



UNIVERSIDADE
E D U A R D O
MONDLANE

Faculdade de Direito
Curso de Licenciatura em Direito
Trabalho de Fim de Curso

O papel da arbitragem na resolução de disputas e promoção do comércio internacional

Licenciando: Nordino Calisto Bande

Docente/Supervisor:

Dr. Maveja Mulima

Maputo, Julho de 2024



Faculdade de Direito
Curso de Licenciatura em Direito
Proposta de tema de Trabalho de Fim de Curso

O papel da arbitragem na resolução de disputas e promoção do comércio internacional

Trabalho de Fim do Curso a ser apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane como requisito parcial para a obtenção do grau de Licenciatura em Direito, sob a orientação do Dr. Maveja Mulima.

Autor:

Nordino Calisto Bande

Supervisor:

Dr. Maveja Mulima

Maputo, Julho de 2024

DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE

Eu, Nordino Calisto Bande, declaro que o presente Trabalho de Fim de Curso é da minha autoria, elaborado em conformidade com o Regulamento para a Obtenção do Grau de Licenciatura em Direito em vigor na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. Sendo resultado do meu esforço pessoal, este trabalho nunca foi apresentado em nenhuma instituição de ensino para a obtenção de qualquer grau académico, constituindo, por isso, um trabalho original cujas fontes consultadas para a sua elaboração foram devidamente citadas e referenciadas.

O autor

(Nordino Calisto Bande)

Maputo, Julho de 2024

DEDICATÓRIA

À minha esposa Néusia Argentina, meus filhos Josué Nordino Bande e Nataniel Nordino Bande, minha mãe e padrasto, Anabela António Limbau e Paulino Zandamela, e aos meus irmãos, Célio Calisto Bande, Enoque Paulino Zandamela e Gabriela Paulino Zandamela.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imenso e especialmente à Deus pelo dom e sua graça, à família pelo amor, compreensão e zelo e aos amigos por tudo.

EPÍGRAFE

“Confia no Senhor de todo o teu coração, e não te estribes no teu próprio entendimento”.

(Provérbios 3:5)

RESUMO

Nas últimas décadas regista-se uma notável internacionalização dos negócios, tornando-se cada vez mais recorrente a adopção do instituto da arbitragem nos contratos internacionais, a tal ponto de alguns autores não admitirem hoje em dia a existência de contrato internacional sem convenção de arbitragem. Estudos apontam que actualmente na comunidade internacional, 80% a 90 % dos negócios recorrem a arbitragem para solução de conflitos. As normas jurídicas dos Estados soberanos não conseguem acompanhar a velocidade dos negócios, flexibilidade, dinamismo e informalidade necessária para a efetivação dos negócios, pois as actividades do comércio internacional exigem flexibilidade, rapidez, dinamismo e em algumas vezes informalidade.

É neste âmbito que torna-se necessário avaliar em que medidas os mecanismos alternativos de resolução de disputas, especificamente a arbitragem contribui para resolução de disputas e promoção de comércio entre os Estados.

Palavras-chave: Direito do Comércio Internacional e Arbitragem.

ABSTRACT

In recent decades, there has been a notable internationalization of business, and the adoption of the arbitration institute in international contracts has become increasingly recurrent, to the point that some authors do not admit the existence of an international contract without an arbitration agreement today. Studies show that currently in the international community, 80% to 90% of businesses resort to arbitration to resolve conflicts. The legal norms of sovereign states cannot keep up with the speed of business, flexibility, dynamism and informality necessary for the realization of business, because international trade activities require flexibility, speed, dynamism and sometimes informality.

It is in this context that it becomes necessary to assess the extent to which alternative dispute resolution mechanisms, specifically arbitration, contribute to resolving disputes and promoting trade between States.

Keywords: International Trade Law and Arbitration.

ABREVIATURAS

AAA – *American Arbitration Association*

AFSA – Fundação de Arbitragem da África Austral

CCI – Câmara de Comércio Internacional de Paris

CDUDCI/UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional ou *United Nations Commission On International Trade Law*

CRM- Constituição da República de Moçambique

DIE – Direito Internacional Económico

DIP –Direito internacional privado

DCI – Direito do Comércio Internacional

FOSFA – Federation of oils, Seeds and fats Associations limited

GAFTA– Grain and Field Association

LACM – lei da arbitragem, conciliação e mediação

LCIA – *London Court of International Arbitration*

LMAA – *London Maritime Arbitrators Association*

SADC – Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral

Índice

<i>DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE</i>	i
<i>DEDICATÓRIA</i>	ii
<i>AGRADECIMENTOS</i>	iii
<i>EPÍGRAFE</i>	iv
<i>RESUMO</i>	v
ABSTRACT	vi
ABREVIATURAS	vii
I. INTRODUÇÃO	1
1.1 Contextualização	1
1.2. Apresentação sumária das razões de escolha do tema.....	2
1.3. Problematização.....	3
1.4. Objectivos da pesquisa	4
1.4.1. Objectivos gerais	4
1.4.2. Objectivos específicos	4
1.5. Metodologia.....	4
1.6. Tipo De Pesquisa	5
1.7. Plano de exposição ou estrutura de trabalho	5
CAPÍTULO I: DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL	6
1.1 Conceito e enquadramento jurídico.....	6
1.2 Objecto e delimitação	9
1.3 Características do Direito do Comércio internacional.....	10
CAPITULO II: MEIOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS NO COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	14
2.1 Contextualização	14
2.2 Meios alternativos de resolução de litígios: fins, características e princípios	18

2.3 Mediação	20
CAPITULO III: ARBITRAGEM.....	22
3.1 Conceito.....	22
3.2 Objecto da arbitragem (arbitrabilidade objectiva).....	23
3.3 Tipos de arbitragem.....	24
CAPITULO IV: ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL	26
4.2 A arbitragem institucionalizada e sua influência.....	27
4.3 Vantagens da arbitragem	29
4.4 Desvantagens e desafios da arbitragem	30
4.5 Arbitragem, sua reflexão jurídica e “impactos”	32
5.CONSIDERAÇÕES FINAIS E RECOMENDAÇÕES	35
A. Doutrina	36
B. Legislação	37
C. Publicações periódicas	37
D. Outras Fontes	38
E. Sítios de internet.....	39

I. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema: “**O papel da arbitragem na resolução de disputas e promoção de comércio internacional**”.

Com efeito, serão abordados os principais métodos de resolução de disputas de comércio internacional, em especial o método de arbitragem e seu papel na resolução de disputas e promoção do comércio internacional. Para efetivação do estudo, deverão ser explorados os conceitos e principais características do Direito de Comercio Internacional, apontando alguns métodos de resolução de disputas de comércio internacional, vantagens e desvantagens da utilização da arbitragem na resolução de disputas comerciais e promoção de comércio internacional e apontamento dos principais desafios.

É consensual entre os estudiosos de Direito de que a utilização da arbitragem como mecanismo alternativo de resolução de disputas no comércio internacional permite maior agilidade e eficiência na resolução de conflitos comerciais, contribuindo para o aumento significativo do comércio internacional, visto que eleva a segurança jurídica para as partes envolvidas, aumentando a confiança no comércio internacional e incentivando a realização de negócios jurídicos internacionais.

1.1 Contextualização

Há notável crescimento de actividades comerciais entre empresas e empresários baseados em diferentes ordenamentos jurídicos. Nessa interação são gerados conflitos e dúvidas que precisam de uma solução rápida e eficaz tendo em conta a natureza de comércio internacional. É neste contexto que a arbitragem pode constituir das alternativas eficazes para resolução desses conflitos e disputas.

A crescente internacionalização dos negócios tem tornado cada vez mais recorrente a adopção do instituto da arbitragem nos contratos internacionais, a tal ponto de alguns autores não admitirem hoje em dia a existência de contrato internacional sério, sem que tenha sido

proporcionado por uma convenção de arbitragem¹. E diga-se que actualmente, na comunidade internacional de negócios se utiliza em 80% da arbitragem como método de solução de conflitos². O presente projecto de pesquisa pretende analisar as vantagens e desvantagens do método elencado e seu impacto na actividade jurídica dos sujeitos nas suas relações económicas comerciais internacionais.

1.2. Apresentação sumária das razões de escolha do tema

A crescente internacionalização da economia significa que as relações económicas transnacionais têm um peso cada vez mais maior nas economias nacionais. Estas relações dizem respeito, em primeiro lugar, ao tráfico internacional de mercadorias, serviços, capitais, bens intelectuais e direitos (nomeadamente os representados por instrumentos financeiros, tais como os valores mobiliários). Mas também podem resultar, designadamente, de contratos de cooperação interempresarial transnacional e de contratos internacionais tendo por objecto o aproveitamento de bens do domínio público³.

Com o crescimento do comércio internacional e havendo necessidade de resolver litígios resultantes dessa interacção, mostra-se necessário e importante analisar as vantagens e desvantagens dos mecanismos alternativos de resolução de disputas na promoção do comércio internacional.

A função jurisdicional tem em vista alcançar a protecção jurisdicional efectiva, que visa a protecção de direitos e interesses públicos ou privados, através do estabelecimento de garantias jurisdicionais de protecção do direito objectivo e dos direitos subjectivos⁴. Os meios alternativos de resolução de litígios estão no âmbito do exercício da função jurisdicional, como podemos ver

¹ VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. “Cláusula compromissória nos contratos de Joint Venture” In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial Económico e Financeiro*, vol. 130, São Paulo, Editores Malheiros, Ano XLII, n. 130, abril-junho -2003, p. 151, *apud* BRANCO, Luizella Giardino, *A arbitragem nos contratos internacionais*, p. 5, in https://www.international-arbitrationattorney.com/wpcontent/uploads/arbitrationlawarbitragem_nos_contratos_internacionais.pdf, acesso aos 06 de Junho de 2024;

² GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação, ADRs, Mediação e Arbitragem*. Rio de Janeiro, Editor Lúmen Júris, 2003, 2ª edição, p.71, *apud* BRANCO, Luizella Giardino, *A arbitragem nos contratos internacionais*, p. 5.

³ PINHEIRO, Luís de lima, *Direito do Comércio Internacional*, Vol. I, Editora Almedina, 2005, p. 17.

⁴ TIMBANE, Tomás, O juiz e a crise do poder judicial In: *Liberdade sempre, em homenagem a Jorge Carlos de Almeida Fonseca aos 70 anos*, Almedina, 2020, p. 1200.

do disposto no artigo 222 da CRM, nos seus n.ºs 2 e 3⁵, todavia, com as suas especificidades e características próprias. E ao longo da história da humanidade, os meios alternativos sempre estiveram presentes, pelo que, usá-los não é apelar a uma qualquer mão externa, mas recorrer a meios úteis e importantes para prosseguir a justiça. É, pois, por isso, importante olhar-se cada vez mais a estes meios de resolução de litígios, porque eles contribuem para a resolução de mais litígios, porquanto haverá tendência de diminuição de mais litígios em tribunais⁶.

O presente trabalho concentra sua análise na identificação das vantagens e desvantagens da arbitragem e seu impacto na resolução de disputas e promoção do comércio internacional.

1.3. Problematização

O uso dos mecanismos alternativos de resolução de disputas, como a arbitragem tornou-se cada vez mais popular no contexto do comércio internacional. No entanto, ainda existem desafios e questionamentos sobre a eficácia dessas formas de resolução de conflitos.

Uma questão importante que pode ser problematizada é a falta de conhecimento e familiaridade das partes envolvidas no comércio internacional sobre os mecanismos alternativos de resolução de disputas. Muitas vezes, as empresas não estão cientes das opções disponíveis e acabam optando por litígios judiciais tradicionais, que podem ser mais morosos e onerosos.

Além disso, é necessário questionar se os mecanismos alternativos de resolução de disputas são realmente inclusivos e acessíveis para todos os sectores e empresas independentemente de sua magnitude. Pode-se levantar a discussão sobre a capacidade das pequenas e médias empresas de arcar com os custos envolvidos na arbitragem e mediação, bem como sobre a disponibilidade desses mecanismos em diferentes regiões do mundo, especialmente em países em desenvolvimento.

É válido também questionar se os mecanismos alternativos de resolução de disputas realmente promovem o comércio internacional, contribuindo para a redução de barreiras e a facilitação das transacções comerciais. É necessário analisar em que medida esses mecanismos são eficazes na

⁵ Podem existir tribunais administrativos, de trabalho, fiscais, aduaneiros, marítimos arbitrais e comunitários, no qual a sua competência, organização e funcionamento são estabelecidos por lei, conforme o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 222 da CRM

⁶ TIMBANE, Tomás, *Op. Cit.*, p. 1207.

resolução dos conflitos comerciais e se realmente promovem um ambiente favorável para o comércio global.

1.4. Objectivos da pesquisa

1.4.1. Objectivos gerais

- Estudar o impacto e os desafios da adopção da arbitragem na resolução de disputas e promoção do comércio internacional.

1.4.2. Objectivos específicos

- Identificar métodos alternativos para resolução de disputas de comércio internacional;
- Compreender a eficácia de arbitragem na resolução de disputas de comércio internacional;
- Identificar as vantagens e desvantagens da arbitragem na resolução de disputas de comércio internacional;
- Compreender o funcionamento da arbitragem no comércio internacional;
- Identificar os principais fóruns arbitrais usados na resolução de disputas de comércio internacional;
- Identificar os principais desafios à consolidação da arbitragem como método de solução de conflitos de comércio internacional.

1.5. Metodologia

No trabalho a ser realizado, sem detrimento de outros métodos, recorrer-se-á ao uso da: pesquisa bibliográfica, consulta documental, dedução, da comparação, da investigação electrónica, conforme é elucidado nas alíneas subsequentes:

a) A pesquisa bibliográfica- consistirá na recolha e leitura da doutrina vertida em livros, manuais, dissertações, teses, monografias e outros trabalhos científicos que retratam assuntos relativos à propriedade intelectual, conexos e diversos;

b) A consulta documental- consistirá na recolha e leitura da legislação nacional e estrangeira pertinente sobre o tema em apreço, com vista a identificar e entender a arbitragem e a fazer um balanço crítico;

c) O método comparativo- consistirá no estabelecimento de comparações entre o desenvolvimento e contributo da arbitragem para resolução de disputas e promoção de comércio internacional entre várias regiões na comunidade internacional;

d) O método dedutivo- consistirá em partir de uma abordagem geral para a particular, contando que, preliminarmente, abordar-se-ão aspectos gerais em volta do tema e, por fim, apresentar-se a solução que se julgará necessária à discussão apresentada;

e) Investigação electrónica- recorrer-se-á aos sítios da internet.

1.6. Tipo De Pesquisa

- a) Quanto ao método de abordagem, a pesquisa será dedutiva uma vez que, tem por base uma análise que parte de um estudo geral, para a compreensão dos aspectos e conteúdos particulares discutidos no trabalho;
- b) Quanto à abordagem do problema, esta pesquisa será qualitativa, pois admite que tudo quanto possa influir para as conclusões e recomendações do presente trabalho sejam tidas como sendo de qualidade, desde a doutrina, bem como a qualidade no seio da interpretação legal e jurisprudencial;
- c) Quanto aos procedimentos, nesta pesquisa ocorre a intercepção da pesquisa bibliográfica, por meio da análise de material já elaborado, constituído por livros e artigos, revistas e pesquisa legislativa.

1.7. Plano de exposição ou estrutura de trabalho

O trabalho subdivide-se em quatro capítulos, nomeadamente, do Direito de Comércio Internacional; Meios de Resolução de Disputas no Comércio Internacional; Arbitragem, e Arbitragem comercial internacional. A parte final do trabalho contem as considerações finais e recomendações pertinentes a adoptar para consolidação dos métodos alternativos na promoção do comércio internacional.

CAPÍTULO I: DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

1.1 Conceito e enquadramento jurídico

No conceito económico, o comércio consiste numa actividade de intermediação, que tem origem na troca de mercadorias (*commutatio mercium*). E este significado etimológico veio a sofrer, ao longo dos tempos uma evolução notável e um desenvolvimento acentuado, proporcionado pela criação e divulgação da moeda. O comércio passa a configurar-se como actividade de compra de bens para obter um ganho com a respectiva revenda. É a actividade de intermediação entre a oferta e a procura, nos planos de compras e vendas a grosso e a retalho – os quais se confundem amiúde na actualidade, reconduzindo-se à moderna ideia de distribuição, ou seja, consiste na mediação entre a produção e o consumo, com finalidade de obter lucro⁷.

Como refere Rubens Requião, explicado o conceito económico do comércio, fácil seria sobre ele construir o conceito jurídico, para então se obter a definição do Direito comercial. Ocorre, porém, que quando o Direito se preocupa com as actividades do comércio, para tutelá-lo com regras jurídicas, amplia por demais o seu conceito. Daí o conceito económico não se justificar nem coincidir ora com o seu conceito jurídico. Muitas actividades, relacionadas com a circulação da riqueza escapam ao conceito jurídico de comércio, embora se compreendam em seu conceito económico. E, no entanto, muitas actividades, que escapam ao conceito económico, integram-se no seu conceito jurídico⁸.

Tendo este conceito, seria fácil entender o Direito do comércio internacional como o Direito comercial, apenas acrescentando o seu cunho de internacionalidade⁹. Todavia, conduzir-se por esta via seria cair em erro, pois, como já explica Lima Pinheiro, este conceito de relações internacionais não se baseia no critério de comercialidade do Direito interno, é um conceito autónomo que implica uma referência ao comércio internacional¹⁰.

A necessidade de um conceito autónomo decorre de duas ordens de razões. Em primeiro lugar, nem todos os sistemas jurídicos autonomizam o Direito comercial e, nos sistemas jurídicos que o

⁷ CUNHA, Paulo Olavo (2010), *Lições de Direito Comercial*, Almedina, pp. 3-4.

⁸ REQUIÃO, Rubens (2005), *Curso de Direito Comercial*, 1ª edição, Vol. I, Saraiva, p. 8.

⁹ Internacional – relativo à situações ou relações envolventes mais de duas ou mais nações/ Estados.

¹⁰ PINHEIRO, Luís de Lima (2005), *Direito do Comércio Internacional, Op Cit.*, p. 15.

fazem, registam-se importantes divergências quanto aos critérios de comercialidade relevantes. O Direito comercial internacional aspira a uma unificação internacional e este ideal implica distanciamento dos particularismos nacionais. Por outro lado, o conceito relevante tem de ser funcional, isto é, tem de abranger um conjunto de relações económicas transnacionais em que se verificam os traços específicos que revelam para aplicação dos regimes especiais elaborados pelo legislador internacional ou formados autonomamente em meios do comércio internacional.

A expressão comércio internacional é empregue em dois sentidos diferentes. Num primeiro sentido significado o conjunto de transacções económicas realizadas entre Estados. Trata-se, aqui, de relações macroeconómicas. O acento é colocado nas relações comerciais entre os Estados, nos Tratados internacionais que as regulam, nas organizações internacionais que se enquadram estas relações e nos processos de integração económica. Noutro sentido “comércio internacional” refere-se às relações entre operadores económicos que entram em contacto com a vida económica de mais de um Estado, trata-se, agora, de relações microeconómicas.

O principal critério de internacionalidade destas relações é a transferência de valores através de fronteiras. Mas como o critério de internacionalidade relevante, designadamente para o Direito, não é sempre necessariamente este, é preferível uma fórmula mais abrangente e flexível: relações económicas que põem em jogo interesses do comércio internacional.

Dada a polissemia da expressão “comércio internacional”, não é de estranhar que a designação do “Direito do Comércio Internacional” também seja empregue em várias acepções. Direito do comércio internacional é por vezes empregue no sentido de Direito internacional que regula as relações económicas entre Estados (relações macroeconómicas). Neste sentido, Direito do comércio internacional significa mesmo que Direito internacional económico¹¹. Com efeito, Direito internacional económico é tradicionalmente entendido como um conjunto das regras e princípios de Direito internacional público que regulam directamente as transacções económicas entre sujeitos de Direito internacional. Ainda de acordo com o Lima Pinheiro, não se vê vantagem na utilização da expressão neste sentido. Numa segunda acepção, entende-se por “Direito do

¹¹ O **DIE** envolve a organização dos intercâmbios económicos e financeiros entre os Estados, com a presença de importantes organismos internacionais de cooperação económica comercial. O DIE também intervém na regulamentação do mercado internacional, institucionalizando princípios e directrizes orientadoras, além de regras positivas e concretas.

Comércio Internacional” o conjunto das normas e princípios que regulam as relações entre operadores económicos (relações microeconómicas) que estão em contacto com a vida económica de mais de um Estado. Secunda ainda Flávio Inocêncio que, a emergência do Direito do comércio internacional como verdadeiro Direito autónomo constitui a concretização da *face privada* no comércio internacional no contexto de globalização por oposição à face pública do Direito internacional económico¹². Para designar estas relações pode-se utilizar a expressão “relações comerciais internacionais”. Esta expressão torna claro que não se trata de relações entre Estados, mas relações entre operadores económicos que extravasam da esfera social e económica de um Estado¹³.

Este conjunto de normas e princípios que é caracterizado exclusivamente pelo seu objecto: relações comerciais internacionais. Nesta acepção, o Direito do comércio internacional engloba tanto o Direito privado, como o Direito público, designadamente Direito administrativo das relações económicas transnacionais, que se poderá designar por Direito económico internacional (por exemplo, legislação de investimento), e Direito fiscal internacional.

Numa variante desta acepção, o Direito do comércio internacional pode ser encarrado essencialmente como o Direito privado das relações comerciais internacionais. Foi este o entendimento subjacente à criação da Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional (CDUDCI) [United Nations Commission On International Trade Law (UNCITRAL)], estabelecida pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, com a missão de promover a harmonização e a unificação progressiva do Direito do comércio internacional. Segundo o Relatório do Secretário-Geral que antes antecedeu a criação da CNUDCI, o Direito do comércio internacional [Law of international trade] é o conjunto das regras aplicáveis às relações comerciais de Direito privado envolvendo diversos países¹⁴. Mas atenção que não podemos confundir com o Direito internacional privado, pois, este último tem por objecto relações ou situações transnacionais que coloquem um problema de determinação do Direito aplicável que por ele deva ser resolvido e o reconhecimento de sentenças estrangeiras (DIP)¹⁵.

¹² INOCÊNCIO, Flávio, Direito do comércio internacional: a emergência da nova *lex mercatória*, in *Revista do Direito de Língua Portuguesa*, n.º 10, 2017, p. 51.

¹³ PINHEIRO, Luis de Lima (2005), *Direito do Comércio Internacional*, *Op. Cit.*, p. 17.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 17-18.

¹⁵ PINHEIRO, Luis de Lima (2001), *Direito internacional privado*, Vol. I, Almedina, Coimbra, p. 8

A delimitação do Direito do Comércio Internacional implica considerá-lo um conjunto de normas oriundas dos Estados, de tratados internacionais, de regramentos privados e de usos e costumes internacionais, aplicáveis ao comércio internacional praticado por entidades privadas localizadas em Estados diferentes¹⁶.

1.2 Objecto e delimitação

Como já se observou, o critério de comercialidade relevante neste contexto é autónomo relativamente ao Direito interno e implica uma referência ao comércio internacional entendido como o conjunto das relações entre operadores económicos que entram em contacto com mais de um Estado.

Por vezes, identifica-se o “comércio internacional” como o conjunto de tráfico internacional de bens, serviços ou capitais. Esta formulação afigura-se simultaneamente demasiada ampla e demasiada restrita. Por um lado, a expressão “comércio internacional” abrange por certo todas as relações interempresariais que têm contactos juridicamente com mais de um Estado. No mundo anglo-saxónico fala-se a este respeito de relações “*business to business*”

A expressão “comércio internacional” abrange igualmente as relações que, em conexão com o exercício de actividades económicas, um Estado ou um ente público autónomo estabeleça com um ente empresarial que revele do Direito de outro Estado, e que não se escrevam exclusivamente na ordem jurídica do sujeito público, o mesmo se diga das relações económicas entre organizações internacionais e entes empresariais de Direito estadual, é ainda concebível que certas relações em que se intervêm profissionais independentes que não exercem a sua actividade em termos empresariais possam ser incluídas no âmbito do “comércio internacional”.

Já se devem excluir as relações estabelecidas com consumidores finais ou entre consumidores finais, visto que nestas relações se verifica tipicamente uma desigualdade económica entre as partes que, criando uma necessidade de protecção da parte mais fraca, não é compatível com o alcance atribuído ao princípio da autonomia de vontade no Direito comercial internacional.

¹⁶ BIJOS, Leila, *et al*, Direito do Comércio Internacional: delimitação, características, auto-regulação, harmonização e unificação jurídica e Direito flexível, *in Revista de Informação Legislativa*, n.º 197, 2013, p. 251.

Por outro lado, devem ser consideradas como relações do comércio internacional outras relações económicas além das que concernem à circulação internacional de bens, serviços e capitais. É o que se verifica designadamente, com as relações de cooperação internacional interempresarial e com as relações resultantes de contratos internacionais de concessão de exploração de bens dominais (que não se inscrevam inclusivamente no ordem jurídica do Estado concedente).

Assim caracterizadas, as relações comerciais internacionais assumem certa especificidade, que justifica o sentido e o alcance atribuído ao Direito do comércio internacional enquanto disciplina jurídica autónoma. Primeiro, trata-se de relações entre empresas ou entes equiparados, em que em princípio da autonomia da vontade pode actuar com grande amplitude.

Segundo, estas relações desenvolvem-se num espaço transnacional, em que se desenvolveram regras, princípios e modelos de regulação autónomos em relação às ordens judiciais estaduais singularmente consideradas. O Direito transnacional, ou *lex mercatória*, é um fenómeno ligado ao comércio internacional.

O DCI será um conjunto de regras e princípios, de carácter privado, que terá por objecto regular as relações comerciais internacionais¹⁷.

1.3 Características do Direito do Comércio internacional

Como explica Lima Pinheiro, *este conjunto de normas e princípios (DCI) é caracterizado exclusivamente pelo seu objecto: relações comerciais internacionais*¹⁸. Associado a isso, tem-se a pluralidade de participantes como uma característica do Direito do Comércio Internacional. Os participantes da ordem comercial internacional são pessoas jurídicas denominadas empresas transnacionais, as empresas estatais de forte influência dos governos e as sociedades mercantis constituídas por tratados internacionais¹⁹.

O comércio internacional, pelo próprio meio em que desenvolve as suas actividades, depende mais do seu próprio processo criativo²⁰, assim, o DCI é uma ordem jurídica que rege o comércio no cenário internacional, com dinamismo e informalidade²¹. A produção normativa exige

¹⁷ PINHEIRO, Luis de Lima (2005), *Direito do Comércio Internacional, Op. Cit.*, p. 19-23.

¹⁸ *Ibidem*, p. 17.

¹⁹ BIJOS, Leila, *et al*, Direito do Comércio Internacional: delimitação, características, auto-regulação, harmonização e unificação jurídica e Direito flexível, *Op. Cit.*, p. 251.

²⁰ MAZUOLLI, Valério. *Lex Mercatória e Direito do Comércio Internacional*, in *Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC*, Londrina, v. 8, n. 1, e 074, 2023, p. 5.

²¹ *Idem*, p. 5.

flexibilidade e rapidez por meio de fontes internacionais, notadamente as regras produzidas por organizações empresariais de natureza privada, pois as normas jurídicas dos Estados soberanos não conseguem acompanhar a velocidade dos negócios²², deste modo, a flexibilidade/ dinamismo e informalidade são características do DCI.

Outra característica do Direito do Comércio Internacional são os seus procedimentos de produção normativa. Ela é fortemente influenciada por fontes internacionais, especialmente as do Uncitral e da Câmara de Comércio Internacional de Paris. As regras internas e os usos e práticas mercantis são também fontes do Direito do Comércio Internacional²³. A nova concepção do DCI abarca uma *visão pluralista* do Direito em que se preconiza a existência de diversas ordens normativas e os métodos de harmonização das mesmas^{24 25}. Como refere a professora Maristela Basso, estas fontes, normalmente as transnacionais, são por alguns contestadas por actuarem na ausência de normas nacionais ou certas internacionais²⁶. Todavia, a emergência do DCI contraria esta visão unitária do Direito que não aceita outras ordens normativas para além da ordem normativa Estadual e desafia a visão positivista do Direito que coloca em posição secundária outras fontes no comércio internacional.

²² BIJOS, Leila, *et al*, p. 256.

²³ *Idem*, p. 251.

²⁴ INOCÊNCIO, Flávio, Op. Cit., p. 59.

²⁵ As principais fontes do comércio internacional são as convenções internacionais, ou seja, os tratados bi ou multilaterais celebrados entre os Estados, como, por exemplo, as Convenções de Haia Sobre a Lei Aplicável às Vendas de Carácter Internacional de Objectos Móveis Corpóreos (1955) e aos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias (1986), ou a Convenção de Viena Sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias (1980), dentre muitas outras.

Os Princípios Gerais do Direito no Comércio Internacional, como os Princípios do Direito dos Contratos Comerciais Internacionais da UNIDROIT, Modelos Contratuais (Contratos-tipo), Cláusulas Contratuais Gerais como os INCOTERMS de organizações como a Câmara de Comércio Internacional, Leis Modelo como a Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (CNUDI) relativa à arbitragem internacional. Além do Direito convencional, originário dos tratados, são fontes do comércio internacional o chamado Direito costumeiro, isto é, os usos e costumes peculiares aos mais variados sectores das actividades mercantis, e que se tornam uma prática constante e geral na grande maioria dos mercados. Também deve-se referir, as decisões arbitrais, principalmente aquelas proferidas pelas mais importantes instituições de arbitragem internacionalmente reconhecidas, como a Câmara de Comércio Internacional de Paris - CCI.

Quanto às fontes nacionais ou de direito interno, são os actos unilaterais dos Estados e que também afectam o ambiente internacional do comércio. Podemos considerar aqui os actos legislativos, administrativos e judiciais, desde que, evidentemente, influenciem as relações macro-económicas internacionais e não apenas as microeconómicas. Por exemplo: a manipulação da taxa de câmbio ou da taxa nacional de juros (taxa de juros no início dos anos 80 nos Estados Unidos), programa de privatizações, elaboração de códigos nacionais que disciplinam o tratamento dos investimentos estrangeiros e as leis de remessas de lucros.

²⁶ BASSO, Maristela, Introdução às fontes e instrumentos do comércio internacional, *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, 1966, p. 14.

Uma das funções essenciais do DCI é garantir a uniformidade da aplicação do Direito Transnacional, considerando que não existe no sistema internacional um legislador mundial, por essa razão, este permite as partes terem uma opção de um Direito Transnacional evitando assim o recurso ao Direito nacional que pode não ser do seu interesse. Importa também referir que o DCI *é um Direito auto-referencial*, o que significa que não necessita da ordem jurídica estadual para a sua validade e eficácia, e o seu fundamento não deriva da teoria tradicional das fontes do Direito que lhe nega juridicidade, mas sim de uma concepção de fontes do direito baseada na ideia de que a criação do Direito deriva de um processo descentralizado e não hierárquico com várias entidades criadores de normas jurídicas para além do Estado²⁷.

Como podemos ver do manual do professor e doutrinário Lima Pinheiro, essas regras vigoram autonomamente na medida em que:

- Expressam certos valores partilhados pela grande maioria dos operadores do comércio internacional em geral, ou, como sucede as mais das vezes, num círculo determinado;
- São aptas para a realização desses valores perante a consciência dos referidos operadores;
- São formadas por processos autónomos geralmente conhecidos como idóneos para a criação de regras juridicamente vinculativas pelos mesmos operadores;
- São aplicadas na arbitragem transnacional, independentemente da sua recepção por uma ordem jurídica estadual;
- São conformes com os princípios gerais de Direito e os valores fundamentais largamente acolhidos no Direito internacional público e na vasta maioria das ordens jurídicas nacionais.

A esta luz, torna-se claro que nem a formação da regra, nem a sua juridicidade, nem tão-pouco a sua vigência dependem da recepção por uma ordem jurídica estadual ou da pertença à uma ordem jurídica autónoma²⁸, por esta via, conclui-se que o DCI é caracterizado pelo facto de ser um Direito autónomo aplicável à relações jurídicas internacionais e ser auto-referencial com normas de reconhecimento que não derivam exclusivamente do Direito Estadual ou dependam dele.

A crescente internacionalização dos negócios tem tornado cada vez mais recorrente a adopção do instituto da arbitragem nos contratos internacionais, a tal ponto de alguns autores não admitirem

²⁷ INOCÊNCIO, Flávio, *Op. Cit.*, pp. 58-59.

²⁸ PINHEIRO, Luis de Lima (2005), *Direito do Comércio Internacional, Op. Cit.*, pp. 211-212.

hoje em dia a existência de contrato internacional sério, sem que tenha sido proporcionado por Uma convenção de arbitragem²⁹. E diga-se que actualmente, na comunidade internacional de negócios se utiliza em 80% a 90 % da arbitragem como método de solução de conflitos^{30 31}. A par dessas características do comércio internacional, é um Direito cujo método de resolução de disputas por excelência é Arbitragem Internacional³².

²⁹ VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri, “Cláusula compromissória nos contratos de Joint Venture” in *Revista de Direito Mercantil, Industrial Económico e Financeiro*, vol. 130, São Paulo, Editores Malheiros, Ano XLII, n. 130, abril-junho - 2003, p. 151, *apud* BRANCO, Luizella Giardino, *A arbitragem nos contratos internacionais*, p. 5. Artigo publicado na *world wide web*, pesquisado em 06 de junho de 2024.

³⁰ GARCEZ, José Maria Rossani (2003), *Negociação, ADRs, Mediação e Arbitragem*. Rio de Janeiro, Editor Lúmen Júris, 2ª edição, p.71, *apud* BRANCO, Luizella Giardino, *A arbitragem nos contratos internacionais*, p. 5.

³¹ INOCÊNCIO, Flávio, p. 59.

³² *Idem*, p. 61.

CAPITULO II: MEIOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS NO COMÉRCIO INTERNACIONAL

2.1 Contextualização

Indaga-se desde logo, qual a causa da correlação entre a sociedade e o Direito. E a resposta está na função que o Direito exerce na sociedade: a função ordenadora, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificam entre os seus membros.

O Direito é sem dúvidas o mais importante e eficaz dos tempos modernos a chamada forma de *controle social*, entendido como um conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais colectivos e dos valores que a persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios.

A eliminação dos conflitos ocorrentes na vida em sociedade pode-se verificar por obra de um ou ambos os sujeitos dos interesses conflitantes. Nesta primeira hipótese, um dos sujeitos (ou cada um deles) consente no sacrifício total ou parcial do próprio interesse (Autocomposição) ou impõe o sacrifício do interesse alheio (autodefesa ou autotutela)³³, Lembre-se, todavia, que a Autocomposição, neste caso, refere-se no âmbito dos direitos ou interesses disponíveis, quanto aos direitos e interesses indisponíveis, e a autotutela, são, em princípio proibidas, sendo apenas admissíveis nos casos estabelecidos na lei³⁴. Na segunda hipótese tem-se a eliminação do conflito por acto de terceiro (processo estatal ou arbitral)³⁵, e através de meios de resolução de litígios consensuais que visam resolver o litígio através da obtenção de um acordo, continuando o poder de decisão nas mãos das partes (mediação e conciliação)³⁶. Todavia também com a intervenção de um terceiro.

Importa para o propósito dos nossos estudos a segunda hipótese, esta que é materializada pelo exercício da função ou tutela jurisdicional, podendo esse exercício ser feito por órgãos

³³ ARAÚJO CINTRA, António Carlos de, *et al* (2009), *Teoria geral do processo*, 25^a edição, Malheiros Editores, Brasil, pp. 24-25

³⁴ Veja-se, neste sentido, o artigo 1 do Código de processo civil, 336-340 do Código civil, o artigo 81, entre outras disposições normativas.

³⁵ ARAÚJO CINTRA, António Carlos de, *et al* (2009), *Teoria geral do processo*, *Op. Cit.*, pp. 24-25.

³⁶ MARTINS HENRIQUES, Mónica Daniela, *Os meios alternativos de resolução de litígios e a responsabilidade dos árbitros*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, pp. 10-11.

jurisdicionais (tribunais) ou não jurisdicionais (mediação e conciliação), porém, serão por nós quanto à estes últimos órgãos dados a atribuição de órgãos *equivalentes a jurisdicionais*, pois, na medida em que estes, assim como o processo estatal, contribuem para atingir os resultados e objectivos almejados pelas normas de direito substancial, tais órgãos também contribuem para a realização do escopo jurídico da jurisdição (o princípio do acesso a justiça, a eliminação de conflitos e pacificação social), e ao facto de que a prestação de tutela jurisdicional, enquanto serviço estatal, não deve se esgotar apenas no processo estatal³⁷.

A função ou tutela jurisdicional, é, a princípio, exercida pelo poder do Estado, na qual abrange a capacidade de dirimir conflitos que envolvem pessoas (inclusive o próprio Estado), decidindo sobre as pretensões apresentadas e impondo decisões. O que distingue a jurisdição das demais funções do Estado (legislação e administração) é precisamente, em primeiro plano, a finalidade pacificadora com que o Estado a exerce³⁸. Assim, esta função (jurisdicional) tem em vista alcançar a protecção efectiva, que visa a protecção de direitos e interesses públicos ou privados, através do estabelecimento de garantias jurisdicionais de protecção do direito objectivo e dos direitos subjectivos, como a defesa da Constituição e de outras formas de protecção de direitos³⁹.

Como ensina José Maria Rosa Tesheiner, não se dê importância demasiada à imperfeição de qualquer conceito de jurisdição. A busca obsessiva da “essência” vincula-se ao conceptualismo que, no campo do Direito, conduz a indesejável distanciamento da realidade. Na verdade, o conceito de jurisdição varia, conforme se queira ou não incluir a actividade judicial declarativa, executiva e a cautelar; conforme se pretenda ou não abranger, além da jurisdição cível, a penal e outras; conforme se queira ou não abarcar a jurisdição voluntária; conforme se intente ou não incluir a competência normativa dos tribunais.

Assim, as principais ideias com que devemos caracterizar a jurisdição a saber, são: a de substituição (tem a ver com a actuação da vontade concreta da lei ou outras fontes, pela actividade de órgãos públicos, da actividade de particulares ou de outros órgãos públicos, no sentido de tornar

³⁷ VARGAS, Sarah Merçon, *Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, pp. 21-22.

³⁸ MARTINS HENRINQUES, Mónica Daniela, *Os meios alternativos de resolução de litígios e a responsabilidade dos árbitros*, *Op. Cit.*, p. 30.

³⁹ TIMBANE, Tomás, O juiz e a crise do poder judicial, *In: Liberdade sempre, em homenagem a Jorge Carlos de Almeida Fonseca aos 70 anos*, Almedina, 2020; p. 1200.

efectiva a aplicação da lei), a de coisa julgada, a de lide e a de imparcialidade⁴⁰ e a de passividade (passivos, pois aguardam que se lhes solicite a intervenção. Esperam a exteriorização de uma vontade nesse sentido)⁴¹.

Pode-se dizer que, são os tribunais, a princípio, os órgãos com competência por excelência, acometidas ao exercício da função jurisdicional⁴².

Os tribunais têm o dever de julgar, mas para que isso ocorra, os litígios devem ser submetidos à sua apreciação. Por isso, tendo o Estado o dever de julgar, o cidadão tem o direito de recorrer aos tribunais contra os actos que violem os seus direitos e interesses⁴³. Pode, pois, dizer-se que os cidadãos têm direito à tutela jurisdicional dos seus direitos, mas a tutela jurisdicional não significa, apenas, o direito de recorrer aos tribunais e deles obter uma decisão. Essa tutela deve proporcionar a quem solicita a probabilidade de usufruir, de modo concreto, os efeitos do recurso ao tribunal, produzindo-se, de modo satisfatório, o que o interessado pretendia ao recorrer a tribunal. Trata-se de obter, através do processo, um processo justo e efectivo (justo), ou seja, um processo “que, com celeridade possível, mas com respeito à segurança jurídica (contraditório e ampla defesa)”, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Sendo assim, se a lei permite que todas as pessoas possam levar os litígios ou demandas aos tribunais, incumbindo a estes a tarefa de examiná-las e afinal de acolhê-las ou rejeitá-las, conforme sejam procedentes ou improcedentes. Se, por um lado, é assegurado o direito de acesso aos tribunais, protege-se igualmente o direito de defesa de quem é neles demandado⁴⁴.

Assim, como podemos ver do disposto no n.º 1, do artigo 211 da Constituição da República de Moçambique, com epígrafe função jurisdicional, *os tribunais têm como objectivo garantir e reforçar a legalidade como factor da estabilidade jurídica, garantir o respeito pelas leis, assegurar o respeito pelas leis, assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos, assim como os interesses jurídicos dos diferentes órgãos e entidades com existência legal*, e mais, sendo as suas

⁴⁰ TESHEINER, José Maria Rosa (1993), *Elementos para uma teoria geral do processo*, Editora Saraiva, São Paulo, p. 63.

⁴¹ SOUSA, Marcelo Rebelo de, GALVÃO, Sofia (2000), *Introdução ao Estudo do Direito*, 5ª edição, Lex Editora, Lisboa, p. 138.

⁴² Neste sentido, vide: artigo 211 e seguintes da CRM., SOUSA, Marcelo Rebelo de, GALVÃO, Sofia (2000), *Introdução ao Estudo do Direito*, 5ª edição, Lex Editora, Lisboa, p. 138 e seguintes; TIMBANE, Tomás (2010), *Licções de processo civil*, Escolar Editora, Maputo, pp. 48 e seguintes; MIRANDA, Jorge, “Tribunais, Juizes e Constituição”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. I, Ano 59, 1999, p. 6 e seguintes; entre outros.

⁴³ A propósito do ordenamento jurídico moçambicano, vide: o artigo 70 da CRM.

⁴⁴ TIMBANE, Tomás (2010), *Licções de processo civil I*, Escolar Editora, Maputo, pp. 38-39.

decisões de cumprimento obrigatório para todos os cidadãos e demais pessoas jurídicas e prevalecem sobre as outras autoridades, conforme podemos ver do disposto no artigo 214⁴⁵.

Nas palavras do doutrinário Jorge Miranda, *ao longo do tempo, o exercício da função jurisdicional tem conhecido uma certa estabilização, ainda que o poder jurisdicional não tenha sido organizado de forma normalmente homogénea*⁴⁶.

Há, deste modo, uma pluralidade de instâncias (órgãos/tribunais) cuja determinação considera diversos critérios tendo em conta as competências que exercem, sendo relevante a matéria concretamente em discussão e também, a princípio, a sua hierarquia⁴⁷.

Nestes termos, é estabelecido no artigo 222 da CRM uma instituição de conjunto de tribunais⁴⁸, sendo disposto no n.º 2 do mesmo artigo que, *podem ainda existir os tribunais administrativos, de trabalho, fiscais, aduaneiros, marítimos, arbitrais e comunitários* (sublinhado nosso). Nos termos do n.º 3, do artigo 222, a competência, organização e funcionamento dos tribunais naquele são estabelecidos por lei, que pode prever a existência de um escalão de tribunais entre tribunais provinciais e o Tribunal Supremo.

E ainda nos termos do n.º 3, do artigo 211 da CRM, *podem ser definidos por lei mecanismos institucionais e processuais de articulação entre os tribunais e demais instâncias de composição de interesses e de resolução de litígios*⁴⁹.

É, deste modo, assim, que podemos ter a base jurídica dos meios alternativos de resolução de disputas face ao recurso à certa categoria de tribunal ou tribunais na ordem jurídica moçambicana. Como se diz, não há nenhum princípio da tipicidade quanto aos meios alternativos de resolução de litígios⁵⁰, mas os mais comuns e consensuais são: a conciliação, a mediação e arbitragem. Os mesmos foram estabelecidos na República de Moçambique através da Lei n.º 11/99, de 08 de

⁴⁵ Cfr. Artigos 211 e 214 da CRM.

⁴⁶ MIRANDA, Jorge, “Tribunais, Juízes e Constituição”, in Revista da Ordem dos Advogados, Vol. I, Ano 59, 1999, p. 6, *apud* TIMBANE, Tomás, O juiz e a crise do poder judicial, in *Liberdade sempre, em homenagem a Jorge Carlos de Almeida Fonseca aos 70 anos*, Almedina, 2020; p. 1200.

⁴⁷ TIMBANE, Tomás, O juiz e a crise do poder judicial, *Op. Cit.*, p. 1200.

⁴⁸ De acordo com o n.º 1, na República de Moçambique existem os seguintes tribunais: o Tribunal Supremo, o Tribunal Administrativo e tribunais judiciais.

⁴⁹ Cfr. 211 da CRM.

⁵⁰ MARTINS HENRIQUES, Mónica Daniela, *Os meios alternativos de resolução de litígios e a responsabilidade dos árbitros*, *Op. Cit.*, p. 13.

julho⁵¹, também designada por lei da arbitragem, conciliação e mediação (LACM), sendo o objecto do nosso estudo apenas a mediação e arbitragem, todavia, sendo a arbitragem, o objecto de maior incidência.

2.2 Meios alternativos de resolução de litígios: fins, características e princípios

A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um. Abrem-se olhos todavia, as modalidades de soluções não jurisdicionais dos conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando o corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou outros meios, desde que eficientes.

O processo é necessariamente formal (embora não devem ser formalistas aqueles que operam o processo), porque as suas formas constituem o modo pelo qual as partes têm a garantia da legalidade e imparcialidade no exercício da jurisdição. No processo, as partes têm o direito de participar intensamente, pedindo, requerendo, respondendo, impugnando, provando e recorrendo.

A garantia do contraditório inclui também direito das partes ao diálogo com o juiz, sendo este obrigado a participar mais ou menos intensamente do processo, decidindo sobre pedidos e requerimentos das partes, tomando iniciativa da prova em certa medida e fundamentando decisões. Pois tudo toma tempo e o tempo é inimigo da efectividade da função pacificadora. A permanência de situações indefinidas constitui factor de angústia e infelicidade pessoal, o ideal seria a pronta solução dos conflitos tão logo apresentados ao juiz, mas como isso não é possível, eis a demora na solução dos conflitos.

Essas e outras dificuldades têm conduzido a excogitar novos meios para a solução de conflitos, trata-se dos meios alternativos de resolução de litígios. A primeira característica dessas vertentes alternativas é a ruptura com o formalismo processual. A desformalização é uma tendência, quando

⁵¹ Cfr. Artigo 1 da Lei da arbitragem, conciliação e mediação.

se trata de dar pronta solução aos litígios, constituindo factor de celeridade; depois, dada a preocupação social de levar a justiça a todos, também a gratuidade constitui característica marcante dessa tendência. Os meios informais gratuitos (ou pelo menos “baratos”) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres. Cumprindo melhor a função pacificadora, por outro lado, como nem sempre o cumprimento das normas contidas na lei é capaz de fazer justiça em todos os casos concretos, constitui característica dos meios alternativos de pacificação social também a deslegalização, caracterizada por amplas margens de liberdade às soluções não-jurisdicionais (juízos de equidade e não juízos de Direito, como no processo jurisdicional).

Com essas características presentes em maior ou menos intensidade conforme o caso (direitos disponíveis ou indisponíveis), vão sendo incrementados os meios alternativos de pacificação social⁵², e sustenta também a própria LACM (lei da arbitragem, conciliação e mediação), no seu artigo 2 que, dada a natureza célere e simplificada, as partes podem privilegiar o uso desses meios para a resolução de conflitos, antes, durante ou depois de processo judicial ou de arbitragem⁵³. Diga-se também, que se tem recorrido à esses meios também devido a especialização das soluções que por eles podem ser encontradas⁵⁴.

Assim como os meios judiciais, os meios alternativos de resolução de litígios também são conduzidos por princípios gerais do sistema de resolução de litígios⁵⁵, mas vamos aqui mencionar aqueles que são próprios destes meios e que lhes servem também de *ratio*. Como podemos ver da própria LACM, nos termos do n.º 2, do artigo 2, temos os seguintes princípios:

- Liberdade, na qual se reconhece as partes a autonomia na escolha e adopção de meios alternativos ao poder judicial para a resolução de conflitos.
- Flexibilidade, preferência dada ao estabelecimento de procedimentos informais, adaptáveis e simplificados;

⁵² ARAÚJO CINTRA, António Carlos de, *et al* (2009), *Teoria geral do processo*, *Op. Cit.*, pp. 30-33.

⁵³ De acordo com o n.º 1, do artigo 2 da LACM, dada a natureza célere e simplificada da conciliação e da mediação, as partes podem privilegiar o uso desses meios para a resolução dos seus conflitos, antes, durante ou depois de processo judicial ou de arbitragem e o tribunal arbitral constituído deve aconselhar que aquelas façam o uso dos referidos meios sempre que as circunstâncias do caso se revelem apropriadas.

⁵⁴ RICA, Bruno, *Meios alternativos de resolução de litígios administrativos*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2013, p. 1.

⁵⁵ Princípio do acesso a justiça, princípio do contraditório, princípio da imparcialidade e independência do juiz, arbitro ou conciliador, entre outros (neste sentido, vide: artigo 62, 68, 70, 216 da CRM; artigos 2 e 3 do CPC; artigo 2 da LACM, entre outras disposições normativas).

- Garantia de privacidade e confidencialidade de processos e seus intervenientes;
- Celeridade, baseada na dinâmica e rapidez na resolução de litígios;
- Igualdade, garantia de que as partes serão tratadas com estreita igualdade e que cada uma delas será dada as mesmas condições e todas as possibilidades de fazer valer os seus direitos.
- A oralidade como sendo típica dos mecanismos alternativos nas audiências.

2.3 Mediação

Segundo Bacellar Portugal, *a mediação consiste da técnica da resolução de conflito por meio da qual um terceiro neutro, sem poderes para decidir imperativamente a lide, auxilia as partes em conflito a chegarem a uma resolução consensual*⁵⁶. De acordo com a redacção que podemos tirar do n.º 2, do artigo 60 da LACM, o procedimento de mediação baseia-se na designação de uma terceira pessoa, imparcial e independente, que tem como função encontrar uma solução satisfatória para ambas as partes⁵⁷. Este é quase que um conceito internacionalmente unânime em termos de características, pois, é consensual que, as partes são auxiliadas por um mediador, que estará presente para ouvir e esclarecer as partes do litígio e, acima de tudo, para as ajudar a comunicar uma com a outra para que consigam chegar a um acordo, resolvendo assim o conflito⁵⁸. Dentre as finalidades da mediação, que também podem ser identificadas com algumas das suas características já apresentadas, podem citar-se: a prevenção de futuros conflitos, a inclusão social (a participação de particulares na administração da justiça) e a pacificação social, por meio da dissolução de litígios e construção de consenso⁵⁹.

Tenha-se em atenção que, o mediador não julga o litígio, limita-se, quando muito, a propor uma solução, que as partes aceitarão ou não, conforme entenderem⁶⁰, estando assim, o poder decisório nas mãos das partes, significando que a mediação pode também terminar em um impasse.

⁵⁶ BACELLAR, Roberto Portugal, A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos, in *Revista de Processo*, ano 24, n.º 95, jul-set. 199, p. 143, *apud* VARGAS, Sarah Merçon, *Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais*, *Op. Cit.*, p. 43.

⁵⁷ Cfr. artigo 60 da LACM.

⁵⁸ MARTINS HENRINQUES, Mónica Daniela, *Os meios alternativos de resolução de litígios e a responsabilidade dos árbitros*, *Op. Cit.*, p. 14.

⁵⁹ VARGAS, Sarah Merçon, *Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses trans individuais*, *Op. Cit.*, p. 45.

⁶⁰ VICENTE, Dário Moura, Arbitragem e outros meios de resolução de litígios no Direito Moçambicano, in *Texto que serviu de base à palestra proferida na Beira, em 6 de Novembro de 2006, a convite da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, p. 3.

Sobre o procedimento de mediação, Adolfo Braga Neto destaca as seguintes etapas: (i) pré-mediação, oportunidade em que se estabelece o primeiro contacto entre as partes e o mediador; (ii) a investigação, em que o mediador esclarecerá o procedimento a ser adoptado e tomará parte da complexidade da interrelação entre as partes; (iii) a criação de opções, em que o mediador conduzirá as partes à cogitação das possíveis alternativas para a resolução do conflito; (iv) escolha de opções, momento em que o mediador, atento às necessidades e anseio das partes, as auxilia na eleição da opção que melhor lhes atenda; (v) a avaliação das opções, em que são projectados os efeitos das opções de resolução aventadas; (vi) a preparação para o acordo, quando será construído o termo final que represente o consenso a que chegaram as partes e (vii) a assinatura do termo final de acordo^{61 62}.

Na ordem Moçambicana, tem competência para proceder a mediação as instituições especializadas de mediação. Estas são pessoas jurídicas, na qual devem estabelecer nos seus estatutos: o carácter representativo da instituição responsável pelo centro de mediação e o fim constitutivo especializado que é a mediação. E, toda pessoa singular, maior e plenamente capaz⁶³. A acta de mediação depositada tem a mesma força de uma sentença arbitral, significando que é vinculativa e que pode servir de título nos processos executivos⁶⁴.

⁶¹ BRAGA NETO, Adolfo, Alguns aspectos relevantes sobre a mediação e conflitos, *in* GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano, Mediação e gerenciamento do processo, São Paulo: Atlas, 2008, p. 65, *apud* VARGAS, Sarah Merçon, *Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais*, p. 44.

⁶² *Vide*, a propósito das etapas de mediação, a título de exemplo, o Regulamento dos Serviços de Mediação Judicial, aprovado pela Resolução n.º 1 do Tribunal Supremo/GP/2021, de 02 de Dezembro, e em especial, os artigos 13, 16 e 18. E ainda os artigos 64 e 65 da LACM.

⁶³ Cfr. artigos 63 e 69 da LACM.

⁶⁴ Cfr. artigos 66 da LACM e 48 e 49 do CPC.

CAPITULO III: ARBITRAGEM

3.1 Conceito

A arbitragem é frequentemente encarrada como um modo *alternativo de resolução de litígios*. Este modo de colocar as coisas pressupõe que a jurisdição estadual constitui o ponto de referência central em matéria de resolução jurisdicional de litígios. É o que se verifica com os litígios emergentes quer das relações internas quer das relações transnacionais fora do âmbito do comércio internacional. No contexto do comércio internacional, porém, a realidade é bem diferente. A arbitragem transnacional constitui o modo *normal de resolução de litígios no comércio internacional*, ante o qual o recurso aos tribunais estaduais se apresenta como um meio secundário subsidiário⁶⁵.

Mas o que é arbitragem? Esta apresenta-se em dois panoramas, segundo podemos ver do manual do Dário Moura Vicente, a arbitragem privada e a arbitragem pública. A arbitragem privada é um modo de resolução de litígios entre particulares (ou entre particulares e entes públicos, quando estes litígios emergem de relações jurídicas em que tais entes intervenham despidos de prerrogativas de autoridade). A arbitragem privada distingue-se da de Direito público, na medida em que esta última visa dirimir litígios entre entes públicos ou entre particulares e entes públicos, resultantes da actuação destes no exercício do seu império. No direito interno esta forma de arbitragem (arbitragem administrativa) não tem aplicações práticas muito frequentes, mas no plano internacional ela assume grande relevo, especialmente como modo de composição de litígios entre Estados⁶⁶. Todavia, no presente trabalho nos cingiremos apenas na arbitragem privada, em virtude do objecto do comércio internacional, pois este implica a actuação de entes privados ou públicos quando despidos do seu poder de império.

De forma resumida e precisa, pode dizer-se que a arbitragem é um meio milenar de solução de controvérsias, por meio do qual uma ou mais pessoas nomeiam terceiros para, sem intervenção estatal, julgarem o conflito, presente ou futuro, de forma definitiva e com eficácia de uma sentença judicial⁶⁷. À definição de arbitragem é costume chamar-se de arbitragem jurisdicional. A decisão

⁶⁵ PINHEIRO, Luís de Lima (2005), *A arbitragem transnacional, a determinação do estatuto de arbitragem*, Editora Almedina, p. 23.

⁶⁶ VICENTE, Dário Moura (1990), *Da arbitragem comercial internacional, Direito aplicável ao merito da causa*, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 27-28.

⁶⁷ TIMBANE, Tomás, A jurisdição arbitral perante os tribunais estaduais: alguns problemas práticos *in Boletim do CFJJ*, Vol. 3, n.º2, agosto de 2020, p. 34.

arbitral, quer se trate de arbitragem interna ou de arbitragem internacional, produz efeitos similares aos das decisões proferidas pelos juizes dos tribunais estaduais. Assim sendo, a decisão emitida pelo árbitro participa da jurisdicionalidade das decisões emitidas pelos juizes, em razão das prerrogativas que lhe são atribuídas pelo respectivo ordenamento jurídico considerado⁶⁸. Assim, conclui-se que, a arbitragem é um procedimento formal que conduz a uma decisão vinculante, proferida por um tribunal arbitral neutro, que é susceptível de execução, segundo leis de arbitragem domésticas e tratados internacionais, como por exemplo a Convenção de Nova Iorque⁶⁹.

3.2 Objecto da arbitragem (arbitrabilidade objectiva)

O desenvolvimento do conceito arbitrabilidade se justifica na medida em que a arbitragem é um procedimento privado, com consequências públicas. Em linhas gerais, pode ser classificado em dois vieses, o objectivo e subjectivo. Ao passo que o primeiro se relaciona com a matéria objecto da arbitragem e as restrições ou limites, impostos pelo Estado quanto ao que pode ali ser ou não discutido, o segundo refere-se às partes que celebraram a cláusula arbitral e participação do procedimento. Como podemos concluir, o objecto da arbitragem (arbitrabilidade objectiva) está relacionado a qual matéria pode ser submetida à arbitragem.

Para determinar arbitrabilidade, neste caso, a objectiva, todos os limites impostos ao exercício da autonomia da vontade das partes pela lei aplicável ao procedimento, como ordem pública, bons costumes, normas imperativas e direitos indisponíveis, devem ser considerados pelos árbitros. Em outras palavras, essas barreiras legais impedem às partes de levarem sua controvérsia à via arbitral, o que, conseqüentemente se traduz na inarbitrabilidade objectiva da matéria diante duma situação, se assim for o caso.

Em matéria de Direito internacional, a que nos interessa, é difícil se precisar as questões consideradas arbitráveis, pois, como visto, podem variar de país para país. No entanto, a doutrina é quase unânime a apontar determinados assuntos que, em regra, ficam sob a jurisdição do próprio Estado ou exigem alguma regulamentação mais específica para que possam ser submetidos à arbitragem. Conseqüentemente, pode haver contradições naquilo que é considerável arbitrável em

⁶⁸ MIMOSO, Maria João (2009), *Arbitragem do comércio internacional, medidas provisórias e cautelares*, Quid Juris Editora, Lisboa, p. 59.

⁶⁹ Cfr. Preâmbulo do Regulamento de arbitragem e ADR da Câmara do Comércio Internacional, 2012, p. 2.

diversos ordenamentos. Se por um lado existem determinadas matérias arbitráveis em certas jurisdições, por outro, esses mesmos temas são inarbitráveis em locais diversos. O facto é que se trata de escolha envolvendo os princípios formadores de cada legislação e, por consequência, não podem ser universalizados em um único estudo.

Ainda sobre o assunto, há quem defenda que os árbitros devem julgar a lide independentemente de a sentença arbitral ser posteriormente declarada nula em função da ausência da sua arbitrabilidade. Para estes doutrinadores, arbitragem deve ser baseada no princípio da eficiência e, desde que as partes estejam dispostas ao julgamento pela via arbitral e que os árbitros possam julgar de maneira hábil, não haveria razão para não proferir a sentença.

Para a outra posição, a que parece mais correcta, entende-se que, pelo próprio princípio da *competence-competence*⁷⁰, os árbitros devem declinar a sua competência caso o litígio não possa ser arbitrado. Afinal, diante do mesmo princípio da eficiência, cuja outra vertente embasa-se, é mais vantajoso para as partes que a disputa seja julgada apenas uma vez, directamente por quem tenha competência para tanto⁷¹.

3.3 Tipos de arbitragem

No conceito de arbitragem privada incluem-se tanto a arbitragem voluntária, em que a competência jurisdicional dos árbitros se funda numa convenção das partes, como a arbitragem necessária, na qual os poderes do juízo arbitral decorrem de uma disposição legal, que impõe a obrigação de submeter a árbitros certos litígios⁷². Na arbitragem voluntária, as partes acordam entre si que o seu conflito será solucionado por um terceiro, que pode ser definido como mais que um pacificador de conflitos, porque a sua intervenção estende-se até ao traçar da solução do litígio, ou seja, ao acatamento pelas partes da sua decisão. A convenção de arbitragem, que consiste no acordo escrito e assinado pelas partes, pode revestir forma de cláusula compromissória ou de compromisso arbitral, dependendo consoante a existência ou não ainda do litígio. Por sua vez, na arbitragem necessária não há convenção arbitral, redigida e assinada pelas partes, o legislador, por força de

⁷⁰ Também chamado de competência-competência, trata-se da possibilidade de os árbitros decidirem sobre a sua própria jurisdição, ou a competência para julgarem a sua competência. Este garantido no corpo da maioria das leis de arbitragem, como é o caso das regras da CCI, ou do artigo 16 da Lei modelo da arbitragem da UNCITRAL.

⁷¹ BARLETTA, Bruna, *Remédios de terceiros em face de sentença arbitral: aspectos relevantes sob a óptica do consentimento no instituto da arbitragem*. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017, pp. 22-23.

⁷² VICENTE, Dário Moura (1990), *Op. Cit.*, pp. 27-28.

determinadas circunstâncias, entende que certas matérias devem ser decididas pela arbitragem. Há, deste modo, uma imposição que pode recair sobre qualquer parte que porventura atraia um litígio relativo a matérias que estão sujeitas a arbitragem necessária⁷³.

A resolução de um litígio por arbitragem pode ter lugar tanto através de um colégio arbitral expressamente constituído para o efeito, integrado por árbitros designados pelas próprias partes e subordinados às regras escolhidas por estas (arbitragem *ad hoc*), como sob a égide de uma instituição permanente, dotada de um regulamento e de uma organização própria (arbitragem institucionalizada)⁷⁴.

⁷³ PEREIRA BASTOS, Susana Filipa, *Arbitragem Necessária*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, pp. 2-9.

⁷⁴ VICENTE, Dário Moura (1990), *Op. Cit.*, p. 29.

CAPITULO IV: ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL

4.1 Noção

Do conceito de arbitragem privada destaca-se a categoria mais restrita, de arbitragem internacional. A lei modelo da UNCITRAL estabeleceu critérios para determinar a arbitragem internacional no seu artigo 1⁷⁵, servindo este instrumento de inspiração para os Estados. Tendo na ordem moçambicana sido adoptada a mesma filosofia normativa quanto a esta arbitragem⁷⁶.

Porém, como explica Dário Moura Vicente, vários tratados internacionais sobre o reconhecimento de convenções ou sentenças arbitrais estrangeiras conferem aos Estados signatários ou aderentes a faculdade de limitarem a aplicação dos respectivos preceitos aos litígios emergentes de relações jurídicas consideradas comerciais pelos respectivos direitos internos. Todavia, em regra, dir-se-ão internacionais as arbitragens que versam sobre litígios emergentes de relações jurídicas internacionais. Estas são, antes de mais, as relações plurilocalizadas, isto é, as que entram em contacto através dos seus elementos estruturais, com diferentes sistemas de Direito⁷⁷. Porém, como elucida Lima Pinheiro, nem toda arbitragem internacional está vinculada ao comércio internacional⁷⁸.

São por certo fortes os motivos que levam os operadores do comércio internacional a recorrerem à arbitragem. Parte destes motivos são comuns à arbitragem interna e à arbitragem transnacional, outra parte prende-se à circunstâncias específicas do comércio internacional.

Dentre os motivos para o recurso à arbitragem, que podem ser muito variados, avultam a busca de uma justiça mais expedita, mais adequada e de resultados mais previsíveis do que a oferecida pelos tribunais estaduais⁷⁹.

⁷⁵ De acordo com o n.º 1 da lei modelo, será arbitragem internacional se: (a) as partes numa convenção de arbitragem tiverem, no momento da sua conclusão, as suas sedes comerciais em diferentes Estados; ou
(b) Um dos locais a seguir referidos estiver situado fora do Estado no qual as partes têm a sua sede;
(i) O local da arbitragem, se estiver fixado na convenção ou for determinável de acordo com esta;
(ii) Qualquer local onde deva ser executada uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o local com o qual o objecto do litígio tenha maior ligação; ou
(c) As partes tiverem convencionado expressamente que o objecto da convenção de arbitragem envolve mais do que um país.

⁷⁶ Cfr. Artigo 52 da LACM.

⁷⁷ VICENTE, Dário Moura (1990), *Op. Cit.*, p. 38.

⁷⁸ PINHEIRO, Luis de Lima (2005), *A arbitragem transnacional, a determinação do estatuto de arbitragem*, *Op. Cit.*, p. 24.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 24.

Por que a arbitragem vicejou tão frondosamente no campo das relações comerciais internacionais?

Porque é um meio de vencer as incertezas e inseguranças que naturalmente surgem quando uma parte domiciliada em um país acerta um negócio com outra, domiciliada em outro país. Em tais circunstâncias somente a arbitragem é capaz de assegurar que nenhuma das partes incorrerá no risco de uma possível controvérsia sobre o negócio contratado ser decidida por um tribunal do país da parte *ex-adversa*. A convenção de arbitragem, por força de seus efeitos negativo e positivo, tem o condão de afastar a jurisdição das justiças estatais, tanto do país de uma parte como do da outra. Acresce que, na arbitragem, o consenso das partes prevalece sobre os ditames do Estado. São as partes que escolhem, por mútuo acordo, o juiz ou o critério para a designação do juiz; o processo a ser adotado no julgamento e as regras de direito a serem aplicadas na solução do mérito do conflito. Não correm, portanto, o risco de verem seus litígios decididos pelo sistema judiciário de um país estrangeiro, segundo leis, regras processuais e praxes forenses mais familiares à parte contrária. Desfrutam ainda de plena flexibilidade para escolher a língua a ser usada no procedimento arbitral e o lugar em que o julgamento será proferido.

A arbitragem comercial internacional dispõe hoje de um verdadeiro aparato transnacional formado por convenções internacionais, leis internas, regulamentos sobre procedimentos de arbitragem, usos e costumes devidamente compilados, instituições de arbitragem sólidas e respeitáveis, uma comunidade de profissionais especializados composta de árbitros, advogados peritos e estudiosos acadêmicos, jurisprudência própria, amplíssima bibliografia, congressos, seminários, conferências, revistas especializadas, etc⁸⁰.

4.2 A arbitragem institucionalizada e sua influência

Além da arbitragem internacional não constituir apenas uma alternativa à jurisdição estadual, constitui também um modo de resolução de litígios que ocorre num plano internacional, com relativa autonomia perante as ordens jurídicas estaduais singularmente consideradas. Os tribunais de arbitragem transnacional integram uma categoria de órgãos de aplicação do Direito que não é

⁸⁰ SILVEIRA LOBO, Carlos Augusto da, *Uma introdução a arbitragem comercial internacional*, disponível em <https://www.loboelira.com.br/uma-introducao-a-arbitragem-comercial-internacional-2/>, acesso aos 29 de Julho de 2024, pelas 23h: 48 minutos.

reconduzível quer a órgãos internacionais (internacional públicos) quer aos órgãos nacionais: são os órgãos transnacionais.

Em Paris funciona o Tribunal Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), que é geralmente reconhecido como o principal centro de arbitragem transnacional. Em Londres realizam-se também muitas arbitragens transnacionais, designadamente em matéria de comércio marítimo e seguros. De entre os centros de arbitragem de âmbito genérico é de salientar o *London Court of International Arbitration* [LCIA].

A *American Arbitration Association* [AAA] tem sede principal em Nova Iorque e dispõe de um Centro Internacional de Resolução de litígios.

Para além destes centros institucionalizados de arbitragem de âmbito genérico existem determinados sectores de vida económica: assim, funcionam centros de arbitragem sob a égide da Grain and Field Association [GAFTA] e da Federation of oils, Seeds and fats Associations limited [FOSFA], ambas com sede em Londres. A Organização Mundial da Propriedade Intelectual criou em 1993, um Centro de Arbitragem, sediado em Genebra. Enfim, refira-se a London Maritime Arbitrators Association [LMAA], associação dos árbitros que dispõe de relevo na resolução de litígios no sector do comércio marítimo⁸¹.

Para a resolução de disputas comerciais com recurso a arbitragem, os países da comunidade da SADC criaram a Fundação de Arbitragem da África Austral (AFSA) em Junho de 1996 como uma instituição sem fins lucrativos. Desde a sua criação, a AFSA especializou-se em resolução de disputas comerciais e empresariais. Nas últimas décadas, a AFSA tratou de numerosos litígios comerciais locais e, desde 2017, tem tratado de uma vasta gama de litígios internacionais, tornando a AFSA uma autoridade de resolução de litígios de primeira linha no continente africano⁸².

A arbitragem internacional institucionalizada tem dado contributo determinante para o desenvolvimento do Direito da arbitragem transnacional. Primeiro, porque alguns centros de arbitragem impulsionaram a publicação de decisões arbitrais proferidas sob a sua égide, criando bases para o desenvolvimento e consolidação de soluções jurisprudenciais. Em segundo lugar, porque os regulamentos dos Centros de arbitragem são uma importante fonte de Direito da

⁸¹ PINHEIRO, Luís de Lima (2005), *A arbitragem transnacional, a determinação do estatuto de arbitragem*, Op. Cit., pp. 53.

⁸² <https://parisarbitrationweek.com/partner/arbitration-foundation-of-southern-africa>, acesso aos 25 de Julho de 2024, pelas 08h: 35 minutos.

arbitragem. Enfim, porque a jurisprudência arbitral e os regulamentos dos centros de arbitragem influenciaram, em alguns pontos, a evolução das legislações nacionais em matéria de arbitragem⁸³. Torna-se claro, a partir desta premissa a importância deste tribunal para o comércio internacional e investimento, pois, um dos motivos que levam a preferência da arbitragem como modo de resolução de litígios emergentes do comércio internacional é a facilidade no reconhecimento internacional das decisões arbitrais, que se deve principalmente à vinculação de grande número de Estados à Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Estrangeiras⁸⁴. O que vai consubstanciar na susceptível tutela jurídica “eficaz” dos direitos, e, como ainda refere o professor Timbane, a arbitragem não só é o meio mais importante de resolução de litígios comerciais internacionais, como, também, contribui para a promoção e protecção do investimento estrangeiro⁸⁵.

4.3 Vantagens da arbitragem

A arbitragem é um modo de resolução de litígios que apresenta como principais vantagens a celeridade e a confidencialidade do respectivo processo, a eventual especialização técnica dos julgadores⁸⁶. A justiça arbitral é mais célere ou expedita porque se reveste de menos formalismos, porque actuação dos árbitros não depende dos condicionalismos que muitas vezes imperam em processos judiciais. É mais adequada, por um lado, porque os árbitros são normalmente pessoas com especiais qualificações e conhecimentos/ na matéria controvertida, mais preparados para a aplicação de costumes e usos comerciais com uma maior sensibilidade aos interesses das partes e às necessidades do comércio. Por outro lado, na arbitragem pode geralmente obter-se uma solução mais individualizada, mediante critérios de decisão mais flexíveis, que permitem conferir maior relevo às circunstâncias do caso concreto.

O sucesso da arbitragem transnacional também mede-se pela elevadíssima taxa de execução voluntária das decisões arbitrais, que se deve às muitas consequências bastante gravosas que podem advir da inexecução para as partes que estão inseridas em certos círculos comerciais⁸⁷.

⁸³ PINHEIRO, Luís de Lima (2005), *A arbitragem transnacional, a determinação do estatuto de arbitragem*, *Op. Cit.*, pp. 38-53.

⁸⁴ PINHEIRO, Luis de Lima (2005), pp. 25-26.

⁸⁵ TIMBANE, Tomás, A jurisdição arbitral perante os tribunais estaduais: alguns problemas práticos, *Op. Cit.*, 37-38

⁸⁶ VICENTE, Dário Moura (1990), *Op. Cit.*, p. 292.

⁸⁷ PINHEIRO, Luis de Lima (2005), *A arbitragem transnacional, a determinação do estatuto de arbitragem*, *Op. Cit.*, pp. 23-25.

Explica ainda a Maria Mimoso que a arbitragem não se apresenta sempre como um processo destinado a resolver conflitos concretos de interesses, podendo também revelar-se como técnica destinada à formação e regulamentação de questões contratuais⁸⁸. Outra vantagem é o seu carácter confidencial, permitindo que as decisões arbitrais apenas se tornem públicas quando as partes assim o desejarem o que é uma característica de “essencial interesse e importância em matérias empresariais”. Assim, como o conflito não se torna público, os intervenientes podem beneficiar com a manutenção do sigilo sobre os seus negócios⁸⁹.

A premissa subjacente por detrás da arbitragem internacional é mesmo também a protecção eficaz dos investidores (através de um mecanismo de resolução de litígios eficaz e neutro, em que ambas as partes possam ter confiança), sendo uma pré-condição necessária para a promoção do investimento estrangeiro e comércio internacional. Esta proposição é de especial importância para os países em desenvolvimento, que pode ser visto pelos investidores dos países desenvolvidos como destinos de investimento, assim como dos próprios países da SADC⁹⁰.

4.4 Desvantagens e desafios da arbitragem

Como explica Maria Inês Pinto Araújo, apesar das diversas vantagens, o processo arbitral implica também várias desvantagens, cujo conhecimento é importante para as partes na hora de decidir entre usar este ou outro meio de resolução de conflitos, vamos citar algumas delas:

Primeiramente, destaca-se o risco que pode vir associado à escolha de uma jurisdição estrangeira, que nem sempre é do conhecimento de uma das partes e que pode não ser a mais apropriada para resolver determinado conflito; Outra desvantagem da arbitragem são os custos que as partes podem ter de suportar, em especial com os árbitros. Para além da remuneração dos árbitros, também têm de ser pagas custas à entidade que trata da parte burocrática, relacionada com o processo arbitral, nomeadamente um centro de arbitragem ou o local definido para uma arbitragem ad hoc. Também o fator temporal acaba por impactar os custos, pois, se determinado procedimento arbitral levar mais tempo a ficar concluído, os valores a pagar, em princípio, serão também maiores. No entanto,

⁸⁸ MIMOSO, Maria João, *Op. Cit.*, p. 60.

⁸⁹ FREITAS ARAÚJO, Maria Inês Pinto, *O recurso arbitragem no comércio internacional*. Dissertação de Mestrado apresentada no Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto Politécnico do Porto, 2023, p. 31.

⁹⁰ TSELENTIS, Michael, *International Commercial arbitration and the Southern African Development Community*, *Op. Cit.*, p. 31.

algumas teses defendem que, apesar da referida desvantagem, o recurso à arbitragem pode ser mais barato que o recurso a um tribunal judicial, dependendo de caso para caso;

Para além da desvantagem relacionada com os custos, também tem sido alvo de críticas a maior lentidão associada a alguns procedimentos arbitrais e o aumento da formalização dos mesmos, o que acaba por afetar a eficiência desta forma de resolução de conflitos, assim como a confiança das empresas no processo e a vontade de optar pela arbitragem. No mesmo sentido, alguns estudiosos referiram que as arbitragens realizadas em centros institucionalizados são vistas como cada vez mais burocráticas, começando a aproximar-se, nesse sentido, dos tribunais judiciais;

Outra desvantagem que pode surgir é a falta de harmonização entre as partes no que toca aos horários e momentos definidos para a realização de audiências, assim como a falta de compatibilidade em relação à escolha do idioma ou da lei aplicável, o que pode vir a provocar atrasos no decorrer do procedimento arbitral⁹¹.

- Porém, como secunda a Fundação de Arbitragem de África Austral (AFSA), que um quadro de arbitragem bem-sucedido, capaz de funcionar simultaneamente a nível internacional, a nível regional e a nível local pressupõe uma interacção coordenada entre o governo, os tribunais nacionais, a profissão jurídica, a comunidade empresarial e os centros de arbitragem. Cada uma destas partes interessadas tem um contributo específico a dar dentro deste quadro. Esta coordenação permite também o surgimento de institutos de arbitragem credíveis que gerem a resolução de litígios de acordo com regras internacionalmente reconhecidas e conhecimentos especializados de elevada qualidade.

Assim, cabe ao governo assumir a responsabilidade pela actualização da legislação arbitral e aderir às convenções internacionais fundamentais; cabe aos tribunais proteger a integridade do processo de arbitragem, reconhecer e executar sentenças arbitrais de acordo com as normas e padrões internacionais; cabe à profissão jurídica desenvolver as competências específicas necessárias à prática da arbitragem, garantir a observância dos padrões éticos, produzir árbitros de elevada qualidade, formar jovens profissionais e, em geral, promover a cultura da arbitragem; Cabe à comunidade empresarial compreender as vantagens específicas da resolução de litígios através de

⁹¹ FREITAS ARAÚJO, Maria Inês Pinto, *O recurso arbitragem no comércio internacional*. Dissertação de Mestrado apresentada no Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto Politécnico do Porto, 2023, pp. 34-35.

processos de arbitragem e, assim, beneficiar de um processo rentável, rápido e justo. Cabe aos centros de arbitragem administrador prestar os múltiplos serviços que, em conjunto, constituem um centro de arbitragem credível de acordo com os requisitos internacionais⁹².

4.5 Arbitragem, sua reflexão jurídica e “impactos”

De acordo com Irineu Strenger, as dificuldades práticas com que se defronta a arbitragem comercial decorrem, principalmente, dos seguintes problemas jurídicos:

- a) A validade do pacto arbitral (compromisso ou cláusula compromissória) é questionada em certos países, porque importaria na opinião de alguns, em subtração das partes ao poder jurisdicional do Estado onde uma delas esteja domiciliada, ou o contrato haja firmado, ou ainda a obrigação deva ser cumprida, ou finalmente em cujo território esteja a coisa objecto da controvérsia. Algumas legislações contêm disposições restritivas que afectam a eficácia do pacto arbitral, quando uma das partes não o cumpre voluntariamente, obrigando a outra parte a pedir reconhecimento e a execução do laudo no país do devedor ou da situação da coisa.
- b) Noutros países, a exequibilidade da cláusula compromissória é afectada, quando não contêm todos os elementos exigidos pela legislação doméstica, para valer como compromisso, tal como a indicação do nome dos árbitros ou a delegação a terceiro para que os designe. Algumas legislações regulam a forma expedita de compelir a parte faltosa a cumprir a cláusula compromissória, dando ao juiz competência para nomear árbitro, ou, se não houver acordo, escolher o desempatador, ou ainda suprir outra omissão formal. Há, porém, legislações que não contemplam esses meios processuais, ou que consideram cláusula compromissória mera obrigação de fazer, cujo descumprimento acarretará apenas a condenação em perdas e danos. Ora, tal sanção é ineficaz, dada a dificuldade e incerteza de sua apuração, de forma que a parte faltosa foge impunemente aos efeitos da cláusula compromissória.
- c) Qual o processo arbitral aplicável, no caso de o pacto não indicar a sede da arbitragem, nem eleger expressamente determinada legislação, ou fazer remissão às normas processuais adoptadas por uma organização internacional? Haverá a possibilidade de deixar aos árbitros a regulamentação do processo, inclusive o prazo para o preenchimento do laudo, cujo esgotamento extingue o compromisso, segundo algumas legislações? Outra alternativa seria

⁹² KUPER, Michael, Arbitration in SADC – Developing an AFSA Alliance, in *Official Newsletter of The Arbitration Foundation of Southern Africa*, 2022, pp. 1-3.

recorrer ao Direito internacional privado, se ocorrer no caso de conflitos de leis de aplicação possível.

- d) Ainda no caso do silêncio do pacto arbitral, surge a questão de saber qual a lei aplicável a solução do mérito da controvérsia. Versando a controvérsia sobre a execução de um contrato, é provável que este tenha todos os elementos para a decisão do caso, mas na hipótese contrária, os árbitros poderão aplicar a lei designada pela norma para a solução do conflito que eles julguem apropriada na espécie. Poderão, também, recorrer à equidade e aos usos e costume em determinada actividade, para suprir lacunas, mas a maioria das opiniões condiciona essa solução à expressa concordância das partes. Haverá ainda outras alternativas menos frequentes. Teoricamente, existem duas soluções para superar essas dificuldades, tão frequentes em matéria de arbitragem comercial, a saber:

Uniformização, ou, pelo menos, harmonização das leis em matéria de comércio ou outras transacções internacionais. No campo doutrinário, os esforços têm sido grandes, mas reduzidos os resultados. Merecem destaque os estudos da UNCITRAL realizados com esse objectivo. Na verdade, até agora, todas as tentativas de universalização, em qualquer campo de Direito não lograram êxito devido à diversidade dos vários sistemas jurídicos e suas peculiaridades nacionais ou regionais. Mesmo no âmbito regional, as dificuldades ainda que menores, subsistem por várias razões, inclusive a relutância dos parlamentares em aprovar leis modelo⁹³.

Já explicava o Dr. Gilles Cistac sobre a importância de “segurização” dos meios “justiciáveis”, ou seja, da segurança jurídica e a previsibilidade⁹⁴, que são apresentados como valores essenciais, a fim de favorecer o crescimento das actividades económicas e a promoção de investimentos. O imperativo de segurança, surge também, ao nível da justiça. Com efeito, o melhoramento do clima de investimento, é largamente dependente do bom andamento e desempenho da justiça, isto é, “de uma justiça credível, equitativa, capaz de dizer o direito com competência e de securizar os

⁹³ STRENGER, Irineu (2003), *Contratos Internacionais do Comércio*, 4ª ed., Editora São Paulo, pp. 239-241.

⁹⁴ A segurança jurídica reconduz-se a dois princípios materiais concretizadores do princípio geral da segurança: o princípio da determinabilidade das normas (exigência de normas claras e densas); o princípio da protecção da confiança, traduzido na exigência de leis tendencialmente estáveis, ou pelo menos, não lesivas de previsibilidade relativamente aos seus efeitos jurídicos para as pessoas. In CANOTILHO, Gomes Joaquim (1991), *Direito constitucional*, Almedina, Coimbra, pp. 375-376.

justiciáveis ”⁹⁵. Ao que, afigura-se legítimo e pertinente aquando do papel da arbitragem na promoção do comércio internacional que se adoptem as soluções que melhor se enquadram relativamente aos problemas jurídicos que se podem apresentar, pois, a promoção do comércio internacional tem por espectro uma área extremamente diversificada, envolvendo trocas de bens, a movimentação de factores, serviços e investimentos ligados ao comércio e a cooperação económica e integração⁹⁶.

Há uma crescente consciência de que o crescimento das economias depende também da confiança do parceiro estrangeiro, o investidor, o licenciante, o negociador ou o conjunto de parceiros de empreendimentos. O Estado de direito é a base sobre a qual todo o intercâmbio comercial deve ser capaz de confiar. A confiança de todas as partes num método razoável e previsível para resolver litígios de forma justa, com base em regras de direito, constitui uma pedra basilar essencial para o desenvolvimento do comércio internacional e investimento. Pela mesma razão, a arbitragem internacional tornou-se extremamente popular método de resolução de litígios sob o crescente número em relações bilaterais ou multilaterais⁹⁷.

Devido a todas as suas vantagens, é um método que confere às partes envolvidas uma elevada sensação de segurança e confiança, sendo vista por alguns estudiosos como o meio mais indicado para resolver litígios comerciais⁹⁸.

⁹⁵ CISTAC, Gilles, Como fazer da SADC uma organização regional verdadeiramente integrada, in *Trabalho apresentado na Primeira Conferência Internacional Sobre Questões de Integração Regional e Direito da SADC, organizada pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, Maputo, 2008, p. 6.

⁹⁶ MEDEIROS, Eduardo Raposo de (2013), *Economia internacional: comércio e finanças*, 9ª edição, Escolar Editora, Lisboa, p. 7.

⁹⁷ TSELENTIS, Michael, International Commercial arbitration and the Southern African Development Community, in *Edited version of a paper given at a conference held in Mauritius in April 2007 under the auspices of the Arbitration Foundation of South Africa and the Mauritius Chamber of Commerce and Industry to explore the creation of a regional arbitral institute to serve the Southern African Development Community*, 2009, p. 31.

⁹⁸ FREITAS ARAÚJO, Maria Inês Pinto, *O recurso arbitragem no comércio internacional*, *Op. Cit.*, p. 33-34.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS E RECOMENDAÇÕES

Os mecanismos alternativos de resolução de disputas, como a arbitragem e a mediação, desempenham um papel fundamental na promoção do comércio internacional. Eles oferecem aos empresários e comerciantes uma alternativa eficiente e menos burocrática ao sistema judicial tradicional, permitindo uma resolução mais rápida e especializada de disputas. No caso da arbitragem, as partes envolvidas concordam em submeter a disputa a um terceiro imparcial, que irá tomar uma decisão vinculativa. A arbitragem oferece várias vantagens no contexto do comércio internacional. Ela geralmente é mais rápida do que os tribunais judiciais, pois os procedimentos e prazos são definidos pelas partes. Além disso, a arbitragem permite maior flexibilidade na escolha da lei aplicável e do local onde a disputa será resolvida, o que é particularmente importante em transações comerciais internacionais envolvendo partes de diferentes países. A decisão arbitral é emitida em um formato mais facilmente executável em diferentes jurisdições, o que contribui para a segurança jurídica e a finalidade das decisões.

Ambos os casos – arbitragem e mediação, contribuem para a promoção do comércio internacional, pois oferecem às partes envolvidas uma maneira mais eficiente e adaptada à natureza do comércio transfronteiriço de resolver disputas. Eles proporcionam maior previsibilidade, rapidez e flexibilidade, o que é particularmente relevante em um contexto globalizado e de crescente complexidade nas relações comerciais internacionais.

A utilização da arbitragem como mecanismo alternativo de resolução de disputas no comércio internacional proporciona maior segurança jurídica para as partes envolvidas, aumentando a confiança no comércio internacional e incentivando a realização de negócios internacionais.

Com base na análise realizada, é possível concluir que os mecanismos alternativos de resolução de disputas, como a arbitragem e a mediação, desempenham um papel fundamental na promoção do comércio internacional. Esses métodos oferecem vantagens significativas em relação aos processos judiciais tradicionais, como mais rapidez, confidencialidade e custos reduzidos. Além disso, eles incentivam a manutenção de relacionamentos comerciais e contribuem para a construção de uma reputação positiva no mercado internacional. Sendo assim, é importante que as partes envolvidas em disputas comerciais internacionais considerem a utilização desses mecanismos como uma alternativa viável para a solução de suas controvérsias.

6.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A. Doutrina

- ARAÚJO CINTRA, António Carlos de, *et al* (2009), *Teoria geral do processo*, 25^a edição, Malheiros Editores, Brasil;
- CANOTILHO, Gomes Joaquim (1991), *Direito constitucional*, Almedina, Coimbra;
- CUNHA, Paulo Olavo (2010), *Lições de Direito Comercial*, Almedina;
- MIMOSO, Maria João (2009), *Arbitragem do comércio internacional, medidas provisórias e cautelares*, Quid Juris Editora, Lisboa;
- MEDEIROS, Eduardo Raposo de (2013), *Economia internacional: comércio e finanças*, 9^a edição, Escolar Editora, Lisboa;
- PINHEIRO, Luís de lima, *Direito do Comércio Internacional*, Vol. I, Editora Almedina, 2005;
- PINHEIRO, Luis de Lima (2001), *Direito internacional privado, Vol. I*, Almedina, Coimbra;
- REQUIDÃO, Rubens (2005), *Curso de Direito Comercial*, 1^a edição, Vol. I, Saraiva;
- STRENGER, Irineu (2003), *Contratos Internacionais do Comércio*, 4^a ed., Editora São Paulo, São Paulo;
- SOUSA, Marcelo Rebelo de, GALVÃO, Sofia (2000), *Introdução ao Estudo do Direito*, 5^a edição, Lex Editora, Lisboa;
- TIMBANE, Tomás (2010), *Lições de processo civil I*, Escolar Editora, Maputo;

- TESHEINER, José Maria Rosa (1993), *Elementos para uma teoria geral do processo*, Editora Saraiva, São Paulo;
- VICENTE, Dário Moura (1990), *Da arbitragem comercial internacional, Direito aplicável ao mérito da causa*, Coimbra Editora, Coimbra;

B. Legislação

- Constituição da República de Moçambique de 2004 – Publicada no Boletim da República, 1ª Série, N.º 51, de 22 de Dezembro de 2004, actualizada em 2018 pela Lei n.º 1/2018, de 12 de Julho – Lei de Revisão Pontual da Constituição da República de Moçambique;
- Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, que aprova o Código Civil da República de Moçambique;
- Código de Processo Civil - Publicada no Boletim da República, 1ª Série, N.º 51, de 27 de Dezembro de 2005;
- Lei n.º 11/99, de 8 de Julho, Lei que rege a Arbitragem, Mediação e Conciliação como mecanismos alternativos de resolução de disputas em Moçambique, Publicada no Boletim da República, 1ª Série, N.º 27, 12 de Julho de 1999;
- Regulamento dos Serviços de Mediação Judicial, aprovado pela Resolução n.º 1 do Tribunal Supremo/GP/2021, de 02 de Dezembro, 1ª Série, N.º 134, 25 de Agosto de 2021;
- Lei Modelo de Arbitragem Comercial Internacional, 1985, adoptada pela Comissão das NU para o direito do Comércio Internacional, UNCITRAL.
- Regulamento de arbitragem e ADR da Câmara do Comércio Internacional, 2012.

C. Publicações periódicas

- BIJOS, Leila, *et al*, Direito do Comércio Internacional: delimitação, características, auto-regulação, harmonização e unificação jurídica e Direito flexível, *in Revista de Informação Legislativa*, n.º 197, 2013;

- INOCÊNCIO, Flávio, Direito do comércio internacional: a emergência da nova *lex mercatória*, in *Revista do Direito de Língua Portuguesa*, n.º 10, 2017;
- MAZUOLLI, Valério. *Lex Mercatória e Direito do Comércio Internacional*, in *Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC*, Londrina, v. 8, n. 1, e 074, 2023.
- TIMBANE, Tomás, A jurisdição arbitral perante os tribunais estaduais: alguns problemas práticos In *Boletim do CFJJ*, Vol. 3, n.º2, agosto de 2020.

D. Outras Fontes

- BARLETTA, Bruna, *Remédios de terceiros em face de sentença arbitral: aspectos relevantes sob a óptica do consentimento no instituto da arbitragem*. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017;
- CISTAC, Gilles, Como fazer da SADC uma organização regional verdadeiramente integrada, in *Trabalho apresentado na Primeira Conferência Internacional Sobre Questões de Integração Regional e Direito da SADC, organizada pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, Maputo, 2008;
- FREITAS ARAÚJO, Maria Inês Pinto, *O recurso arbitragem no comércio internacional*. Dissertação de Mestrado apresentada no Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto Politécnico do Porto, 2023;
- KUPER, Michael, Arbitration in SADC – Developing an AFSA Alliance, in *Official Newsletter of The Arbitration Foundation of Southern Africa*, 2022;
- MARTINS HENRINQUES, Mónica Daniela, *Os meios alternativos de resolução de litígios e a responsabilidade dos árbitros*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017;

- PEREIRA BASTOS, Susana Filipa, *Arbitragem Necessária*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016;
- RICA, Bruno, *Meios alternativos de resolução de litígios administrativos*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2013;
- TIMBANE, Tomás, O juiz e a crise do poder judicial *In: Liberdade sempre, em homenagem a Jorge Carlos de Almeida Fonseca aos 70 anos*, Almedina, 2020;
- TSELENTIS, Michael, International Commercial arbitration and the Southern African Development Community, *in Edited version of a paper given at a conference held in Mauritius in April 2007 under the auspices of the Arbitration Foundation of South Africa and the Mauritius Chamber of Commerce and Industry to explore the creation of a regional arbitral institute to serve the Southern African Development Community*, 2009, p. 31;
- VARGAS, Sarah Merçon, *Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012;
- VICENTE, Dário Moura, Arbitragem e outros meios de resolução de litígios no Direito Moçambicano, *in Texto que serviu de base à palestra proferida na Beira, em 6 de Novembro de 2006*, a convite da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane;

E. Sítios de internet

- https://pt.wikipedia.org/wiki/Comunidade_de_Desenvolvimento_da_%C3%81frica_Austral, acesso aos 24 de Julho de 2024;
- <https://parisarbitrationweek.com/partner/arbitration-foundation-of-southern-africa>, acesso aos 25 de Julho de 2024;
- BRANCO, Luizella Giardino, *A arbitragem nos contratos internacionais*, *in* https://www.international-arbitration-attorney.com/wpcontent/uploads/arbitrationlawarbitragem_nos_contratos_internacionais.pdf, acesso aos 06 de Junho de 2024;

- SILVEIRA LOBO, Carlos Augusto da, *Uma introdução a arbitragem comercial internacional*, disponível em <https://www.loboelira.com.br/uma-introducao-a-arbitragem-comercial-internacional-2/>, acesso aos 29 de Julho de 2024