



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPREMO

Processo nº 28/2024-C (Agravo na 2ª instância)
Recorrente: Clube de Desportos do Maxaquene
Recorrido: Afrin Imobiliária, Lda
Relator: Adelino Manuel Muchanga

- I. Do acórdão do Tribunal Superior de Recurso que não decida sobre o mérito da causa cabe recurso de agravo na segunda instância, ao abrigo do artigo 754.º, al. b), do C.P. Civil.
- II. No recurso de agravo na segunda instância, por remissão feita pelo n.º 2 do artigo 755.º do C.P. Civil, é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 722.º do mesmo Código, isto é, o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de recurso de agravo na segunda instância, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que lhe fixe a força de determinado meio de prova.
- III. Na falta de critérios especiais, a interpretação da convenção arbitral, como negócio jurídico bilateral e receptício, deve ser feita nos termos gerais, isto é, dos artigos 236º e seguintes do Código Civil.
- IV. Atribuem competência exclusiva ao tribunal arbitral as partes que, na clausula sobre resolução de disputas acordam que *“Todas e quaisquer questões emergentes da aplicação ou interpretação deste contrato serão, primeiro, resolvidas amigavelmente. Na impossibilidade de acordo amigável, dentro de 30 (trinta) dias contados da notificação de uma das partes à outra, qualquer uma das partes pode submeter o caso à arbitragem, ao abrigo da Lei nº 11/99, de 8 de Julho, a Lei da Arbitragem, por um painel de três árbitros”*.

Acórdão:

Acordam, em Conferência, na 1ª Secção Cível do Tribunal Supremo:

Afrin Imobiliária, Lda, intentou contra **Clube de Desportos do Maxaquene** (que no presente processo é também designado por Clube Desportivo de Maxaquene, Clube de Desportos da Maxaquene, Clube de Desportos de Maxaquene), ambos com os demais sinais de identificação nos autos, uma acção declarativa de condenação, com processo ordinário, usando, na petição inicial de fls. 2 a 10, em suma, os seguintes fundamentos:

- A. e R. celebraram um contrato-promessa de compra e venda do imóvel pertencente ao R., destinado a fins desportivos, consistindo no campo do Clube de Desportos do Maxaquene, antiga sede social, casas habitadas pelos trabalhadores, benfeitorias diversas e parque de estacionamento, ocupando uma área de 35.000m²;
- O preço do imóvel foi fixado em USD 3.850.000,00MT (três milhões, oitocentos e cinquenta mil Dólares americanos);
- Ao abrigo do contrato, como parte do pagamento do preço acordado, a A. iria ceder ao R. o Campo Atlético Muçulmano, avaliado em USD 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil Dólares Norte Americanos);
- O valor remanescente, de USD1.550.000 (um milhão e quinhentos e cinquenta mil Dólares Americanos), seria pago nos prazos acordados;
- Ao abrigo do referido contrato, a título de sinal e nos termos dos artigos 440.º e 441.º, ambos do Código Civil, o A. pagou ao R. a quantia de USD 60.000,00 (sessenta mil Dólares Norte Americanos);
- O R. solicitou reforço do sinal, através do patrocínio da equipa sénior masculina, que seria parte integrante do preço; o patrocínio foi feito em 2008, no montante de USD 240.000,00 (duzentos e quarenta mil Dólares Norte Americanos);
- O R. não cumpriu a promessa de venda do imóvel, tendo a A. recorrido à arbitragem, nos termos previsto no contrato; a decisão arbitral condenou o R. a restituir o dobro do sinal, isto é, USD 120.000,00 (cento e vinte mil Dólares Americanos), acrescidos de juros de mora;
- O R. não cumpriu com o contrato e nem pagou o valor fixado na sentença arbitral;
- O valor em dívida é de USD 204.000,00 (duzentos e quarenta mil Dólares Norte Americanos), resultantes da soma de USD 120.000,00 (cento e vinte mil Dólares Norte Americanos) correspondentes ao dobro do sinal, e USD 84.000,00 (oitenta e quatro mil Dólares Norte Americanos) referentes a juros de mora.

Terminou pedindo a condenação do R. no pagamento de USD 204.000,00 (duzentos e quatro mil Dólares Norte Americanos).

Juntou documentos de fls. 11 a 173.

Devidamente citado, o R. contestou por excepção e por impugnação.

Por excepção alegou que:

- As partes escolheram o Tribunal Arbitral como foro competente para dirimir todas e quaisquer questões emergentes do contrato;
- Ao escolherem a arbitragem para resolução de disputas, as partes renunciaram qualquer possibilidade de recurso aos tribunais judiciais, de acordo com o n.º 1 do artigo 12 da Lei n.º 11/99, de 8 de Julho (Lei da Arbitragem);
- A preterição de tribunal arbitral constitui excepção dilatória e dá lugar à absolvição do réu da instância, nos termos dos artigos 288.º, n.º 1, al. a), 493.º, n.ºs 1 e 2, e 494.º, n.º 1, al. h), todos do CPC.

Por impugnação, aduziu, em suma, que:

- A título de sinal, a A. apenas pagou o valor de USD 60.000,00 (sessenta mil Dólares Norte Americanos);
- O campo de futebol conhecido por Atlético Muçulmano não chegou a ser entregue ao R., visto que não foi celebrado o contrato de dação em cumprimento;
- O campo objecto do contrato, o Campo do Clube de Desportos do Maxaquene foi entregue à A. e foi usado por quatro anos pelo Clube Atlético Muçulmano;
- O R. nunca pretendeu furtar-se ao cumprimento do contrato-promessa;
- Sucedeu que, na sequência de subsequentes avaliações, o R. veio a tomar conhecimento de que o imóvel valia mais do que o preço acordado;
- O R. propôs a renegociação do contrato, para que fosse estabelecido um preço justo;
- É falso que o tribunal arbitral tenha condenado o R. a pagar o dobro do sinal e juros de mora, como alegado pela A.;
- O pronunciamento do tribunal arbitral foi o seguinte:
“(...) a Requerente, face à resolução do contrato-promessa, tem direito apenas ao sinal em dobro, por força do nº 2 do artigo 442º, do Código Civil, ou seja, à restituição pela Requerida de USD 120.000,00 (cento e vinte mil dólares americanos), acrescidos juros de mora à taxa legal, desde o incumprimento até integral pagamento, que deverá ser conhecido em processo a intentar pela mesma, pelo facto de não ter formulado qualquer pedido subsidiário, em caso de improcedência do pedido principal”;
- Como se pode ver, o Tribunal Arbitral não conheceu do pedido de pagamento do sinal, em virtude de tal pedido não ter sido formulado pela Afrin;
- O Tribunal Arbitral limitou-se a fazer uma mera consideração/recomendação, mas não condenou o R. no pagamento do dobro do sinal e juros;

- Ademais, quando a A., com base na sentença arbitral, intentou a acção executiva, o R. opôs-se por embargos, com fundamento na inexecutibilidade do título, tendo os tais embargos sido julgados procedentes.

Terminou pedindo que a excepção fosse julgada procedente, absolvendo-se o R. da instância, ou, caso assim não se entendesse, que a acção fosse julgada improcedente, por não provada.

Arrolou testemunhas e protestou juntar documentos.

Foi realizada audiência preliminar para discussão da matéria da excepção, tendo as partes, durante a dita audiência, mantido o que dispuseram nos articulados (ver acta a fls. 218).

Foi proferido despacho saneador (fls. 220 a 223), que julgou improcedente a alegada excepção de preterição de tribunal arbitral, porque, no entender o juiz da primeira instância, a cláusula arbitral apenas abria a possibilidade de recurso à arbitragem, sem exclusão de outras vias de resolução de disputas, designadamente a via judicial.

No mesmo despacho, foi feita e especificação e o questionário.

Notificado do despacho saneador, porque com ele não concordou na parte em que julgou improcedente a excepção dilatória de preterição de tribunal arbitral, dele interpôs recurso (fls. 235), que foi admitido como de agravo, com subida imediata e nos próprios autos (fls. 243).

Notificado da admissão do recurso, o R. apresentou alegações (fls. 252 a 267), concluindo, em suma, nos seguintes termos:

- A convenção arbitral deve ser interpretada de acordo com as regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos;
- O tribunal violou os artigos 236.º e 238.º do CC, por ter interpretado erroneamente o artigo 9, n.º 2, do contrato-promessa;
- As partes quiseram recorrer à arbitragem e não existe, no contrato, qualquer referência à possibilidade de recurso aos tribunais judiciais;
- Tendo sido invocada uma cláusula arbitral, o artigo 12 da Lei da Arbitragem não prevê quaisquer condicionalismos para afastar a competência dos tribunais estaduais.

Terminou pedindo que o recurso fosse julgado procedente e revogado o despacho recorrido.

Por despacho de fls. 287, o juiz do tribunal de primeira instância, julgou o recurso deserto, por apresentação intempestiva das alegações.

Notificado do despacho que julgou deserto o recurso, o recorrente, novamente irresignado, interpôs recurso (fls. 289), que foi admitido, como de agravo, com subida imediata e nos próprios autos (fls. 293).

Notificado da admissão do recurso, o recorrente apresentou alegações (fls. 297 a 304), com as seguintes conclusões:

- No caso dos autos, está preenchida a previsão normativa do artigo 146.º do CPC, na medida em que a tolerância de ponto decretada é um evento estranho à vontade do agravante, podendo, o acto, ser praticado fora do prazo, nos termos do n.º 4 do artigo 145.º do CPC. Ao julgar o recurso deserto, o tribunal violou as normas do n.º 1 do artigo 146.º e n.º 4 do artigo 145.º, ambos do CPC.
- Da interpretação análoga dos n.ºs 2 e 3 do artigo 144.º do CPC, conclui-se que sempre que o último dia seja tolerância de ponto, então a prática desse acto passa para o primeiro dia útil seguinte, não estando a parte obrigada a provar o justo impedimento.

Terminou pedindo a revogação do despacho recorrido.

A recorrida contra-alegou (fls. 310 e 311), pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Reparando o agravo, o juiz do tribunal de primeira instância revogou o despacho que havia julgado deserto o recurso e mandou subir o agravo sobre a questão da excepção (fls. 313).

Em face das alegações de recurso de agravo de fls. 252 a 267, a recorrida apresentou contra-alegações (fls. 318 a 321), concluindo que a convenção arbitral não exclui a possibilidade de recurso ao tribunal judicial, razão pela qual deveria ser mantida a decisão recorrida.

Feita a tramitação subsequente, por acórdão de fls. 367 a 372, o Tribunal Superior de Recurso de Maputo (TSR de Maputo), julgou o recurso improcedente, mantendo a decisão recorrida.

Na apreciação da questão a resolver (se houve preterição de tribunal arbitral), o TSR de Maputo argumentou, no que interessa, nos seguintes termos:

“discordamos completamente com a posição amplamente defendida pelo agravante e acolhemos a ideia de que o termo “pode” expressa a faculdade que assiste à parte interessada de recorrer à arbitragem. Se lhe convier, recorrerá ao tribunal arbitral; se não lhe convier, não o fará, e recorrerá ao tribunal estadual. Este é o problema que ele livremente resolverá (...) o termo “pode” não impõe às partes uma obrigação, mas uma faculdade”.

É da decisão tomada naqueles termos que o agravante, mais uma vez, interpôs recurso, desta vez para o Tribunal Supremo, que foi admitido, como de revista, com efeito meramente devolutivo (fls. 378 e 379).

Notificado da admissão do recurso, o recorrente apresentou alegações (fls. 383 a 410), com as seguintes conclusões:

1. O presente litígio nunca foi submetido à arbitragem;
2. O litígio que foi submetido à apreciação do Tribunal Arbitral, tinha como objectivo a execução específica, sendo que tal pedido não foi atendido;
3. O artigo 9 do contrato-promessa de compra e venda de imóvel celebrado entre as partes no presente processo não prevê competência concorrente do tribunal arbitral com tribunal judicial, em virtude de tal entendimento não ter o mínimo de correspondência com o texto do citado artigo 9;
4. Antes, pelo contrário, o texto do n.º 2.2 (parte final), daquele artigo, aponta para a expressa renúncia, pelas partes, ao recurso aos tribunais judiciais, sendo esta a única referência que é feita ao tribunal judicial com o propósito de excluir o recurso ao mesmo;
5. O tribunal recorrido fez uma incorrecta interpretação do artigo 9 do contrato-promessa acima referido, em manifesta violação dos artigos 236.º e 238º do CC.

Termina pedindo a revogação do acórdão recorrido, porque legalmente infundado.

Juntou os documentos de fls. 411 a 497.

A recorrida contra-alegou (fls. 498 a 509), apresentando as seguintes conclusões:

- O despacho de admissão do recurso demanda reforma, na medida em que, em violação ao disposto no artigo 680.º, n.º 1, do CPC, foi admitido ao Recorrente recorrer da parte do Acórdão que lhe é favorável;
- O recurso não é de revista e, nos termos da lei, impunha-se a sua admissão como de agravo na segunda instância, em obediência ao disposto no artigo 754º, al. b), do CPC;

- Não cabe no poder de cognição do Tribunal *ad quem* o alegado nos arts. 20º e 36º das alegações e nos pontos 3, 4 e 5 das conclusões respectivas, por se tratar de matéria de facto definitivamente fixada pelo Tribunal *a quo*;
- Não podem ser admitidos aos termos presentes, ao abrigo do disposto no artigo 524º, nº 1, do CPC, os documentos instrutórios das alegações de recurso, devendo, *ipso facto*, serem desentranhados dos presentes autos;
- Cumpre com as exigências do artigo 238º, nº 1, do CC, a conclusão de que a interpretação correcta da cláusula 9 do contrato em referência é no sentido de conferir carácter facultativo ao recurso à arbitragem em caso de litígio;
- A renúncia que decorre do ponto 2.2 do nº 2 da cláusula nona do contrato tem em vista conferir irrecorribilidade às decisões arbitrais.

Termina formulando os seguintes pedidos:

- a) A reforma do despacho de fls. 379, quanto à irrecorribilidade parcial do Acórdão e a espécie de recurso fixada;
- b) Que seja ordenado o desentranhamento dos documentos instrutórios às alegações, porque intempestivos;
- c) Abster-se de conhecer do recurso, por se tratar de matéria de facto definitivamente fixada pelo tribunal *a quo*;
- d) Julgar improcedente o recurso, porque infundado.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir:

Questões a resolver:

- I. *Se houve erro na espécie do recurso;*
- II. *Se o acórdão do tribunal a quo é parcialmente irrecorrível, por ter beneficiado o recorrente;*
- III. *Se o alegado nos artigos 20º e 36º das alegações e nos pontos 3, 4 e 5 das respectivas conclusões, constituem matéria de facto;*
- IV. *Se a junção de documentos com as alegações contraria o disposto no artigo 524.º do C.P. Civil*
- V. *Se houve má interpretação do artigo 9 do contrato-promessa, tendo em conta as regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos constantes dos artigos 236º*

e 238º, ambos do Código Civil; com esta questão relacionada, há também que saber se houve preterição de tribunal arbitral.

Analisemos:

I

Quanto à espécie de recurso

O presente recurso foi admitido como de revista.

A questão que o TSR de Maputo resolveu, que era objecto do agravo, foi tão somente a de saber se, no caso, ocorre a excepção dilatória de preterição de tribunal arbitral, tendo chegado à conclusão negativa, mantendo a decisão da primeira instância.

Determina o n.º 1 do artigo 721.º do C.P. Civil, que *“cabe recurso de revista do acórdão do Tribunal Superior de Recurso que decida do mérito da causa.”* (sublinhado nosso)

Nos presentes autos, os tribunais da primeira e da segunda instância, ora recorrido, não apreciaram o mérito da causa, mas apenas a excepção dilatória de preterição de tribunal arbitral.

Para o recurso de revista, exige-se que o acórdão recorrido tenha decidido sobre mérito da causa. O fundamento específico do recurso de revista até pode ser a violação de direito substantivo, como é o caso dos presentes autos, mas se o acórdão recorrido não decidiu sobre o mérito da causa, o recurso não pode ser de revista.

Assiste, pois, razão ao recorrente neste aspecto. Vai, por isso, alterada a espécie de recurso, passando a ser de agravo na segunda instância, ao abrigo do artigo 754.º, al. b), do C.P. Civil.

II

Sobre a pretensa irrecurribilidade do acórdão recorrido

Alega a recorrida que o acórdão recorrido beneficiou o recorrente e, por isso, é irrecurível.

Nos presentes autos, o acórdão objecto do presente recurso manteve a decisão da primeira instância, que julgou improcedente a excepção dilatória de preterição de tribunal arbitral, arguida pelo recorrente.

Tal significa que as instâncias tomaram decisões contrárias à pretensão do recorrente e não se percebe em que sentido é que este poderia ser considerado beneficiário duma decisão que prejudica a sua pretensão.

Nem a própria recorrida esclarece, convenientemente, em que sentido a decisão recorrida beneficia o recorrente.

Improcede, pois, a alegação da recorrida neste aspecto.

III

Quanto ao poder de cognição do Tribunal Supremo sobre a alegada matéria de facto

A recorrida entende que o alegado nos artigos 20.º e 36.º das alegações e nos pontos 3, 4 e 5 das respectivas conclusões, constituem matéria de facto e, por isso, fora da possível cognição do Tribunal Supremo.

É verdade o que a recorrida alega quanto à limitação do poder de cognição do Tribunal Supremo sobre a matéria de facto.

Na verdade, no recurso de agravo na segunda instância, como é o presente caso, por remissão feita pelo n.º 2 do artigo 755.º do C.P. Civil, é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 722.º do mesmo Código, isto é, o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de recurso de agravo na segunda instância, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que lhe fixe a força de determinado meio de prova.

Aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido, o Tribunal Supremo limita-se a aplicar o regime jurídico adequado, tal como determina o n.º 1 do artigo 729.º do C.P. Civil.

A recorrente sustenta que o alegado nos arts. 20.º e 36.º das alegações e nos pontos 3, 4 e 5 das conclusões respectivas, não cabe no poder cognitivo do Tribunal Supremo, por se tratar de matéria de facto definitivamente fixada pelo Tribunal *a quo*.

Vejamos:

Nos articulados 20º e 36º das alegações do recorrente está escrito o seguinte:

“20º

Em segundo lugar, divergimos, igualmente, do entendimento perfilhado pelo Tribunal a quo, no que diz respeito ao conteúdo e alcance do artigo 9º, do contrato-promessa de compra e venda do imóvel celebrado entre as partes.

36º

Acompanhamos, igualmente, de perto, o entendimento supracitado, conforme nossas alegações apresentadas anteriormente nesta peça”

Já, nas conclusões das alegações, nos pontos 3, 4 e 5, temos a seguinte redacção:

“ 3. O artigo 9º do contrato-promessa de compra e venda do imóvel celebrado entre as partes no presente processo não prevê competência concorrente do tribunal arbitral com tribunal judicial, em virtude de tal entendimento não ter o mínimo de correspondência com o texto do citado artigo 9º;

4. Antes, pelo contrário, o texto do n.º 2.2 (parte final), daquele artigo, aponta para a expressa renúncia, pelas partes, ao recurso aos tribunais judiciais, sendo esta a única referência que é feita ao tribunal judicial com o propósito de excluir o recurso ao mesmo;

5. O tribunal recorrido fez uma incorrecta interpretação do artigo 9 do contrato-promessa acima referido, em manifesta violação dos artigos 236.º e 238º do CC.”

Com o seu arrazoadado, a recorrida pretende que o recurso não seja apreciado nesta instância, por entender que as questões suscitadas constituem matéria de facto, definitivamente fixada pelas instâncias, designadamente: a questão de saber se a cláusula arbitral prevê, apenas, a competência facultativa do tribunal arbitral, concorrente com a do tribunal judicial, a questão da alegada renúncia ao tribunal judicial e a questão da interpretação do artigo 9 do contrato-promessa de compra e venda (cláusula arbitral).

Ora, na interpretação das cláusulas contratuais podemos, na verdade, identificar aspectos que se reportam à matéria de facto: por exemplo, a identificação das partes, a língua do contrato, o local em que foi celebrado, o texto das cláusulas contratuais, etc. Porém, apurar o sentido jurídico das cláusulas contratuais (no caso da cláusula arbitral) não pode ser matéria de facto, mas de Direito.

Com efeito, as cláusulas contratuais corporizam as declarações negociais das partes e o seu sentido jurídico é a prefiguração dos efeitos jurídicos pretendidos produzir com o comportamento declarativo vertido pelas partes em tais cláusulas. Por outras palavras, o sentido negocial é a representação dos efeitos jurídicos que, com as declarações negociais, os seus autores pretendem ver produzidos.

A questão em debate no presente recurso, que se reconduz à interpretação do artigo 9 do contrato-promessa de compra e venda, para aquilatar se a mesma prevê competência opcional ou exclusiva dos tribunais arbitrais, é, claramente, matéria de Direito.

Improcede, por isso, a alegação da recorrida neste aspecto.

IV

Se a junção de documentos com as alegações contraria o disposto no artigo 524.º do C.P. Civil

Alega a recorrida que o recorrente juntou documentos de forma extemporânea, violando o artigo 524.º do C.P. Civil.

Dispõe o n.º 1 do artigo 524.º do C.P. Civil que “*Depois do encerramento da discussão só são admitidos, no caso de recurso, os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento*”.

O que acontece nos presentes autos?

Depois de notificado da admissão do recurso, o recorrente apresentou alegações (fls. 383 a 410) e juntou os documentos de fls. 411 a 496, constituídos por articulados e decisão do processo de arbitragem, fotocópias de decisões do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo e de acórdãos de tribunais estrangeiros.

Pela antiguidade dos documentos, apura-se, com facilidade, que os mesmos já se mostravam disponíveis na fase dos articulados e o recorrente, ao juntá-los às alegações, não fundamentou a razão da sua junção em fase de recurso, para demonstrar que, só naquela fase, estava em condições de juntá-los.

De resto, a questão da competência do tribunal arbitral já vem sendo discutida desde a primeira instância, não se podendo justificar a sua junção nos termos do n.º 2 do artigo 524.º do C.P. Civil, primeiro porque não se destinam a provar factos posteriores aos articulados e, segundo, porque a sua apresentação não se tornou necessária em virtude de ocorrência posterior. Ademais, boa parte dos documentos apresentados com as alegações do recurso para o Tribunal Supremo já haviam sido juntos na primeira instância.

Assim, procede a alegações da recorrida e, por isso, os documentos de fls. 411 a 496 não serão tidos em conta na apreciação do presente recurso.

VI

Sobre a interpretação do artigo 9º do contrato-promessa, tendo em conta as regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos constantes dos artigos 236.º e 238.º, ambos do Código Civil

O recorrente alega que, ao intentar a presente acção nos tribunais judiciais, a recorrida preteriu o tribunal arbitral, ocorrendo, por isso, uma excepção de incompetência...

As instâncias entenderam que a competência do tribunal arbitral, prevista no artigo 9 do contrato-promessa de compra e venda, não era exclusiva e, por isso, havia a possibilidade de recorrer aos tribunais judiciais.

Analisemos:

O artigo 9 do contrato-promessa de compra e venda tem a seguinte redacção.

- 1. Este contrato rege-se pelas leis da República de Moçambique.*
- 2. Todas e quaisquer questões emergentes da aplicação ou interpretação deste contrato serão, primeiro, resolvidas amigavelmente. Na impossibilidade de acordo amigável, dentro de 30 (trinta) dias contados da notificação de uma das partes à outra, qualquer uma das partes pode submeter o caso à arbitragem, ao abrigo da Lei nº 11/99, de 8 de Julho, a Lei da Arbitragem, por um painel de três árbitros.*
- 3. A arbitragem será administrada pelo Centro de Arbitragem, Conciliação e Mediação (CACM), ao abrigo dos regulamentos e procedimentos do mesmo.*
- 4. Os árbitros deverão decidir a questão apresentada à sua consideração no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da sua nomeação. A sentença dos árbitros será final e vinculativa das partes, as quais expressamente renunciaram o recurso aos tribunais judiciais”*

É o sentido jurídico daquele artigo, ou seja, os efeitos jurídicos pretendidos pelas partes, que motivou o presente dissídio.

Antes de mais, esclareça-se que, na ordem jurídica interna, as partes são livres de, por convenção expressa, atribuir competência aos tribunais arbitrais, tal como decorre do n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 11/99, de 8 de Julho (Lei de Arbitragem), sendo a decisão arbitral exequível nos mesmos termos em que são as decisões dos tribunais comuns, por força do disposto no n.º 2 do artigo 48.º do C. P. Civil.

A preterição de tribunal arbitral constitui uma excepção dilatória prevista no artigo 494.º, n.º 1, al. h) do C.P. Civil, de conhecimento oficioso (artigo 495.º do C.P. Civil) e que determina absolvição do réu da instância, ao abrigo do artigo 288.º, n.º 1, al. e), do C.P. Civil.

Resulta do exposto que quando as partes convencionam que os litígios devem ser dirimidos por árbitros, à arbitragem devem ir.

A competência atribuída ao tribunal arbitral pode ser exclusiva (ou seja, com exclusão da possibilidade de recurso aos tribunais judiciais) ou concorrente (podendo as partes optar por arbitragem ou recurso aos tribunais comuns).

A dúvida que se suscita é saber se o artigo 9 do contrato-promessa, acima citado, atribui competência exclusiva ou concorrente aos árbitros.

Na falta de critérios especiais, a interpretação da convenção arbitral, como negócio jurídico bilateral e receptício, deve ser feita nos termos gerais, isto é, dos artigos 236º e seguintes do Código Civil.

Determina o artigo 236º, nº 1, do Código Civil o seguinte:

1. *A declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele*
2. *Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração.*

O critério básico, previsto no nº 1 do artigo citado, para apurar o sentido da declaração negocial, consiste em partir da posição de um declaratório de diligência média (homem médio e sensato).

A questão que deve ser colocada é, portanto, saber qual o sentido que este ficcionado declaratório retiraria do comportamento do declarante, tendo em conta, designadamente, a finalidade pretendida com a declaração, o contexto em que foi proferida, os usos e costumes, entre outros elementos de ponderação.

O nº 2 do artigo 236º do CC, por seu turno, afasta o critério objectivo na fixação do sentido jurídico da declaração, fazendo prevalecer o sentido correspondente à vontade do declarante, sempre que esta seja previamente e efectivamente conhecida pelo declaratório real.

No caso *sub-judice*, é com base no critério previsto no nº 1 do artigo 236º do Código Civil que devemos fazer a interpretação.

O Tribunal recorrido argumenta que o uso do termo “pode” *expressa a faculdade que assiste à parte interessada de recorrer à arbitragem*. Com base nesta elaboração, o Tribunal *a quo* concluiu que o recurso à arbitragem é facultativo.

Mas o termo “pode” não pode ser reconduzido àquele único sentido descortinado pelo Tribunal *a quo*.

Retomemos a redacção do artigo 9.

*“Todas e quaisquer questões emergentes da aplicação ou interpretação deste contrato serão, primeiro, resolvidas amigavelmente. **Na impossibilidade de acordo amigável, dentro de 30 (trinta) dias contados da notificação de uma das partes à outra, qualquer uma das partes pode submeter o caso à arbitragem (...)**”* (sublinhado nosso).

O termo “pode”, no texto acima, claramente aponta para a faculdade de recorrer à arbitragem, na impossibilidade de acordo amigável; ou seja, não havendo acordo em 30 dias, a parte não está obrigada a persistir nas negociações e pode recorrer à arbitragem; outro entendimento seria o de considerar que, decorrido aquele tempo, a parte pode conformar-se com a ausência de acordo ou, pretendo ver a questão resolvida, recorrer à arbitragem.

O termo “pode” não pode, como defendem as instâncias, reconduzir-se à faculdade de ou recorrer à arbitragem ou aos tribunais estaduais.

Ao escolher a arbitragem decorridos 30 dias de insucesso das negociações e ao estabelecer no nº 2 do artigo 9 do contrato-promessa que a decisão arbitral seria final e exequível, inequivocamente as partes pretenderam uma rápida resolução das suas disputas, pretensão que seria incompatível com a possibilidade de recurso facultativo aos tribunais judiciais que, como se sabe, actuam na base do duplo grau de jurisdição e com o tempo relativamente longo.

Até porque, se as partes tivessem em mente a faculdade de recorrer à arbitragem ou aos tribunais judiciais, nenhuma razão existiria para não terem, expressamente, colocado as duas opções no contrato.

O sentido jurídico do artigo 9, tal como escrito, aponta para a pré-configuração da pretensão exclusiva das partes recorrerem à arbitragem, na impossibilidade de solução

amigável, sendo este o sentido que um declaratório médio e sensato retiraria do referido texto.

Assiste, pois, razão ao recorrente na questão da ocorrência da exceção dilatória de preterição do tribunal arbitral.

Decisão:

Pelo exposto, julgam procedente o recurso e revogam a decisão recorrida.

Julgam procedente a exceção dilatória de preterição do tribunal arbitral, e absolvem o réu da instância, ao abrigo das disposições combinadas dos artigos 494.º, n.º 1, al. h), 495.º e 288.º, n.º 1, al. e), todos do C.P. Civil.

Custas pela recorrida.

Maputo, 05 de Junho de 2025

Assinado: Adelino Manuel Muchanga, Matilde Augusto Monjane Maltez de Almeida e
Henrique Carlos Xavier Cossa - Venerandos Juízes Conselheiros.