘The Emergency Arbitrator: The Dawn of a New Age?’, in *Arbitration International*, Vol. 30, 2014, p. 158.

43 A mesma lei determina ainda a aplicação subsidiária das regras sobre medidas provisórias às matérias que não se encontram reguladas naqueles artigos (*i.e.*, artigos 36.º, 37.º e 40.º a 45.º).

Arbitragem de Macau prevê regras relativas à designação, competência e poderes do árbitro de emergência, bem como regras relativas à alteração, suspensão, revogação e execução de medidas provisórias urgentes.

4.2.1. Designação do Árbitro de Emergência

Relativamente ao regime do árbitro de emergência, a Lei de Arbitragem de Macau começa por estabelecer regras sobre a sua designação. De acordo com o artigo 16.º da lei, as partes podem, na convenção de arbitragem ou em acordo posterior, acordar a possibilidade de recorrer à arbitragem de emergência. O mesmo artigo determina ainda que as partes têm, sob pena de nulidade, de estabelecer as regras para a designação do árbitro de emergência. Assim, se as partes optarem por arbitragem institucional, o artigo 16.º da Lei de Arbitragem de Macau não levanta qualquer dúvida. As partes, ao designar uma instituição arbitral que incorpora a arbitragem de emergência nas suas regras, estão a acordar na possibilidade do recurso à arbitragem de emergência bem como as regras que irão presidir à designação do mesmo.

No contexto da arbitragem *ad hoc*, esta norma levanta, porém, mais dificuldades. Resulta dos trabalhos preparatórios da Lei de Arbitragem de Macau que a opção do legislador foi expressamente a de permitir às partes determinarem as regras relativas à designação do árbitro de emergência.⁴⁴ Contudo, é pouco claro, dado esta não ser uma prática utilizada no mundo arbitral, como tal regime operará. Designadamente é pouco claro como as partes podem de forma efectiva garantir a designação de um árbitro numa arbitragem *ad hoc*. Certamente, as partes podem determinar que uma instituição arbitral ou um terceiro opere como a entidade competente para proceder à designação do árbitro de emergência. Contudo, em termos práticos, tal opção será frequentemente desaconselhável, especialmente se não for certo que uma entidade terceira está disposta e tem capacidade para designar um árbitro de emergência em tempo útil.⁴⁵

Outras dificuldades surgem do facto de a Lei de Arbitragem de Macau não estabelecer um mecanismo para impugnar um árbitro de emergência caso este não cumpra os requisitos de independência e imparcialidade que lhe são exigidos. De facto, os árbitros de emergência estão sujeitos às mesmas obrigações

44 *Cfr.* Gabinete do Chefe de Executivo, Nota Justificativa - Lei da Arbitragem (Proposta de Lei), p. 8, disponível em <<https://www.al.gov.mo/>>.

45 Algumas instituições arbitrais oferecem serviços para atuar como autoridades de nomeação. *Cfr.*, por exemplo, Regulamento de Arbitragem da CCI como Autoridade Nomeada na UNCITRAL ou Outros Processos de Arbitragem e as Regras do HKIAC como Autoridade Nomeadora (2019). Essas regras, entretanto, não foram projetadas para cobrir nomeações de árbitros de emergência em arbitragens *ad hoc*.

de independência e imparcialidade de um tribunal arbitral.⁴⁶ No contexto da arbitragem *ad hoc*, embora as partes possam, em teoria, estabelecer as regras que regem a impugnação de um árbitro de emergência, tal nível de detalhe num acordo das partes é improvável. Assim, a questão que se coloca é a de saber se o facto de não haver forma de impugnar o árbitro de emergência nomeado inquina este processo.

Ainda que a falta de tais regras traga menos segurança quanto ao valor da decisão proferida, por si só, a falta de previsão das regras relativas à impugnação de árbitro de emergência não parece dever implicar a nulidade do acordo das partes sobre o árbitro de emergência. Em outros contextos, é possível encontrar jurisdições que não estabelecem um sistema para impugnar um árbitro durante o processo e reservam as reações das partes para um momento posterior à decisão arbitral.⁴⁷ Assim será também ao abrigo do novo regime. No âmbito do regime macaense, no caso de o árbitro de emergência não cumprir os requisitos de independência e imparcialidade e na falta de previsão das regras num contexto de arbitragem *ad hoc*, as partes podem requerer ao futuro tribunal arbitral a revogação das medidas do árbitro de emergência ou requerer ao tribunal judicial recusar a execução da decisão de emergência.⁴⁸

4.2.2. Competência do Árbitro de Emergência

O artigo 17.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem macaense prevê que, após a sua nomeação, o árbitro de emergência tem competência para decretar medidas provisórias urgentes a pedido de qualquer das partes e após audição da parte contrária. Desta norma resulta que o árbitro de emergência só tem competência para tomar decisões ‘urgentes’, o que está de acordo com a linguagem estabelecida na maioria das regras de arbitragem institucional.⁴⁹ Embora a Lei de Arbitragem

46 Cfr: HANESSIAN / DOSMAN, *Songs of Innocence and Experience: Ten Years of Emergency Arbitration*, p. 219; Santacroce, *The Emergency Arbitrator: A Full-Fledged Arbitrator Rendering an Enforceable Decision*, p. 293.

47 Sobretudo, a Lei de Arbitragem Federal dos EUA não prevê um procedimento de recusa. Em procedimentos arbitrais *ad hoc*, a falta de independência ou imparcialidade só pode ser sancionada mediante a petição de que a sentença final seja anulada de acordo com a Secção 10(a)(2) da Lei por “parcialidade evidente ou corrupção dos árbitros”. Cfr: CHRISTOPHER KOCH, ‘Standards and Procedures for Disqualifying Arbitrators’, in *Journal of International Arbitration*, Vol. 20, 2003, p. 339.

48 Cfr: os artigos 18.º e 45.º da Lei de Arbitragem. Cfr: também o ponto 4.2.5 *infra*.

49 Cfr: por exemplo, o Regulamento de Arbitragem da CCI (2017), artigo 29.º, n.º 1 (“*A parte que necessitar de uma medida urgente cautelar ou provisória que não possa aguardar a constituição de um tribunal arbitral [...]*”); e as Regras da Suíça, artigo 43.º (“*A menos que as partes tenham acordado de outra forma, uma parte que requeira medidas provisórias urgentes nos termos do artigo 26 antes da constituição do tribunal arbitral pode apresentar ao Secretariado um pedido*”).

macaense não esclareça o significado de ‘urgência’, neste contexto este requisito deve ser interpretado como exigindo que o decretamento da medida necessária não possa aguardar pela constituição do tribunal arbitral.⁵⁰

Além disso, o artigo 17.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem também determina que a parte contrária deve ser ouvida antes da decisão do árbitro de emergência, ou seja, decisões *ex parte* não são permitidas. Esta norma tem carácter imperativo e, portanto, substitui as (poucas) regras institucionais arbitrais que permitem decisões sem audição da parte contrária por um árbitro de emergência. Caso uma parte considere que a medida cautelar sem audição da parte contrária constitui um plano de acção mais adequado, deverá então aguardar a constituição do tribunal arbitral, que tem poderes expressos para decretar ordens preliminares sem prévio aviso à outra parte.⁵¹ Alternativamente, a parte pode requerer providências cautelares junto de um tribunal judicial. Em consonância com a maioria das outras jurisdições, o Código de Processo Civil de Macau permite o pedido de medidas provisórias sem audição da parte contrária, desde que o tribunal esteja convencido de que a notificação prévia da parte requerida colocaria seriamente em risco a eficácia da medida solicitada.⁵²

A competência do árbitro de emergência extingue-se com a sua decisão, a menos que o tribunal arbitral ainda não esteja constituído, caso em que o árbitro de emergência mantém competência até a constituição do tribunal arbitral. Note-se ainda que nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 17.º da Lei de Arbitragem, o árbitro de emergência mantém a sua competência para decidir um pedido feito por uma parte, mesmo após a constituição do tribunal arbitral, se o pedido tiver sido iniciado antes dessa constituição. Essa norma tem carácter imperativo e, portanto, sobrepe-se às normas das instituições arbitrais que determinariam a extinção automática do árbitro de emergência com a constituição do tribunal arbitral.⁵³

4.2.3. Poderes do Árbitro de Emergência

Ao abrigo da nova lei de arbitragem, o árbitro de emergência tem os mesmos poderes de um tribunal arbitral para determinar medidas provisórias.

de procedimento de reparação de emergência”).

50 EDGARDO MUÑOZ, “How Urgent Shall an Emergency Be? – The Standards Required to Grant Urgent Relief by Emergency Arbitrators” in MARIANNE ROTH / MICHAEL GEISTLINGER (coord.), *Yearbook on International Arbitration*, Vol. IV, Intersentia, 2015, p. 61; SANTACROCE, *The Emergency Arbitrator*, p. 285. Veja também o Regulamento de Arbitragem da CCI (2017), artigo 29.º, n.º 1.

51 *Cfr.* artigos 38.º e 39.º da Lei de Arbitragem.

52 *Cfr.* Código de Processo Civil, artigo 330.º, n.º 1.

53 *Cfr.* por exemplo, Regras do ICDR, artigo 6.º, n.º 5; Regulamento de Arbitragem do SIAC, Anexo 1, artigo 10.º e Regras de Arbitragem do SCC, Apêndice II, artigo 1.º, n.º 1.

Tal significa que o árbitro de emergência pode determinar, tal como o tribunal arbitral, as medidas necessárias para: i) manter ou restaurar o *status quo* enquanto se aguarda a resolução do litígio; ii) ordenar uma parte para tomar medidas ou se abster de tomar medidas que possam causar prejuízos, actuais ou iminentes, ao próprio processo arbitral; iii) preservar os bens que permitam a execução de uma sentença arbitral subsequente; ou iv) preservar os meios de prova que possam ser relevantes e materiais para a resolução do litígio.⁵⁴ Conforme resulta da letra da disposição em causa e dos trabalhos preparatórios da Lei Modelo, trata-se de uma enumeração exaustiva, não podendo, por isso, o árbitro de emergência decretar medidas com outro fito.⁵⁵

Relativamente aos requisitos das medidas provisórias urgentes, a Lei de Arbitragem macaense prevê que se aplicam os mesmos critérios estabelecidos para o decretamento de uma medida provisória.⁵⁶ Assim, como indicado *supra*, o requerente deve demonstrar ao árbitro de emergência: i) a probabilidade de ocorrer um dano não adequadamente reparável por uma indemnização; ii) que esse dano excede substancialmente aquele que resultaria para a parte contrária; e iii) que existe uma possibilidade razoável de que terá êxito quanto ao mérito do seu pedido. Deste modo, enquanto em outras jurisdições há menos clareza quanto aos critérios a aplicar pelos árbitros de emergência, ao abrigo da Lei de Arbitragem macaense existe uma equivalência entre o árbitro de emergência e o tribunal arbitral na decisão de medidas provisórias.⁵⁷

4.2.4. Alteração, suspensão, revogação e caducidade da medida provisória urgente

No que diz respeito à alteração suspensão e revogação das medidas cautelares decretadas por um árbitro de emergência, a Lei de Arbitragem macaense adopta uma regra semelhante à aplicável às medidas provisórias decretadas por um tribunal arbitral.⁵⁸ Neste sentido, a medida provisória urgente pode ser alterada, suspensa ou revogada a pedido de qualquer parte ou, em circunstâncias

54 Cfr: Lei de Arbitragem, artigo 36.º, n.º 2, aplicável *ex vi* artigo 20.º.

55 UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *Report of the Working Group on Arbitration on the work of its thirty-ninth session*, document A/CN.9/545 (de 8 de Dezembro de 2003), disponível em <https://uncitral.un.org/en/working_groups/2/arbitration> (consultado pela última vez em 1 de Setembro de 2021), p. 9, § 21.

56 Cfr: Lei de Arbitragem, artigo 37.º, aplicável *ex vi* artigo 20.º.

57 Argumentando que, com relação à probabilidade de o requerente obter sucesso quanto ao mérito de seu caso, o padrão pode ser mais baixo em um requerimento diante de um árbitro de emergência do que em um requerimento perante um tribunal arbitral, Cfr: MUÑOZ, *How Urgent Shall an Emergency Be?*, p. 60.

58 Compare-se os artigos 18.º e 40.º da Lei de Arbitragem..

excepcionais e ouvidas as partes, por iniciativa do árbitro de emergência ou do tribunal arbitral. A decisão de alterar, suspender e revogar a medida provisória urgente caberá ao árbitro de emergência até que o tribunal arbitral seja constituído. Após a sua constituição, caberá ao tribunal arbitral rever a decisão do árbitro de emergência e alterar, suspender ou revogar a medida decretada, se for o caso.

É importante notar que a Lei de Arbitragem macaense estabelece que a medida provisória urgente caduca se a parte requerente não desencadear as diligências necessárias para o início do processo arbitral no prazo de 30 dias. Este prazo conta-se a partir da data em que o decretamento da medida é comunicado ao requerente.⁵⁹ De acordo com o artigo 52.º da Lei de Arbitragem macaense “o início do processo arbitral” é a data em que o pedido de sujeição do litígio a arbitragem é recebido pelo demandado. Assim, o simples facto de o tribunal arbitral não ser constituído no prazo de 30 dias não implica a caducidade da medida provisória urgente. Ao invés, parece suficiente que a parte requerente apresente um pedido de arbitragem na instituição de arbitragem competente ou entregue à outra parte uma notificação exigindo que ela nomeie um árbitro no contexto de uma arbitragem *ad hoc*.

Mais complexa é a questão de saber como articular o prazo de caducidade previsto na lei de arbitragem macaense com diferentes prazos de caducidade estabelecidos nas regras de instituições arbitrais. O prazo estabelecido na lei de arbitragem macaense tem carácter obrigatório, substituindo, portanto, diferentes prazos de caducidade previstos nas regras de arbitragem institucional. Algumas instituições arbitrais não estabelecem, porém, os prazos de caducidade das medidas, mas a extinção do procedimento arbitral de emergência caso o pedido de arbitragem não seja apresentado dentro de determinado prazo.⁶⁰ Dado que a caducidade da medida e a extinção do processo têm uma natureza diferente, estas regras não são substituídas pela Lei de Arbitragem de Macau.

4.2.5. Execução de medidas provisórias urgentes

A nova Lei de Arbitragem coloca Macau na curta lista de jurisdições que determinam expressamente a exequibilidade de medidas provisórias urgentes. A Lei de Arbitragem macaense prevê as mesmas regras para a execução de medidas

59 *Cfr.* artigo 19.º da Lei de Arbitragem.

60 O Regulamento de Arbitragem da CCI, por exemplo, estabelece que “*O Presidente deverá dar por extinto o procedimento do árbitro de emergência se um Requerimento de Arbitragem não for recebido pela Secretaria por parte do solicitante no prazo de 10 dias contados do recebimento da Solicitação pela Secretaria, a menos que o árbitro de emergência determine que um prazo mais extenso é necessário.*” e não uma data de validade. Consulte o Regulamento de Arbitragem da CCI (2017), Apêndice V, artigo 1.º, n.º 6.

provisórias urgentes e medidas cautelares decretadas por um tribunal arbitral.⁶¹ Estas, por sua vez, são essencialmente as mesmas disposições estabelecidas na Lei Modelo da UNCITRAL quanto à execução de medidas cautelares.⁶² A Lei de Arbitragem macaense, portanto, determina que uma medida provisória e, conseqüentemente, uma medida provisória urgente, pode ser executada a pedido de parte junto do tribunal competente (ou seja, o Tribunal Judicial de Base), independentemente da jurisdição onde a medida foi decretada.

Ainda de acordo com a Lei Modelo da UNCITRAL, a Lei de Arbitragem macaense prevê um conjunto limitado de fundamentos que permitem ao tribunal judicial não executar uma medida provisória e, conseqüentemente, uma medida provisória urgente.⁶³ O Tribunal Judicial de Base, portanto, apenas pode recusar a execução de uma medida provisória ou medida provisória urgente se considerar que: i) a recusa é justificada com base num dos motivos estabelecidos no n.º 1 do artigo 71.º (que corresponde ao artigo V, n.º 1, da Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras); ii) a garantia estabelecida pelo árbitro de emergência não foi cumprida; iii) a medida foi suspensa, revogada ou caducou; iv) a medida é incompatível com os poderes conferidos ao tribunal; v) o objecto do litígio não é susceptível de ser decidido por arbitragem ao abrigo da lei de Macau; ou vi) a aplicação da medida é contrária à ordem pública.

5. Providências cautelares relativas ao processo arbitral decretadas pelo tribunal judicial

O artigo 15.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem de Macau prevê a manutenção da competência dos tribunais judiciais relativamente ao decretamento de providências cautelares no âmbito de arbitragens a iniciar ou já iniciadas.⁶⁴ Assim, em termos similares aos artigos 9.º e 17.º-J da Lei Modelo, de acordo com a Lei de Arbitragem de Macau, não é incompatível com uma convenção de arbitragem o requerimento de providências cautelares apresentado a um tribunal judicial, antes ou durante

61 Cfr: Lei de Arbitragem, artigos 20.º, 44.º e 45.º.

62 Compare-se a Lei Modelo da UNCITRAL (com as alterações adotadas em 2006), artigos 17.º-H e 17.º-I e artigos 44.º e 45.º da Lei de Arbitragem macaense.

63 Cfr: Lei de Arbitragem, artigo 45.º.

64 Cfr: PAULA COSTA E SILVA, “A arbitrabilidade de medidas cautelares”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 63 - Vol. I/II — abril de 2003, pp. 211-235, GARY B. BORN, *International Commercial Arbitration*, 2.ª edição, Kluwer Law International, 2014, p. 2538, e NIGEL BLACKABY / CONSTANTINE PARTASIDES, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6.ª edição, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 421-423.

o processo arbitral, nem o decretamento de tais providências por esse tribunal. Esta regra da manutenção da competência cautelar dos tribunais judiciais nos processos arbitrais é aplicável quer por referência a arbitragens domésticas, quer por referência a arbitragens fora da RAEM.⁶⁵

No caso de a providência cautelar ser decretada pelo tribunal judicial antes do início do processo arbitral, a parte requerente deve desencadear as diligências necessárias para o início do processo arbitral dentro de 30 dias, a contar da data em que lhe tiver sido notificada a decisão que tenha decretado a providência, sob pena de caducidade da mesma.⁶⁶ Portanto, para evitar a caducidade da providência cautelar decretada pelo tribunal judicial, notificada da decisão do decretamento, no prazo de 30 dias, a parte requerente deverá realizar os actos seguintes: i) apresentar um pedido de arbitragem na instituição de arbitragem competente, ou, no caso de arbitragem *ad hoc*, entregar à outra parte uma notificação exigindo que ela nomeie um árbitro, e ii) enviar ao tribunal judicial comprovativo de que já desencadeou as diligências necessárias e a respectiva data.⁶⁷

Nas palavras de PAULA COSTA E SILVA, em matéria de providências cautelares, existe, portanto, «*uma competência concorrential entre tribunal arbitral e tribunal estadual*»⁶⁸. Como as partes podem requerer o decretamento de medidas cautelares tanto ao tribunal judicial como ao tribunal arbitral, coloca-se a questão de saber como se resolvem as situações em que existe conflitos de competência neste domínio, nomeadamente se um tribunal arbitral tem poder para modificar, suspender ou revogar uma providência cautelar decretada por um tribunal judicial.⁶⁹ A resposta parece ser negativa. Nos termos do artigo 40.º da Lei de Arbitragem de Macau, o tribunal arbitral pode alterar, suspender ou revogar uma medida provisória ou uma ordem preliminar que ele próprio tenha decretado. Resulta, assim, *a contrario* dessa disposição que o tribunal arbitral não pode modificar, suspender ou revogar uma providência cautelar decretada pelo tribunal judicial.⁷⁰ Acresce que tanto uma jurisdição como a outra têm a sua autonomia.

65 Cfr. artigo 15.º, n.º 4, da Lei de Arbitragem macaense, e UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006*, disponível em <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration> (consultado pela última vez em 1 de Setembro de 2021), § 13.

66 Cfr. artigo 15.º, n.º 2, da Lei de Arbitragem e artigo 334.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Civil.

67 Cfr. artigos 52.º e 15.º, n.º 3, da Lei de Arbitragem.

68 PAULA COSTA E SILVA, *A Arbitrabilidade de Medidas Cautelares*, p. 233.

69 MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, p. 115.

70 Trata-se também da interpretação que resulta dos textos dos trabalhos preparatórios da Lei Modelo. Cfr. UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *Settlement of commercial*

Assim, do mesmo modo, um tribunal judicial não tem poder para modificar, suspender ou revogar as decisões cautelares arbitrais.⁷¹

6. Conclusão

Macau aprovou a sua nova Lei de Arbitragem numa nova tentativa de aumentar a utilização deste mecanismo de resolução de disputas e estabelecer o território como plataforma de arbitragem. Na comunidade jurídica de Macau, há muito tempo que se pensa que a região pode desempenhar um papel importante como um centro de conexão entre a China e o mundo lusófono, nomeadamente oferecendo serviços de resolução de litígios especificamente orientados para tais litígios⁷². Acresce que a ambiciosa megalópole da Grande Baía de Guangdong-Hong Kong-Macau, um projecto que visa uma maior integração das cidades da região do Rio das Pérolas, faz crer que a arbitragem poderá vir a ser um importante mecanismo jurídico no futuro⁷³.

Relativamente ao tema da tutela cautelar, a nova Lei de Arbitragem de Macau não só incorporou o regime da Lei Modelo da UNCITRAL de 2006, como foi mais longe, prevendo o regime de arbitragem de emergência. Tal regime foi, num determinado momento histórico, uma inovação processual estimulante no âmbito da arbitragem comercial. Hoje é um procedimento bem

disputes - Interim measures of protection. Note by the Secretariat, documento A/CN.9/WG.II/WP.119 (de 30 de Janeiro de 2002), disponível em <https://uncitral.un.org/en/working_groups/2/arbitration> (consultado pela última vez em 1 de Setembro de 2020), p. 7, § 23, *Report of the Working Group on Arbitration on the work of its flirtieth session*, documento A/CN.9/547 (de 16 de Abril de 2004), disponível em <https://uncitral.un.org/en/working_groups/2/arbitration> (consultado pela última vez em 1 de Setembro de 2020), p. 27, §§ 102-104, e *Report of the Working Group on Arbitration on the work of its thirty-ninth session*, cit., p. 14, § 41, e PETER BINDER, *International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law jurisdictions*, p. 306.

71 MANUEL PEREIRA BARROÇAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, p. 111.

72 Cfr. FERNANDO DIAS SIMÕES, “Macau: A Seat for Sino-Lusophone Commercial Arbitration”, in *Journal of International Arbitration*, Vol. 29, 2012, p. 375. Além disso, o governo de Macau fez menção expressa ao objetivo de estabelecer Macau como sede para disputas entre partes de língua portuguesa e chinesa. Vide, Governo da Região Administrativa Especial de Macau, Gabinete do Chefe do Executivo, Nota Justificativa, Lei da Arbitragem (Proposta de Lei), p. 2, disponível em <<https://www.al.gov.mo/>> consultado a 16 de Julho de 2020.

73 Os elementos de arbitragem são uma das chaves para “criar um ambiente de negócios globalmente competitivo” no Plano de Desenvolvimento do Esboço para a Área da Grande Baía de Guangdong-Hong Kong-Macau, p. 46, disponível em <<https://www.bayarea.gov.hk/>> consultado a 16 de Julho de 2020.

estabelecido, disponível em todas as grandes instituições arbitrais, sendo cada vez mais utilizado pelas partes. Ainda assim, a transformação foi tão rápida que a maioria das legislações ainda não prevê um regime legal específico para o árbitro de emergência. A decisão de Macau de prever na sua legislação que as medidas provisórias urgentes podem ser decretadas no âmbito do processo arbitral, algo já estabelecido nas leis de arbitragem de Hong Kong e Singapura, é, por isso, um passo sensato. Pode, aliás, dizer-se que mais jurisdições beneficiariam se clarificassem em que condições tais medidas são executáveis, evitando assim desnecessárias dúvidas para as partes que recorram a este mecanismo.

A utilidade da abordagem remanescente da Lei de Arbitragem macaense para o árbitro de emergência é menos clara. O legislador macaense abre a porta, no artigo 16.º, para que as partes instaurem procedimentos arbitrais de emergência em procedimentos *ad hoc*. No entanto, não dá o passo para regulamentar totalmente como tais procedimentos ocorreriam. As partes terão, portanto, que não apenas concordar expressamente sobre a aplicabilidade do árbitro de emergência aos seus procedimentos *ad hoc*, mas também terão que definir os principais aspectos de como os procedimentos ocorrerão. Designadamente, as partes terão que, *a priori*, definir, em conjunto, um procedimento para selecionar o árbitro de emergência. A falta de sucesso dos sistemas de arbitragem de emergência de ‘*opt-in*’, hoje já não em voga, permite antecipar que esta opção provavelmente não será amplamente utilizada.

No que diz respeito à arbitragem de emergência no âmbito dos procedimentos institucionais, a Lei de Arbitragem macaense também estabelece normas que podem ser, em algumas circunstâncias, difíceis de conciliar com regras institucionais existentes. Em particular, a norma que determina que o árbitro de emergência mantém jurisdição mesmo que, entretanto, o tribunal arbitral seja constituído pode entrar em conflito com as regras dessas instituições que determinam que “*o árbitro de emergência não terá mais poderes para agir após a constituição do tribunal arbitral.*”⁷⁴ Além disso, a norma que determina que as medidas provisórias urgentes caducam se a parte requerente não iniciar o processo para a constituição do tribunal arbitral dentro de 30 dias deve ser tido em consideração por aqueles que conduzem processos arbitrais em Macau. Trata-se de uma disposição invulgar no contexto comparativo, mas, por levar à caducidade da medida, na prática, muito relevante para a prática forense.

74 Cfr., por exemplo, Regulamento ICDR, artigo 6.º, n.º 5.