

O Regime Cautelar na Arbitragem Externa da China

Chi Un Ho*

1. Introdução

A arbitragem é uma forma eficaz de resolução de conflitos em matéria civil e comercial. Na década de 20 do Século XX, a fim de acompanhar as necessidades práticas da arbitragem em matéria comercial internacional e dirimir os conflitos derivados da produção de leis arbitrais nos diversos países, a comunidade internacional iniciou o trabalho de produção de leis arbitrais internacionais que visava uniformizar as leis arbitrais dos diversos países.¹ Actualmente, os diferentes países e a comunidade internacional valorizam cada vez mais o papel importante que a arbitragem desempenha na resolução de conflitos sociais e na coordenação das relações económicas na sociedade.

Na China, o regime arbitral no sentido contemporâneo é constituído pelo regime arbitral interno e pelo regime arbitral externo, respectivamente. A arbitragem externa na China é organizada pela maior associação comercial não governamental da China, Associação Promotora do Comércio Internacional da China (Câmara do Comércio Internacional da China), que estabeleceu, respectivamente, em 1956 e 1959 a Comissão de Arbitragem da Economia e Comércio Internacionais da China (anteriormente conhecida por Comissão de Arbitragem do Comércio Externo) e a Comissão Chinesa para a Arbitragem

* Técnico Agregado do Gabinete do Secretário para a Segurança, mestrando em Direito em Língua portuguesa pela Universidade de Macau.

¹ Em 1923, o Protocolo relativo à Cláusula de Arbitragem foi assinado em Genebra pela Liga das Nações. Em 1927, foi celebrada a primeira convenção relativa à execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Em 1958, presidida pelas Nações Unidas, foi celebrada a Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras em Nova Iorque, à qual aderiu a China em Abril de 1987. Além disso, para orientar a legislação arbitral dos países, as Nações Unidas aprovaram, em 21 de Junho de 1985, a Lei Modelo sobre a Arbitragem Comercial Internacional.

Marítima. Estas duas instituições de arbitragem externa foram estabelecidas e funcionam conforme as práticas internacionais, tendo obtido progressos constantes.

A matéria da arbitragem comercial externa da China é regulada principalmente pela Lei de Arbitragem da RPC² (doravante designada por LAC) e as regras de arbitragem da Comissão de Arbitragem da Economia e Comércio Internacionais da China e da Comissão Chinesa para a Arbitragem Marítima. A LAC é composta por oito capítulos, oitenta artigos, com cerca de dez mil caracteres³, na qual estão previstas uma série de matérias importantes, incluindo as regras fundamentais da arbitragem, as instituições de arbitragem, o compromisso arbitral, a instância arbitral e a fiscalização da arbitragem. Os princípios fundamentais da LAC são seguintes:

1. Princípio da autonomia da vontade das partes. O respeito pela vontade das partes é fundamental para o regime de arbitragem. Este princípio consiste essencialmente em: a) as partes têm toda a liberdade de decidir se submetem ou não o litígio à arbitragem e de indicar qual a comissão de arbitragem competente; b) as partes podem designar, directa ou indirectamente, a composição do tribunal arbitral e os árbitros; c) as partes podem voluntariamente reconciliar-se ou conciliar-se durante a arbitragem; d) as partes podem convencionar que na decisão arbitral não há lugar a fundamentação nem a descrição da causa. Além disso, o princípio da autonomia da vontade das partes está também consagrado nas disposições da LAC sobre a instância arbitral.

2. Princípio da imparcialidade e da razoabilidade. Este princípio está consagrado expressamente no artigo 7.º da LAC. Por outro lado, os preceitos da LAC relativos à apresentação, recolha e medidas de conservação das provas, à acareação, à apreciação das questões técnicas, e às alegações e últimas declarações das partes, concretizam também este princípio.

3. Princípio da arbitragem independente. O artigo 8.º da LAC estabelece expressamente que a arbitragem se processa de forma independente e nos termos da lei, sem a intervenção de órgãos administrativos, associações sociais ou indivíduos. Para

² Adoptada em 31 de Agosto de 1994 pela 9.ª sessão do Comité Permanente da 8.ª Legislatura da Assembleia Popular Nacional da República Popular da China e que entrou em vigor em 1 de Setembro de 1995.

³ A LAC é a lei básica sobre a arbitragem da China.

assegurar a aplicação deste princípio, a LAC consagra no seu artigo 14.º que a comissão de arbitragem é independente dos órgãos administrativos, não sendo subordinada a estes nem a outras comissões homólogas.

4. Princípio da decisão definitiva. A aplicação do princípio da decisão definitiva é prática comum em todos os países do mundo e é uma regra universal em todos os actos de legislação sobre a arbitragem. O artigo 9.º da LAC estipula que na arbitragem se aplica o regime de decisão definitiva. Quer o tribunal arbitral, quer o tribunal popular não podem, após a tomada de uma decisão arbitral, aceitar o requerimento de arbitragem ou de acção sobre o mesmo conflito. Com efeito, os artigos 57.º e 62.º consagram expressamente que a decisão produz efeitos jurídicos na data em que foi proferida, devendo as partes cumpri-la. No caso de falta de cumprimento por uma parte, a outra pode requerer, nos termos do Código de Processo Civil, a execução da decisão ao tribunal popular, tendo este a obrigação de executá-la.

No regime da arbitragem comercial internacional, para assegurar a execução da decisão arbitral e evitar influências desfavoráveis, prejuízos ou danos, antes de proferir a decisão final, o tribunal ou a instituição de arbitragem comercial internacional, a requerimento das partes, pode decretar medidas cautelares obrigatórias provisórias. Por isso, as medidas cautelares são um meio principal ao qual as partes recorrem muitas vezes no processo da arbitragem externa para garantir a execução da decisão e conservar as provas importantes da causa. A instauração indevida ou inconveniente das medidas cautelares pode provocar directamente grandes prejuízos ou situações de injustiça ao requerido, bem como afectar a confiança das pessoas na arbitragem internacional.

Dum ponto de vista do direito comparado, este artigo procura estudar as experiências legislativas e a respectiva evolução do regime cautelar da arbitragem externa dos países estrangeiros. Espero que seja útil para a legislação e práticas judiciais do regime chinês neste aspecto.

2. As características principais do regime cautelar da arbitragem externa do estrangeiro

2.1. Conceito e natureza das medidas cautelares da arbitragem

As medidas cautelares têm designações variadas no estrangeiro, a saber: interim measures; conservatory measures; mareva injunction (freezing order); medidas provisórias ou conservatórias; interlocutory injunctions; provisional remedies ou provisional relief, etc.

Na China, as medidas cautelares da arbitragem incluem a conservação de bens e a conservação de provas. A conservação de bens refere-se a uma medida provisória, tomada pelo tribunal arbitral antes da sua decisão final, sobre os bens da parte em causa, para evitar que essa esconda, transmita e venda os bens, ou para conservar o valor do objecto em litígio com vista a garantir que a decisão arbitral que venha a ser tomada produza todos os seus efeitos e possa ser executada completamente. A conservação das provas arbitrais refere-se a uma medida de coacção provisória adoptada, antes da conclusão da instância arbitral, sobre as provas que possam ser perdidas ou que sejam pouco plausíveis de adquirir depois. No entanto, as medidas cautelares não têm uma definição legal a nível internacional. Alguns académicos entendem que, em princípio, qualquer medida tomada antes da decisão final da arbitragem pode ser considerada *interim measure*. Por exemplo, são consideradas medidas cautelares provisórias um mandado judicial de prestação de provas a um terceiro relacionado com a arbitragem, uma ordem à parte para o cumprimento contínuo do contrato em litígio, a designação do administrador dos bens em litígio, a confidencialidade de determinadas informações e outras medidas coercivas provisórias.

2.2. A competência para mandar adoptar as medidas cautelares

Embora os países entendam, em princípio, que compete exclusivamente ao tribunal adoptar qualquer acto coercivo, em matéria de competência para mandar adoptar as medidas cautelares, as práticas legislativas e judiciais a nível mundial revestem-se, essencialmente, em três formas:

1. Competência exclusiva do tribunal arbitral. Alguns países entendem que a convenção arbitral tem o efeito de excluir a competência do tribunal e que a competência para mandar adotar as medidas cautelares pertence exclusivamente ao tribunal arbitral⁴. Esta pretensão fundamenta-se essencialmente em quatro aspectos: a) a arbitragem tem o efeito de exclusão da competência do tribunal; b) a tendência evolutiva da arbitragem comercial internacional é alargar os poderes do tribunal arbitral; c) o requerimento ao tribunal para decretar a medida de conservação de bens implicaria uma fuga ou renúncia à convenção arbitral; d) nas disposições legais de alguns países, os tribunais locais não podem decretar um mandado de conservação de bens sobre a arbitragem procedida no estrangeiro.

Os tribunais dos Estados Unidos estabeleceram jurisprudência na sentença sobre a causa *McCreary* em 1974: Nos termos da Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, desde que exista convenção arbitral válida, os tribunais americanos não podem proferir uma decisão que aplique medidas provisórias; quando uma parte arbitral requer ao tribunal medidas provisórias, está a tentar fugir

⁴ Não estou absolutamente de acordo com esta pretensão pelas seguintes razões: 1. Sendo a conservação arbitral uma medida de coacção, a instituição arbitral ou o tribunal arbitral de carácter não governamental não está dotado de poder público para aplicar as medidas cautelares; 2. Se a parte não cumpre o mandado cautelar proferido pelo tribunal arbitral, é necessário recorrer ao tribunal para a execução coactiva. Se o tribunal recorrido for um tribunal estrangeiro ao país da arbitragem, muitas vezes este recusa reconhecer e executar a decisão em causa, por o mandado de conservação de bens proferido pelo tribunal arbitral não ter força vinculativa e não corresponder à Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras; 3. Em matéria cautelar, o papel do tribunal é indubitavelmente um apoio e auxílio à arbitragem. Por isso, não se pode rejeitar a tutela do tribunal sobre a matéria da conservação com os pretextos do enfraquecimento da função supervisora e revisora do tribunal, da exclusão da competência do tribunal pela arbitragem e do alargamento dos poderes do tribunal arbitral relativos à supervisão e revisão; 4. O requerimento à conservação pelo tribunal não implica a renúncia aos direitos e deveres arbitrais estabelecidos na convenção arbitral, uma vez que na arbitragem comercial internacional, a competência conservadora do tribunal é uma competência limitada. Ou seja, o tribunal apenas promulga a decisão de conservação de bens mas não julga o assunto litigioso em concreto. Antes de 1982, os tribunais ingleses, com o fundamento de que a *Ordem Mareva* se subordinava à matéria litigiosa concreta, só a decretavam quando eram competentes sobre a matéria litigiosa concreta. Por isso, logo que o tribunal inglês admitisse o requerimento para decretar a medida de conservação de bens do requerente, seria competente sobre a matéria litigiosa substancial em causa. No entanto, esta posição inglesa modificou-se depois de 1982 e a prática começou a corresponder à da maior parte dos países.

à forma convencionada de resolver os conflitos através da arbitragem. No entanto, este assento já foi criticado pela doutrina americana. Actualmente, são poucos os países que atribuem este poder exclusivo ao tribunal arbitral ou à instituição arbitral.

2. Competência exclusiva do tribunal. Sendo as medidas cautelares medidas de coacção, nem à instituição arbitral nem ao tribunal arbitral compete decretar as medidas cautelares. Este poder só pode ser exercido pelo tribunal. Nos termos do artigo 818.º do Código de Processo Civil da Itália de 1994, o tribunal arbitral não pode decretar uma ordem de apreensão de bens ou outras medidas provisórias. Num caso concreto, um juiz italiano indicou expressamente que não era admissível que as partes perturbem por qualquer forma os actos judiciais, salvo se houver disposições legais expressas. Na Áustria, nos termos dos artigos 588.º e 589.º do seu Código de Processo Civil de 1983, não compete ao tribunal arbitral decidir as medidas cautelares, independentemente da convenção arbitral lhe atribuir este poder, sendo o tribunal austríaco competente para decretar medidas provisórias de assistência previstas na convenção arbitral. Além disso, a posição da Alemanha antes de 1 de Outubro de 1998, e as da Grécia e da China⁵ actuais, são semelhantes.

3. Tanto o tribunal como o tribunal arbitral são competentes para decretar as medidas cautelares. É um princípio plenamente aceite⁶ que tanto o tribunal como o tribunal arbitral têm poderes para decretar, em certas condições, as medidas cautelares na arbitragem. A isto chama-se poderes concorrentes dos árbitros e dos tribunais. A divisão dos poderes entre os tribunais e os tribunais arbitrais reverte-se nos seguintes modelos:

⁵ Na China, essas medidas não são deduzidas directamente ao tribunal mas são requeridas à comissão arbitral que apresenta o requerimento ao tribunal competente. É de salientar, porém, que a comissão arbitral só transmite o requerimento mas não profere qualquer opinião sobre a aplicação ou não das medidas.

⁶ Se este poder for atribuído exclusivamente ao tribunal, não corresponderá à tendência da arbitragem mundial da diminuição, na medida possível, da intervenção do tribunal. As medidas cautelares provisórias são decretadas pelo tribunal arbitral porque este conhece melhor o caso; além de poder tomar uma decisão mais célere e justa, poderá mais facilmente identificar algum erro na decisão e corrigi-lo directamente. Por outro lado, se o poder pertencer exclusivamente ao tribunal arbitral ou instituição arbitral, antes da composição do tribunal arbitral ou da admissão da causa arbitral pela instituição arbitral e quando as medidas cautelares tiverem como objecto um terceiro que não está sujeito à convenção arbitral, as partes não conseguirão realizar os seus direitos de recorrer à assistência das medidas cautelares arbitrais através do tribunal arbitral.

a) A parte que requer a medida cautelar pode optar por requerer directamente ao tribunal ou ao tribunal arbitral para decretar a decisão cautelar. Esta forma é o modelo de opção livre previsto na Lei Modelo da UNITRAL sobre a Arbitragem Comercial Internacional. Nos termos do artigo 9.º desta Lei, “Não é incompatível com uma convenção de arbitragem a solicitação de medidas provisórias ou conservatórias feita por uma das partes a um tribunal, antes ou durante o processo arbitral, bem como a concessão de tais medidas pelo tribunal.” Nos termos do seu artigo 17.º, “Salvo convenção em contrário das partes, o tribunal arbitral pode, a pedido de uma parte, ordenar a qualquer delas que tome as medidas provisórias ou conservatórias que o tribunal arbitral considere necessário tomar em relação ao objecto do litígio. O tribunal arbitral pode exigir a qualquer das partes que, em conexão com essas medidas, preste uma garantia adequada.” Os países ou territórios que adoptam este modelo básico incluem Alemanha, Hong Kong, Austrália, Macau⁷ e Nova Zelândia.

b) Faltando convenção das partes, cabe ao tribunal exercer o direito de conservação de bens. Ou seja, o árbitro só tem poder para decretar as medidas conservatórias quando não há convenção expressa entre as partes da arbitragem. Por exemplo, nos termos da antiga Lei de Arbitragem de Suécia (antes da entrada em vigor da nova Lei de Arbitragem em 1 de Abril de 1999), só quando houver convenção expressa das partes é que o árbitro pode ordenar as medidas de assistência provisórias desde que a sua execução não seja contra uma parte sueca ou bens situados na Suécia.

c) O poder do tribunal ordenar medidas cautelares de arbitragem está limitado por condições legais. Ou seja, o tribunal só tem o poder para esta decisão quando estão preenchidos determinados requisitos previstos na lei, senão este poder só pode ser exercido pelo tribunal arbitral. Por exemplo, nos termos do

⁷ Nos termos do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 55/98/M sobre a Arbitragem Comercial Externa, de 23 de Novembro, “Não é incompatível com uma convenção de arbitragem a solicitação de medidas provisórias ou conservatórias feita por uma das partes a um tribunal, antes ou durante o processo arbitral, bem como a concessão de tais medidas pelo tribunal.” Nos termos do artigo 17.º do mesmo Decreto-Lei, “Salvo convenção em contrário das partes, o tribunal arbitral pode, a pedido de uma parte, ordenar a qualquer delas que tome as medidas provisórias ou conservatórias que este considere necessárias em relação ao objecto do litígio. O tribunal arbitral pode exigir a qualquer das partes que, em conexão com essas medidas, preste uma garantia adequada.”

artigo 44.º da *Arbitration Act* de 1996 da Inglaterra, “*Unless otherwise agreed by the parties, the court has the power of (...) making orders relating to property (...) for preservation (...). If the case is one of urgency, the court may, on the application of a party or proposed party to the arbitral proceedings, make such orders as it thinks necessary for the purpose of preserving assets. If the case is not one of urgency, the court shall act only on the application of a party to the arbitral proceedings (upon notice to the other parties and to the tribunal) made with the permission of the tribunal or the agreement in writing of the other parties. In any case the court shall act only if or to the extent that the arbitral tribunal, and any arbitral or other institution or person vested by the parties with power in that regard, has no power or is unable for the time being to act effectively. If the court so orders, an order by it shall cease to have effect in whole or in part (...). The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section.*” Por outro lado, de acordo com as Regras Arbitrais do Centro Internacional para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos, as medidas provisórias decretadas pelo tribunal têm como pressuposto uma convenção expressa das partes.

2.3. Execução de medidas cautelares provisórias na arbitragem internacional

A forma e as condições para a execução das medidas cautelares do tribunal arbitral pelo tribunal devem ser previstas pela lei processual civil ou pela lei da arbitragem dos países. No entanto, em termos gerais, as leis dos países só prevêm as obrigações e condições do tribunal em ajudar a executar a decisão arbitral. Nem a Lei Modelo da UNITRAL sobre a Arbitragem Comercial Internacional tem uma disposição sobre a questão da execução das medidas cautelares provisórias arbitrais decretadas pelo tribunal arbitral. Isto traz factores pouco claros e potencia os litígios no que se refere à execução das medidas cautelares arbitrais decretadas pelo tribunal arbitral, tanto em termos teóricos como em termos práticos. Por isso, se a lei só atribui ao tribunal arbitral o poder de decretar medidas cautelares arbitrais e não tem nenhuma disposição sobre a execução pelo tribunal das medidas cautelares arbitrais promulgadas pelo tribunal arbitral, o poder do tribunal arbitral de decretar medidas cautelares arbitrais é superficial.

Antes da entrada em vigor, em Janeiro de 1998, da nova Lei

de Arbitragem da Alemanha, os académicos alemães travaram um aceso debate sobre a questão de se as medidas provisórias decretadas pelo tribunal arbitral podem ser executadas pelo tribunal, tal como as decisões arbitrais. Relativamente a esta questão, a nova Lei de Arbitragem da Alemanha, além de coincidir com o artigo 17.º da Lei Modelo da UNITRAL sobre a Arbitragem Comercial Internacional ao reconhecer o poder do tribunal arbitral de decretar medidas provisórias, ultrapassa o âmbito da Lei Modelo e prevê expressamente na alínea 3.ª do n.º 1 do artigo 1062.º que as partes podem requerer ao tribunal a execução coactiva das medidas provisórias decretadas pelo tribunal arbitral e atribui, no n.º 2, ao tribunal, o poder de executar as medidas cautelares arbitrais decretadas pelo tribunal arbitral cujo lugar da arbitragem se situa no estrangeiro.

3. Problemas existentes no regime cautelar da arbitragem externa da China

Na China, os principais fundamentos jurídicos para tratar da questão de conservação arbitral externa são o Código de Processo Civil da RPC (mais adiante designado por CPC) e a Lei de Arbitragem que entrou em vigor em 1995. Ao nível dos procedimentos em concreto, estas duas leis já não correspondem à tendência evolutiva do regime cautelar de arbitragem internacional e carecem de uma revisão. Isto revela-se sobretudo nos aspectos seguintes:

3.1. O prazo para requerer a conservação e a matéria relacionada

Relativamente à questão da conservação de bens, a conservação de bens antes da arbitragem está prevista na legislação arbitral da maior parte dos países⁸. Em termos do objectivo da conservação de bens, a conservação de bens antes da arbitragem tem a sua razão de existir, uma vez que decorre um prazo relativamente longo desde a interposição da arbitragem e a composição do tribunal arbitral até que este delibere uma decisão.

⁸ Antes da arbitragem, as partes podem ter razões para prevenir que outrem possa provocar danos graves e irreparáveis aos seus direitos e requerer ao órgão competente (o tribunal ou a instituição arbitral) que aplique medidas conservatórias ou preventivas adequadas para assegurar a realização dos direitos ameaçados.

Sem dúvida, este longo prazo fornece uma oportunidade para o requerido se furtar à conservação de bens. Por isso, a conservação de bens não deve ser limitada ao prazo que decorre entre o início da arbitragem e a deliberação da decisão final.

Nos termos do artigo 258.º do Capítulo 4.º (Disposições especiais do processo civil envolvendo estrangeiros) do CPC, “Nos casos em que as partes em causa requerem a conservação de bens, a instituição da RPC encarregada de arbitrar litígios envolvendo estrangeiros entregará este requerimento à decisão do tribunal intermédio popular no local de residência do requerido ou no local onde se situam os bens.”⁹ Relativamente à conservação de provas na arbitragem externa, a Lei de Arbitragem prevê no seu artigo 68.º que: “Nos casos em que as partes da arbitragem externa requerem a conservação de provas, a comissão de arbitragem externa entregará o requerimento das partes ao tribunal intermédio popular no local onde se situam as provas”. Assim, podemos ver que a conservação de bens e de provas antes da arbitragem não está regulada nem limitada nas leis correspondentes da China. Por isso, falta fundamento à comissão arbitral para entregar, antes de admitir o requerimento de arbitragem, o requerimento de conservação do requerente ao tribunal.

A conservação de bens antes da arbitragem não está prevista no CPC, que apenas prevê a conservação de bens antes da acção¹⁰. A questão que se encontra em discussão na doutrina chinesa é se a disposição do CPC sobre a autorização das medidas cautelares antes da interposição da acção (artigo 93.º) se aplica também à arbitragem comercial externa. Há académicos que entendem que pode ser aplicado por analogia, enquanto outros acham que não. Por isso, quando o litígio é entregue à arbitragem, o tribunal não pode autorizar as medidas cautelares antes da interposição da acção. Mas na prática, há quem que misture os dois casos. Na legislação ou na interpretação judiciária, convém distinguir os dois casos para evitar o conflito dos artigos em causa. Por exemplo, nos termos do artigo 252.º do CPC, “Tendo o tribunal

⁹ No artigo 28.º da Lei de Arbitragem da China está prevista, apenas, a questão da conservação de bens da arbitragem interna. Nesta lei não se encontram referências à conservação de bens da arbitragem externa.

¹⁰ O CPC prevê expressamente no artigo 93.º o direito das partes de requerer a conservação de bens antes da acção, mas não tem nenhuma referência à conservação de provas antes da acção.

popular autorizado a conservação de bens antes da acção, o requerente deve interpor a acção no prazo de 30 dias. Não havendo interposição da acção dentro do prazo, o tribunal popular deve extinguir a medida de conservação de bens.” No caso de haver uma equiparação entre a “conservação de bens antes da acção”, neste artigo, à “conservação de bens antes da arbitragem”, permite deduzir-se que a parte da arbitragem comercial externa, uma vez autorizado o seu requerimento de conservação de bens antes da arbitragem, deve interpor uma acção no prazo de 30 dias e desistir da arbitragem, sob pena de o tribunal popular extinguir a medida de conservação de bens. Por outro lado, o artigo 257.º do CPC e o artigo 5.º da Lei de Arbitragem dispõem expressamente que as partes dum contrato não interporão uma acção ao tribunal popular se o contrato contiver uma cláusula arbitral ou se eles tiverem depois chegado a um compromisso arbitral por escrito. Assim, o artigo 252.º do CPC entra directamente em conflito com o artigo 257.º, porque este prevê que “relativamente a um litígio resultante de relações económicas e comerciais, transporte e assuntos marítimos estrangeiros, as partes dum contrato não interporão uma acção ao tribunal popular se o contrato contiver uma cláusula arbitral ou se eles tiverem depois chegado a um compromisso arbitral por escrito.” O artigo 5.º da Lei de Arbitragem também tem uma disposição semelhante.

Daí podemos constatar que as práticas actuais pouco conseguem satisfazer a necessidade das partes de, antes da admissão do caso pela instituição arbitral, “requerer, em caso urgente, a conservação imediata de bens, para evitar danos graves e irreparáveis aos seus direitos legítimos”. Por isso, na revisão da Lei de Arbitragem convém prever expressamente que as partes possam requerer as medidas cautelares directamente ao tribunal em causa antes da interposição da acção, tanto nos casos da arbitragem interna como nos da arbitragem externa.

Por outro lado, é de salientar que se encontra estabelecido um regime cautelar antes da arbitragem, no âmbito da arbitragem marítima da China. A Lei de Processo Marítimo Especial da RPC foi aprovado em 25 de Dezembro de 1999 e entrou em vigor em 1 de Julho de 2000. Nos termos dos artigos 13.º, 14.º e 28.º desta Lei, as partes que requerem a conservação em pedido marítimo antes da acção, devem entregar o requerimento ao tribunal marítimo do local onde se encontram os bens sujeitos a

conservação. A conservação em pedido marítimo não estará sujeita à vinculação de acordos de competência processual ou compromissos arbitrais. O prazo de apreensão de navio para conservação em pedido marítimo é de 30 dias. Se o requerente em pedido marítimo interpuser uma acção ou requerer a arbitragem dentro de 30 dias, e pedir a apreensão de um navio no decurso do processo ou da arbitragem, a apreensão do navio não estará sujeita à restrição de prazo estabelecida. Relativamente à conservação de provas em matéria marítima antes da arbitragem, nos termos dos artigos 63.º e 64.º desta Lei, a parte que requerer a conservação de provas em matéria marítima antes da acção, deve entregar o requerimento ao tribunal marítimo do local onde se encontram as provas sujeitas a conservação. A conservação de provas em matéria marítima não estará sujeita à vinculação de convenções de arbitragem entre as partes. Nos termos do artigo 72.º, se não houver início de processo ou procedimento arbitral para o litígio em causa depois da imposição de conservação de provas em matéria marítima, as partes podem interpor uma acção referente ao pedido marítimo junto do tribunal marítimo ordenando a conservação de provas em matéria marítima ou ao outro tribunal marítimo competente, salvo se houver acordo de competência processual ou compromisso arbitral entre as partes. Nos termos desta Lei, as partes sujeitas à vinculação da convenção de arbitragem têm o poder de requerer a conservação em matéria marítima ao tribunal competente antes do processo arbitral, requerimento esse que não afectará a validade por conseguinte da convenção de arbitragem.

3.2. Questões provenientes da competência exclusiva do tribunal sobre as medidas cautelares

Nos termos da legislação vigente na China, os requerimentos de conservação de bens e de provas da arbitragem devem ser entregues à decisão do tribunal chinês por via da comissão arbitral. Por isso, o tribunal arbitral por si não tem o poder de decretar medidas cautelares. Este regime tem as seguintes lacunas óbvias: a) O facto de a instituição arbitral não ter o poder de rever as medidas cautelares, além de produzir mais uma etapa desnecessária, também adia a apresentação directa do requerimento de conservação antes da arbitragem, pelas partes ao tribunal; b) o facto de ao tribunal arbitral faltar o poder de decretar as medidas cautelares da arbitragem retira praticamente às partes o direito de optarem livremente que a decisão

conservatória caiba ao tribunal arbitral, o que contraria as tendências evolutivas da arbitragem comercial internacional; c) actualmente, a nível internacional, procura-se um reconhecimento e execução mútua, entre os Estados, das medidas cautelares (internas ou externas) decretadas pelo tribunal arbitral e das medidas cautelares provisórias decretadas pelo tribunal no auxílio à arbitragem dos países estrangeiros. Mais e mais países vão reconhecer, através da lei interna ou da adesão a convenções internacionais, a questão do reconhecimento e execução das medidas cautelares decretadas pelo tribunal arbitral que se situa no estrangeiro e das medidas cautelares ordenadas pelo tribunal no auxílio ao tribunal arbitral que se situa no estrangeiro.

3.3. Objecto da conservação de bens

A delimitação pouco clara do CPC em relação ao objecto da conservação de bens como os “bens relacionados com o presente caso” pode facilmente provocar controvérsias. Do ponto de vista teórico, o objectivo do requerimento da conservação é garantir a execução da decisão. Consequentemente, qualquer bem susceptível de ser objecto de execução que pertença ao requerido pode constituir objecto da conservação de bens, independente da forma concreta desse bem. Por isso, o objecto da conservação de bens deve ser definido, tanto no processo como na arbitragem, como “constitui objecto da conservação de bens todos os bens do requerido que possam ser objecto da execução”.

4. Conclusão

Em suma, a fim de assegurar uma execução conveniente e diminuir ou evitar as influências desfavoráveis, perdas ou danos, é necessário reforçar a cooperação e os intercâmbios internacionais. Pelo exemplo das experiências legislativas bem sucedidas do estrangeiro, visa-se superar as dificuldades encontradas no percurso operacional do regime conservatório da arbitragem e eliminar os obstáculos e factores inconvenientes existentes no regime.

Entende-se que o grupo de trabalho da UNCITRAL está a rever e complementar as disposições da Lei Modelo respeitante às medidas cautelares. Sem dúvida, a sua promulgação promoverá a reforma e aperfeiçoamento do regime cautelar da arbitragem nos diversos países e desempenhará um papel modelo

na regulamentação do regime da conservação arbitral dos países, desempenhando uma função importante, especialmente na construção e aperfeiçoamento do regime cautelar da arbitragem externa da China.

Bibliografia

1. Guo Yujun, “A Apreensão de Bens Antes da Sentença nos Créditos Internacionais”, in *Wuhan University Law Review*, n.º 3 de 1994.
2. Da Kai, “A Conservação de Bens na Arbitragem Comercial Internacional”, in *Wuhan University Law Review*, n.º 4 de 1995.
3. Shen Daming, “O Tribunal Arbitral e o Processo Cautelar”, in *Revista de Arbitragem e Direito*, n.º 2 de 1995.
4. Han Jian, “A Convenção sobre a Instituição de Arbitragem no Compromisso Arbitral”, in *Revista de Arbitragem e Direito*, n.º 2 de 1997.
5. Coordenador principal: Li Yuquan, “O Processo Civil Internacional e a Arbitragem Comercial Internacional”, Editora Universidade Wuhan, Abril de 1994, 1.ª edição.
6. Hua Yugang/Zhang Guijiao, “Algumas Questões Jurídicas sobre a Conservação de Bens na Arbitragem Comercial Externa da China”, 1998.
7. Jie Changcheng, “O Regime Cautelar Provisório na Arbitragem Internacional e suas Perspectivas de Evolução”, 2002.
8. *Perspectivas do Direito*, n.º 6, Gabinete para a Tradução Jurídica, 1999.