

CDP 60

Outubro
Dezembro
2017

CADERNOS DE DIREITO PRIVADO

Artigos

- 3 | O mandato *post mortem* para doar como alternativa admissível ao testamento: a propósito do acórdão do STJ de 13/9/2016**

Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais

- 20 | O Regulamento Europeu sobre Regimes Matrimoniais**

Anabela Susana de Sousa Gonçalves

Anotações

- 38 | Representação *ad hoc* de advogados estrangeiros em processos judiciais relativos a arbitragem internacional – Sentença do Singapore High Court de 2.8.2016, Proc. n.º SGHC 172, Citação originária n.º 643 de 2016, anotado por**

Mariana França Gouveia

Ana Coimbra Trigo

- 53 | Os herdeiros não têm o direito a saber tudo e uma testemunha pericial deve ser objeto de adequado contraditório – Ac. do TRG de 4.10.2017, P. 1108/14.0TJVNF.G1, anotado por**

Luís Vasconcelos Abreu

Representação *ad hoc* de advogados estrangeiros em processos judiciais relativos a arbitragem internacional

Sentença do Singapore High Court de 2.8.2016

Proc. n.º SGHC 172, Citação originária n.º 643 de 2016

Resumo (*)

À luz da Lei das Profissões Jurídicas de Singapura (*Legal Profession Act*, “LPA”), um advogado inglês apresentou requerimento *ad hoc* para intervir numa ação judicial de anulação de sentença arbitral que corria termos nos tribunais judiciais de Singapura.

A parte requerente, o Reino do Lesoto, argumentou que o advogado inglês em causa cumpria todos os requisitos do art. 15.º da LPA, incluindo experiência especializada na área do direito internacional público e arbitragem de investimento (mais concretamente, quanto ao conceito de “investimento internacional”, relevante para a análise subjacente à anulação da sentença arbitral em causa). Da mesma forma, as quatro circunstâncias adicionais previstas na Notificação sobre Profissões Jurídicas (Admissão Ad Hoc) 2012 estavam verificadas: discutir-se-iam temas complexos (*e. g.*, a responsabilidade de Estados por atos de uma organização internacional), havia falta de profissionais em Singapura com experiência equivalente e era razoável e justa a intervenção do seu *lead counsel*.

As partes requeridas, Sr. Josias Van Zyl, Josias Van Zyl Family Trust e Burmilla Trust (investidores alegadamente expropriados pela requerente),

contra-argumentaram que o advogado inglês não tinha efetiva experiência por referência à lei que consideravam aplicável (Lei de Arbitragem Internacional de Singapura, *International Arbitration Act*, “IAA”), que não seria razoável admiti-lo dado o tema jurídico em análise poder ser resolvido com base em princípios de interpretação de tratados e jurisprudência de tratados de investimento comumente abordados, e ainda que não tinha ficado demonstrado que a requerente tivesse empreendido esforços razoáveis para encontrar advogados locais disponíveis.

Após considerar as posições da entidade representativa dos Advogados de Singapura (que defendeu a mesma posição que os requeridos) e do Procurador-Geral (que defendeu a posição oposta), o juiz decidiu favoravelmente, admitindo o advogado a exercer mandato forense, transitoriamente, quanto àquele caso nos tribunais de Singapura.

Concluiu, assim, que, de acordo com o art. 15.º da LPA, o advogado requerente detinha as necessárias qualificações e experiência para auxiliar o seu cliente e o tribunal na análise do pedido anulatório em causa, também por considerar que se tratava de temas do âmbito do direito internacional público e da arbitragem entre investidores e Estados, nomeadamente quanto ao conceito de “investimento internacional”, que o advogado requerente tinha efetiva e regularmente explorado em casos anteriores e que tinha sido alvo de opinião discordante por parte de um dos árbitros na sentença arbitral em crise.

(*) Texto integral do acórdão disponível em [http://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/module-document/judgement/105-643-of-2016--re-samuel-sherratt-wordsworth-qc-\(amd-v2-for-release\)-\(27-09-16\)-pdf.pdf](http://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/module-document/judgement/105-643-of-2016--re-samuel-sherratt-wordsworth-qc-(amd-v2-for-release)-(27-09-16)-pdf.pdf).

Em consonância com esta análise, e passando para as circunstâncias adicionais previstas na Notificação sobre Profissões Jurídicas (Admissão Ad Hoc) 2012, concluiu o juiz que esta conclusão se justificava também dado a decisão em sede anulatória ter potencial valor de precedente com impacto público (e internacional) significativo. Por último, inexistindo de facto advogados locais com experiência nestes temas, considerou que a presença deste advogado era “necessária” e não somente “conveniente”.

Esta foi a segunda vez que um requerimento de admissão *ad hoc* de advogados não admitidos a exercer em Singapura foi deferido desde a alteração da LPA em 2012 e o primeiro relativo a arbitragem.

Anotação

1. Introdução

A Sentença do Singapore High Court de 2/8/2016, em anotação, decidiu favoravelmente um requerimento *ad hoc* de intervenção de advogado estrangeiro numa ação judicial de anulação de uma sentença arbitral.

O facto de Singapura ser a sede de inúmeras arbitragens, sob a égide do Tribunal Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (ICC) e também do Centro de Arbitragem Internacional de Singapura (SIAC), entre outros, somado ainda à circunstância de ser uma cidade-Estado de pequena dimensão e por isso ter um número limitado de advogados a exercer no seu território, tem levado a que surjam vários requerimentos para intervenção *ad hoc* de advogados estrangeiros em processos relativos a arbitragem. Estes requerimentos enquadram-se num regime especial, previsto pela legislação da cidade-Estado asiática.

Estes dois aspetos – decisão favorável deste requerimento e afirmação de Singapura como arbitral hub asiático – não são coincidência. Com efeito, a possibilidade de admitir advogados estrangeiros a exercer pontualmente o mandato forense nos tribunais de Singapura é vista como uma condição de desenvolvimento dessa localização arbitral. Este regime, ao permitir às partes em

arbitragem internacional serem representadas na eventual subsequente ação de anulação da sentença arbitral pelo advogado que as acompanhou na arbitragem, cria um ambiente de segurança que favorece a escolha de Singapura como sede de arbitragens internacionais.

O interesse desta decisão é notório, até porque ela é excecional mesmo em Singapura – são bastante mais os requerimentos de intervenção *ad hoc* indeferidos que os deferidos e não é suficiente, como aprofundaremos na presente anotação, que a ação judicial trate de tema relacionado com a arbitragem internacional.

Mas se hoje esta admissão *ad hoc* de advogado estrangeiro é excecional, em Singapura como em todo o mundo, esta decisão, que aceitou o exercício de mandato forense por advogado estrangeiro, interroga-nos ainda sobre o futuro do exercício internacional da advocacia. Num mundo globalizado, em que um número cada vez maior de empresas atua no mercado internacional, os muitos muros que se pretendam erguer serão sempre, mais tarde ou mais cedo, com maior ou menos dificuldade, obstáculos fáceis de transpor.

2. A ação arbitral

Na sentença em anotação, um advogado inglês⁽¹⁾ requereu autorização, ao abrigo da Lei das Profissões Jurídicas de Singapura (Legal Profession Act, “LPA”), para representar o Reino do Lesoto numa ação de anulação de sentença arbitral no Tribunal Superior de Singapura (Singapore High Court)⁽²⁾.

A decisão objeto da ação de anulação era uma sentença arbitral final, de 18/4/2016, que também apreciou a competência do tribunal relativa a uma arbitragem com sede em Singapura e que decorreu segundo as regras de arbitragem comercial da UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law. O referido advogado inglês foi lead counsel no processo arbitral.

(1) Samuel Sherratt Wordsworth QC.

(2) Em 14/8/2017 o juiz Kannan Ramesh do Singapore High Court anulou a referida sentença arbitral, sendo esta a primeira vez que uma sentença de arbitragem de investimento que decidiu sobre competência e mérito é anulada em Singapura – ver Josias Van Zyl v Lesotho [2017] SGHC 104 decisão de 14/8/2017. Está ora em curso um processo que visa anular precisamente esta decisão, promovido pelos investidores sul-africanos, tendo sido igualmente admitido, em 28 de março de 2018, via requerimento *ad hoc*, o advogado Stephen Jagusch QC.

O litígio subjacente diz respeito à concessão de licenças de mineração em cinco zonas do Lesoto, no ano de 1988, à *Swissborough Diamond Mines (Pty) Limited* (sociedade com sede no Reino do Lesoto, detida pelo Sr. Josias Van Zyl e pelos fundos Josias Van Zyl Family Trust e Burmilla Trust, todos com sede na África do Sul). Esta sociedade, entre 1989 e 1990, cedeu a cinco sociedades (também registadas no Reino do Lesoto) os direitos para exploração das minas em cada uma das referidas cinco zonas. Eram essas sociedades a *Matsoku Diamonds (Pty) Limited*, a *Motete Diamonds (Pty) Limited*, a *Orange Diamonds (Pty) Limited*, a *Patiseng Diamonds (Pty) Ltd*, e a *Rampai Diamonds (Pty) Limited*.

Em meados de 1991, a validade das licenças concedidas foi questionada e o Reino do Lesoto tomou medidas com vista ao seu cancelamento. Reagindo a tal alegada expropriação, as seis sociedades mencionadas (a sociedade concessionária e as cinco sociedades exploradoras das minas) vieram contestar tais atos no Tribunal Superior do Reino do Lesoto (*Lesotho High Court*), reclamando uma indemnização pelos danos. No entanto, o mesmo Tribunal pronunciou-se sobre este tema numa outra ação paralela, declarando nula *ab initio* a concessão de mineração e respetivas licenças de exploração, decisão que foi confirmada em recurso em 6/10/2000.

Apesar desta decisão desfavorável, as sociedades alegadamente expropriadas tentaram a sua sorte junto da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (*Southern African Development Community*, "SADC"). Esta é uma organização internacional composta por 15 membros, estabelecida no Tratado de Windhoek, adotado em 17/8/1992 e em vigor desde 1/9/1993⁽³⁾. Os seus objetivos prendem-se com a promoção do desenvolvimento, paz e segurança, crescimento económico, combate à pobreza e melhoria da qualidade de vida dos povos da África Austral, com base em princípios democráticos e num desenvolvimento sustentável.

(3) A SADC teve como precursora a *Southern African Development Coordinating Conference (SADCC)*, estabelecida em 1/4/1980. Na sua génese estavam preocupações em reduzir a dependência dos Estados Membros da África do Sul, nessa altura ainda com o sistema de "Apartheid" em vigor, e promover o desenvolvimento regional integrado. São Estados Membros Angola, Botswana, República Democrática do Congo, Reino do Lesoto, Madagáscar, Malawi, Maurícias, Moçambique, Namíbia, Seychelles, África do Sul, Swazilândia, Tanzânia, Zâmbia e Zimbabué. Ver informação oficial em <http://www.sadc.int/member-states/>.

Para além de vários órgãos deliberativos (de onde destacamos a Assembleia de Chefes de Estado) e executivos, o Tratado da SADC prevê também um tribunal comunitário para assegurar o cumprimento e a interpretação das provisões do Tratado e legislação subsidiária da SADC, cujo respetivo Protocolo foi igualmente assinado em Windhoek (Namíbia), em 7/8/2000, e que entrou em vigor em 14/8/2001⁽⁴⁾.

As referidas sociedades propuseram, então, em 12/6/2009, uma ação contra o Reino do Lesoto requerendo uma indemnização pela alegada expropriação da concessão de mineração, com base na violação do Tratado da SADC e de outras obrigações de direito internacional. Esta ação foi, porém, suspensa quando a Assembleia de Chefes de Estado da SADC não renovou os mandatos de cinco juizes deste Tribunal, que haviam expirado em outubro de 2010 (por iniciativa da República do Zimbabué, reagindo contra uma sentença que o mesmo Tribunal tinha proferido do caso *Mike Campbell (Pvt) Ltd v Zimbabué*⁽⁵⁾ e que lhe era desfavorável). O Tribunal ficou assim inoperante, acabando por ser extinto em agosto de 2012⁽⁶⁾.

Pouco tempo depois, em 20/6/2012, as sociedades concessionárias tentaram ainda outra via de resolução de litígios no âmbito da SADC – a arbitragem. O seu pedido de constituição de tribunal arbitral foi admitido ao abrigo do art. 28.º do Anexo ao Protocolo de Investimento da SADC. Este prevê que litígios emergentes após a data de entrada em vigor deste Protocolo (16/4/2010) entre um investidor e um Estado-Membro, relativos a uma obrigação deste último quanto a um investimento permitido, podem ser submetidos a arbitragem internacional, desde que não solucionados amigavelmente e após terem sido esgotados todos os meios processuais locais⁽⁷⁾.

(4) O Tratado da SADC providencia, no seu art. 9.º, a criação de um tribunal para julgar os casos que a este possam ser submetidos. O Protocolo sobre o Tribunal da SADC estabelece a composição, os poderes, a competência e os procedimentos do Tribunal da SADC. O Protocolo está disponível em <http://www.sadc.int/>.

(5) Ver informação oficial da SADC em <http://www.sadc.int/about-sadc/sadc-institutions/tribun/>. Nesta ação, o Tribunal decidiu que o Governo do Zimbabué tinha violado disposições do Tratado da SADC ao ter negado o acesso aos tribunais a agricultores caucasianos e ter praticado atos de discriminação racial contra estes, cujas terras tinham sido confiscadas no âmbito de uma reforma agrária neste país.

(6) Em 19/8/2014 foi adotado um protocolo sobre as funções do Tribunal da SADC, mas este protocolo ainda não entrou em vigor.

(7) Art. 28.º do Anexo 1 do Protocolo sobre Financiamento e Investimento, assinado em Masedu em 18/8/2006. Disponível em

As sociedades concessionárias requereram que, numa primeira fase, o tribunal arbitral se considerasse competente e declarasse o Reino do Lesoto incumpridor das obrigações decorrentes do Tratado, dos Protocolos do Tribunal e de Investimento da SADC, reconhecendo o direito a indemnização nos mesmos moldes do Tribunal da SADC (entretanto extinto). Requereu também que, numa segunda fase do processo, o tribunal condenasse o Reino do Lesoto no pagamento de indemnização nos mesmos termos que o Tribunal da SADC, bem como no pagamento das suas custas.

O julgamento arbitral decorreu em Singapura durante o ano de 2015 e em 18/4/2016 foi proferida a sentença.

Nesta sentença, o tribunal considerou ter competência para decidir apenas sobre os pedidos dos acionistas da primeira sociedade (Swissborough Diamond Mines (Pty) Limited), ou seja, do Sr. Josias Van Zyl, e dos dois fundos Josias Van Zyl Family Trust e Burmilla Trust, e não das sociedades concessionária e exploradoras. Entendeu o tribunal arbitral que, de acordo o Protocolo de Investimento da SADC⁽⁸⁾, lei aplicável in casu, apenas estes acionistas se consideravam “investidores”, por preencherem o requisito legal exigido e, portanto, apenas estes poderiam ser partes da arbitragem⁽⁹⁾.

Isto porque o “investimento” em causa reportava-se às ações detidas na sociedade concessionária e nas sociedades exploradoras, à concessão de mineração, aos di-

<http://www.sadc.int/>. Com a mais recente alteração deste Protocolo, datada de 17/5/2017, o referido art. 28.º desapareceu.

⁽⁸⁾ De acordo com o art. 1.º, n.º 2 do Protocolo de Investimento da SADC e art. 1.º, n.º 2, do Anexo ao Protocolo. Esta última norma define investimento como “the purchase, acquisition or establishment of productive and portfolio investment assets, and in particular, though not exclusively, includes: (a) movable and immovable property and any other property rights such as mortgages, liens or pledges; (b) shares, stocks and debentures of companies or interest in the property of such companies; (c) claims to money or to any performance under contract having a financial value, and loans; (d) copyrights, know-how (goodwill) and industrial property rights such as patents for inventions, trademarks, industrial designs and trade names; (e) rights conferred by law or under contract, including licences to search for, cultivate, extract or exploit natural resources”. Pretê ainda o mesmo artigo que o investidor é “a person that has been admitted to make or has made an investment”.

⁽⁹⁾ No entanto, este tribunal, em 27/6/2016, emitiu uma “interpretation award” – sentença interpretativa –, notando que a sociedade concessionária e as cinco sociedades exploradoras não estariam impedidas de requerer a sua participação na subsequente arbitragem.

reitos daí emergentes, bem como aos montantes empreendidos na exploração das minas no Lesoto, que o tribunal considerou ter sido empreendido pelos acionistas, mesmo que indiretamente através das referidas sociedades. Dado considerar que o direito de recorrer aos tribunais quanto a litígios referentes a um investimento integra o próprio conceito de “investimento”, o tribunal arbitral concluiu que os acionistas mantinham o seu investimento vivo ainda que este tivesse alegadamente terminado com o cancelamento da concessão. Considerou que este investimento tinha sido um investimento reconhecido pelo Reino do Lesoto, com base na sua conduta reiterada ao longo dos anos, de aceitação do mesmo no seu território.

O tribunal arbitral decidiu, ainda, que o Reino do Lesoto tinha violado as suas obrigações previstas no Tratado, no Protocolo do Tribunal e no Protocolo de Investimento, todos da SADC, para com os investidores. Mais precisamente, o Reino do Lesoto tinha interferido com o direito conferido aos acionistas, ao abrigo do seu investimento, de litigarem neste Tribunal da SADC e, logo, a extinção do Tribunal da SADC consubstanciava o objeto do litígio que o tribunal arbitral deveria apreciar.

Apesar de a extinção do Tribunal da SADC ter sido fruto de um ato de uma organização internacional – a SADC –, o tribunal considerou que o Reino do Lesoto contribuiu em parte para a violação dos direitos dos investidores.

Em consequência, o tribunal arbitral declarou-se competente para avaliar da violação do Tratado e dos Protocolos da SADC, dado tal violação ter ocorrido já com o Protocolo de Investimento da SADC em vigor (o Protocolo entrou em vigor em abril de 2010 e a extinção do Tribunal da SADC ocorreu em agosto de 2012), mas não para decidir o mérito (a expropriação propriamente dita) que se reportaria a um momento anterior à vigência deste (1991). Quanto a este tema, o tribunal arbitral decidiu que as partes deveriam iniciar uma nova arbitragem⁽¹⁰⁾.

A sentença arbitral não foi unânime. Com efeito, um dos árbitros proferiu um voto de vencido, onde defendeu

⁽¹⁰⁾ Este novo tribunal arbitral – atualmente com processo arbitral pendente e sede nas Maurícias – poderia então apreciar os pedidos dos acionistas previamente apresentados no Tribunal da SADC. O tribunal arbitral concluiu que não poderia ordenar o restabelecimento deste Tribunal da SADC, dado que esta não era uma medida possível de ser executada pelos tribunais locais do Reino do Lesoto.

que era incorreta a recondução do litígio à extinção do Tribunal da SADC⁽¹¹⁾. Assim, na sua ótica, o objeto da arbitragem não poderia ser senão a expropriação da concessão de mineração, matéria que as próprias sociedades admitiam não caber no âmbito do art. 28.º, n.º 1, do Anexo 1 ao Protocolo de Investimento da SADC. Consequentemente, o árbitro considerava o tribunal arbitral incompetente para se pronunciar sobre qualquer pedido das sociedades concessionária e exploradoras, pois o litígio verdadeiramente em causa – expropriação das licenças mineiras – tinha surgido antes da entrada em vigor do Protocolo de Investimento da SADC, o que, em si, violava a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁽¹²⁾. Referiu ainda que a extinção do Tribunal da SADC não tinha qualquer relação com o investimento feito pelas sociedades e, portanto, não consubstanciava uma violação de uma obrigação do Reino do Lesoto ao abrigo da SADC. Tal extinção estaria apenas relacionada com a legalidade da decisão política da Assembleia de Chefes de Estado da SADC quanto à não renovação de mandatos de juizes do respetivo Tribunal, decisão essa que o tribunal arbitral não tinha competência para apreciar. Considerou ainda que as sociedades não tinham esgotado todos os meios de recurso locais, como exigia o Protocolo de Investimento da SADC.

O Reino do Lesoto veio, então, requerer a anulação desta sentença arbitral junto dos tribunais de Singapura, com base na incompetência do tribunal arbitral à luz da Lei de Arbitragem Internacional de Singapura (International Arbitration Act, “IAA”)⁽¹³⁾ e da Lei Modelo UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional⁽¹⁴⁾.

3. O pedido de autorização *ad hoc* de advogado na ação judicial de anulação

Foi, então, nesta ação de anulação da sentença arbitral proposta nos tribunais de Singapura que o advogado inglês, que havia sido lead counsel no processo arbitral,

⁽¹¹⁾ Este árbitro foi o sul-africano Petrus Nienaber, nomeado pelo Reino do Lesoto. Os restantes árbitros eram Doak Bishop e David A. R. Williams, este também Queen’s Counsel (presidente).

⁽¹²⁾ Disponível em <https://treaties.un.org/>.

⁽¹³⁾ Art. 10.º, n.º 3, do IAA. Disponível em <http://statutes.agc.gov.sg/>.

⁽¹⁴⁾ Art. 3.º, n.º 1, do IAA, conjuntamente com o art. 34.º, n.º 2, alínea a), § iii), da Lei Modelo UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional.

requeriu a sua admissão *ad hoc* para representar o Reino do Lesoto.

Para compreender devidamente a decisão tomada a este respeito é necessário começar por fazer um breve enquadramento jurídico do problema, de acordo com o direito de Singapura.

A Lei das Profissões Jurídicas de Singapura⁽¹⁵⁾, que regula o exercício da profissão de advogado, estabelece os seguintes requisitos para o exercício do mandato forense: mais de 21 anos, bom caráter⁽¹⁶⁾, realização de um estágio de seis meses, frequência de cursos e aprovação em exames prescritos pelo “Board of Legal Education” de Singapura e requerer a sua inscrição junto dos tribunais⁽¹⁷⁾. Sendo este um ordenamento jurídico de common law, são os tribunais que admitem os advogados à prática forense, sendo o registo da respetiva ordem profissional (Singapore Bar) consequência da verificação dos requisitos da LPA.

A LPA prevê ainda a possibilidade de um advogado qualificado noutra jurisdição requerer o seu registo nos tribunais para exercer como advogado estrangeiro, podendo assim litigar sobre direito estrangeiro e, em determinadas circunstâncias, também sobre direito de Singapura⁽¹⁸⁾.

A estes regimes acresce, desde 1962⁽¹⁹⁾, a possibilidade de um advogado não qualificado nos termos da LPA e que não esteja registado como advogado estrangeiro,

⁽¹⁵⁾ Com redação da última revisão em 2012. Disponível em <http://statutes.agc.gov.sg/>.

⁽¹⁶⁾ Este requisito é aferido através da entrega de dois “Certificates of Good Character”, que são duas declarações sob compromisso de honra onde duas pessoas afirmam que conhecem o requerente, indicando desde quando e em que qualidade e indicando também que situações permitiram aferir do seu caráter, concluindo pela respeitabilidade do mesmo e adequação para exercer direito na jurisdição de Singapura. Para ver uma minuta aceder a <https://www.mlaw.gov.sg/content/dam/minlaw/corp/LSRA/Miscellaneous/Sample%20of%20a%20Certificate%20of%20Good%20Character.pdf>.

⁽¹⁷⁾ Arts. 11.º a 18.º da LPA.

⁽¹⁸⁾ Singapura tem um regime específico de receção de advogados qualificados noutras jurisdições, permitindo a inscrição junto dos tribunais como advogado estrangeiro (o que permite exercer quanto a questões de direito estrangeiro) e ainda a inscrição como advogado estrangeiro habilitado a exercer também sobre determinadas áreas de direito de Singapura, após exame para o efeito. Para mais informações consultar <https://www.mlaw.gov.sg/>.

⁽¹⁹⁾ Esta foi uma alteração introduzida em 1962 através de uma alteração à Advocates and Solicitors Ordinance que regulava a profissão de advogado nessa altura, através da “Bill 174/1962”. Disponível em <http://statutes.agc.gov.sg/>, e analisada com detalhe em Re Geraldine Mary Andrews QC [2012] SGHC 229, decisão de 15/11/2012, §§ 21 e segs.

submeter aos tribunais um requerimento ad hoc para ser admitido perante estes para o exercício do mandato forense num específico caso.

O requerimento em análise, previsto no art. 15.º da LPA, depende da verificação de três requisitos cumulativos:

(i) Título de “Queen’s Counsel”⁽²⁰⁾ ou um qualquer título equivalente de uma qualquer jurisdição;

(ii) Não residência em Singapura ou na Malásia, mas intenção de se deslocar a Singapura para participar no processo;

(iii) Especiais qualificações ou experiência para o processo em questão.

É importante realçar que estão excluídas determinadas áreas do direito do âmbito desta admissão ad hoc, as chamadas “ring-fenced areas of law”, salvo comprovação de razão especial que o justifique. Estas áreas de prática incluem, entre outras, direito constitucional, administrativo, penal, direitos reais, família e sucessões.

O art. 15.º, n.º 6-A, da LPA prevê a possibilidade de o presidente do Supremo Tribunal de Justiça de Singapura (“Chief Justice”) especificar que critérios devem ser ponderados para a admissão de advogados no âmbito deste artigo. Tal foi feito através da Notificação sobre Profissões Jurídicas (Admissão Ad Hoc) 2012⁽²¹⁾, que, no seu parágrafo 3, veio especificar quatro condições adicionais, mas não cumulativas, que qualquer tribunal pode ter em conta:

(i) a natureza das questões factuais e jurídicas envolvidas;

(ii) a necessidade dos serviços de um advogado estrangeiro;

(iii) a disponibilidade de “Senior Counsel”⁽²²⁾, advogado ou “solicitor” local com experiência adequada; e

⁽²⁰⁾ “Queen’s Counsel”, por oposição a “junior counsel”, consiste num título honorífico atribuído pela Rainha de Inglaterra a “barristers”, premiando a excelência demonstrada perante tribunais superiores, para profissionais com mais de 10 anos de experiência. Esta é uma nomeação independente do Bar Council (entidade representativa dos “barristers”; <http://www.barcouncil.org.uk/>) e da Law Society (entidade representativa dos “solicitors”; <http://www.lawsociety.org.uk/>). Muitas vezes estes profissionais designam-se como “silks”, dado o seu traje ter uma faixa de seda. Para mais informações consultar <http://www.qcappointments.org/>.

⁽²¹⁾ Notificação S 132/2012, que entrou em vigor a 1/4/2012.

⁽²²⁾ Em Singapura são considerados “Senior Counsel” os advogados com mais de 10 anos de experiência que, após nomeação com base nas suas experiência e capacidade, obtêm este título. Este título advém da influência inglesa, e é equiparado ao título de “Queen’s Counsel”, não tendo correspondência em língua portuguesa.

(iv) tendo em conta as circunstâncias do caso, a razoabilidade da admissão um advogado estrangeiro.

Resulta desta conjugação normativa que, numa primeira fase, para admitir um advogado no âmbito deste regime, devem estar preenchidos os três requisitos cumulativos previstos no art. 15.º da LPA. Só então poderá o tribunal, num segundo momento, verificar os quatro elementos estabelecidos na Notificação sobre Profissões Jurídicas (Admissão Ad Hoc) 2012.

O tribunal, na sentença em apreciação, nota que este método foi aplicado no caso *Re Beloff*⁽²³⁾, onde se salientou que a “necessidade” da intervenção de um advogado estrangeiro deve ser o princípio que guia a apreciação do tribunal. Assim, esta “necessidade” advirá da razoabilidade de admitir um advogado estrangeiro, devendo o tribunal considerar cada um destes quatro elementos da Notificação sobre Profissões Jurídicas (Admissão Ad Hoc) 2012 como pontos orientadores desta razoabilidade, sem que a verificação cumulativa destes seja, no entanto, necessária, podendo o tribunal valorar diferentemente os elementos em causa. Assim, este conceito de “necessidade” deve ser concretizado à luz das características do próprio caso e da disponibilidade e áreas de competência dos profissionais locais.

Estas disposições têm já sido analisadas em vários casos em Singapura – de destacar os casos *Re Beloff* (já mencionado) e *Re Fordham*⁽²⁴⁾ –, que densificaram o critério de necessidade em relação à intervenção ad hoc de advogados estrangeiros. Voltaremos mais à frente a estes casos.

4. As posições das partes

As partes, chamadas a pronunciarem-se sobre o requerimento, tomaram, naturalmente, posições opostas.

A parte requerente, o Reino do Lesoto, argumentou que o advogado inglês em causa cumpria o requisito da alínea c) do n.º 1 do art. 15.º da LPA, dado ter experiência especializada na área do direito internacional público e em arbitragem de investimento. Mais concretamente, este advogado revelava conhecimentos especializados

⁽²³⁾ *Re Michael Jacob Beloff QC* [2014] SGCA 25, decisão de 16/5/2014.

⁽²⁴⁾ *Re Michael Fordham QC* [2014] SGHC 223, decisão de 5/11/2014.

quanto ao conceito de “investimento” internacional. Da mesma forma, esta parte alegou que as quatro circunstâncias adicionais previstas na Notificação sobre Profissões Jurídicas (Admissão Ad Hoc) 2012 estavam verificadas, dado se discutirem temas difíceis, como, por exemplo, a responsabilidade de Estados por atos de uma organização internacional (com potenciais consequências para a apreciação de direitos e obrigações de Estados soberanos no meio internacional) e se apreciar um vasto conjunto de factos e de legislação complexa. A falta de profissionais em Singapura com experiência equivalente era notória e o Reino do Lesoto alegou que seria razoável e justa a intervenção do seu lead counsel.

As partes requeridas, Sr. Josias Van Zyl, Josias Van Zyl Family Trust e Burmilla Trust, contra-argumentaram que seria aplicável a IAA, sobre a qual o advogado inglês não tinha experiência, e não as questões de direito internacional levantadas pelo Reino do Lesoto. Mais argumentaram que não seria razoável admitir o advogado inglês, pois as alegações do Reino do Lesoto não se mostravam particularmente complexas e o tema poderia ser resolvido com base em princípios de interpretação de tratados, jurisprudência referente a tratados de investimento e ainda em decisões do Tribunal da SADC. Por último, alegaram que a parte requerente não tinha empreendido esforços razoáveis para encontrar advogados locais que pudessem patrocinar a sua causa.

A entidade representativa dos Advogados de Singapura – Law Society of Singapore – defendeu a posição dos investidores-requeridos. Assim, alertou para o facto de não ser razoável e ser até perigoso admitir o advogado inglês apenas por ter sido o advogado que representou o Reino do Lesoto durante o processo arbitral, considerando que a sua experiência em nada contribuiria para resolver os assuntos relativos aos vários tratados da SADC. Condenou ainda a desconsideração dos advogados locais, que demonstrava, no seu entender, falta de confiança na experiência e qualidade das entidades formadora e representativa dos advogados locais.

Emitiu também parecer o Procurador-Geral, que apoiou a posição do Estado-requerente, invocando, para além das qualidades profissionais do advogado inglês, o interesse público geral de fomentar a atratividade da cidade-Estado de Singapura como local privilegiado para receber arbitragens internacionais.

5. A decisão do tribunal

Como inicialmente havíamos dito, o Tribunal decidiu favoravelmente o requerimento, admitindo a intervenção do advogado inglês na ação de anulação da sentença arbitral em representação do Reino do Lesoto. Desenvolvemos de seguida os seus fundamentos.

a. “Necessidade” de representação por um advogado estrangeiro

O juiz começou por abordar a interpretação histórica e sistemática do requisito da “necessidade” de representação por advogados estrangeiros, introduzido em 2012 por uma alteração legislativa à LPA.

Até esse ano, a terceira condição cumulativa desta norma impunha a demonstração de que o caso era de suficiente dificuldade e complexidade, por oposição ao critério de necessidade ora exigido.

De seguida, refletindo sobre várias considerações da sentença Re Beloff e sobre a lógica subjacente a este regime de admissão, referiu o juiz não poder esta “necessidade” ser apenas e só apreciada do ponto de vista das partes, mas dever ser também considerada de uma perspetiva mais abrangente, que incluía a preocupação de esclarecer o próprio tribunal que julgará o caso.

Assim se explica que, quanto às “ring-fenced areas of law”, se presume que, por serem diretamente relacionadas com as normas sociais locais e serem fruto de uma base de valores comuns, o tribunal ficaria esclarecido com a participação de advogados locais. Inversamente, maior relevância tem a necessidade de auxílio do próprio tribunal quanto mais esotérico ou complexo for o *thema decidendum*.

Passou então o tribunal a analisar os requisitos específicos da LPA e da Notificação sobre Profissões Jurídicas (Admissão Ad Hoc) 2012.

b. Os temas jurídicos em apreciação

Dado que as duas primeiras condições previstas no art. 15.º da LPA (deter o título de “Queen’s Counsel” e não ter residência em Singapura ou na Malásia, mas intenção de se deslocar a Singapura para participar no processo) estavam preenchidas, tratava-se essencialmente de aferir se o advogado em apreço tinha especiais qualificações ou experiência para o processo em causa e se seria pertinente considerar as quatro circunstâncias adicionais de apreciação discricionária.

Quanto ao primeiro requisito, o juiz entendeu que o advogado deveria possuir especiais qualificações ou experiência por referência a um ou mais tema(s) determinado(s) e não em relação a uma área de prática genérica. Assim, seria essencial antes do mais verificar quais os temas em análise no caso concreto e se estavam devidamente identificados e especificados nos autos.

O juiz considerou que estes temas se situariam no âmbito do direito internacional público, dado a competência do tribunal arbitral ter sido fundada no art. 28.º, n.º 1, do Anexo 1 ao Protocolo de Investimento da SADC, fundamento em que o Reino do Lesoto assenta a presente ação, reclamando assim profissionais com experiência em resolução de litígios entre investidores e Estados. Tal posição foi de encontro às alegações da requerente, tendo o tribunal rejeitado a caracterização elaborada pelas requeridas que identificaram os temas jurídicos como apenas referentes à IAA e também a caracterização da Law Society, que fazia corresponder os temas relevantes apenas a questões relativas aos Tratado e Protocolos da SADC ⁽²⁵⁾.

O juiz concluiu ser necessário – e crucial – aferir se o conceito de “investimento” engloba tanto o direito do investidor a explorar a concessão de mineração, como o direito a ser indemnizado por interferência no seu investimento (ponto este sobre o qual divergiu o árbitro discordante na sentença arbitral em causa) ⁽²⁶⁾.

c. Especiais qualificações e experiência do advogado inglês

Já quanto às qualificações e experiência do advogado estrangeiro, concluiu o juiz que o advogado inglês cumpria o critério legalmente imposto. O advogado tinha acompanhado e dirigido todo o processo arbitral [aspeto que considerado isoladamente não seria decisivo, como adverte o juiz e como resulta igualmente do caso *Re David* ⁽²⁷⁾], sendo que era também frequentemente esco-

lhido como mandatário quer de Estados quer de investidores perante tribunais internacionais, como o Tribunal Internacional de Justiça ou o Tribunal Internacional de Direito do Mar. O advogado era também professor de arbitragem de investimento no Kings College, em Londres. Importante foi ainda o facto de o advogado que requereu a sua intervenção ter já abordado o tema essencial em análise – qualificação de “investimento” – em vários outros casos que tinha acompanhado.

Assim, tais qualificações e experiência demonstravam que o advogado requerente conseguiria auxiliar o cliente e o tribunal, realizando assim os fins subjacentes ao requerimento de participação ad hoc no processo de anulação de sentença arbitral.

d. A razoabilidade da admissão

Finalmente, o Juiz Steven Chong apreciou os quatro elementos previstos na Notificação sobre Profissões Jurídicas (*Admissão Ad Hoc*) 2012.

Quanto à natureza das questões envolvidas, é necessário que se revistam de complexidade, dificuldade, novidade ou valor de precedente. Dado que, na opinião do juiz, a ação de anulação se centraria nas questões jurídicas (aplicação dos Tratados e Protocolos da SADC e de princípios de direito internacional público), mais do que nos factos, e tendo a presente decisão potencial valor de precedente com impacto público (e internacional) significativo, aquele considerou estar verificado este primeiro elemento.

Quanto à necessidade dos serviços de um advogado estrangeiro e a indisponibilidade de “Senior Counsel”, advogados ou “solicitors” locais com experiência adequada, corroborando a opinião do Procurador-Geral, considerou o juiz que também este elemento estava verificado. Reiterou que era apenas exigido que a parte requerente tivesse empreendido esforços razoáveis no sentido de contactar advogados locais e que deles fizesse prova nos autos [conforme o processo *Re Caplan* ⁽²⁸⁾].

⁽²⁵⁾ §§ 44 e 45 da sentença em análise, *Re Wordsworth Samuel Sherratt QC* [2016] SGHC 172, decisão de 2/8/2016.

⁽²⁶⁾ Esta questão levantará, na perspectiva do juiz, três questões subsidiárias a apreciar pelo tribunal na ação de anulação: (i) a alegada aplicação retroativa do Protocolo de Investimento da SADC contrária ao art. 28.º, n.º 4, do Anexo 1 ao Protocolo, (ii) a responsabilidade do Reino do Lesoto por atos da Assembleia de Chefes de Estados da SADC; e (iii) a condição de exaustão dos meios processuais locais (§ 43 da sentença em análise, *Re Wordsworth Samuel Sherratt QC* [2016] SGHC 172, decisão de 2/8/2016).

⁽²⁷⁾ *Re Joseph David QC* [2012] 1 SLR 791, decisão de 12/12/2011.

⁽²⁸⁾ Neste caso, o tribunal estabeleceu que todos os detalhes da tentativa de contratar advogados locais deveriam ser providenciados ao tribunal, incluindo a natureza dos contactos, o modo de contacto, as datas e duração de quaisquer reuniões e um resumo da discussão. Acresceria ainda revelar a data da recusa dos advogados locais em representarem a parte e os motivos indicados por estes. Assim, seria insuficiente que a parte requerente meramente afirmasse em tribunal que procedeu a diligências junto dos advogados locais para provar que efetivamente o fez. Só assim se poderá aferir da verificação do requisito

Aos argumentos apresentados pelas requeridas de que o Reino do Lesoto era assistido adequadamente por uma grande sociedade de advogados e que a exposição dos temas em análise seria essencialmente feita por alegações escritas, sendo desnecessária a intervenção oral do advogado (invocando duas sentenças proferidas anteriormente pelo mesmo tribunal), respondeu o juiz, renovando o seu entendimento, que o advogado inglês seria admitido a tratar o tema jurídico em questão caso cumprisse os requisitos legais, sem qualquer limitação, incluindo portanto também qualquer intervenção escrita e oral no processo.

Por último, quanto à razoabilidade da admissão de um advogado estrangeiro no caso concreto, ressaltou o juiz que o facto de o Procurador-Geral ter mencionado o interesse público em promover Singapura como um local privilegiado para arbitragem, apesar de relevante, não deveria diluir o conceito legalmente imposto de “necessidade”.

Analisados todos os requisitos e condições previstos, o advogado inglês foi admitido a representar o Reino do Lesoto na ação judicial de anulação de ação arbitral pendente nos tribunais de Singapura.

6. Outras decisões dos tribunais de Singapura em requerimentos *ad hoc*

Disse-se já que esta decisão foi excepcional, não só por aplicar um regime muito limitado, mas também porque a maioria dos requerimentos de intervenção *ad hoc* são indeferidos. É importante, pois, perceber se esta decisão significa uma rutura nessa jurisprudência ou se se enquadra na tendência anterior.

Desde a alteração de 2012 à LPA, apenas um requerimento *ad hoc* tinha sido deferido – *Re Andrews* ⁽²⁹⁾. Apesar de não ser um caso relativo a arbitragem internacional, assumiu grande relevância dado ter clarificado os novos critérios previstos na LPA, enfatizando a consideração global de todos os temas identificados na nova lei e na notificação.

legal em causa (“reasonably conscientious search for local counsel”). Curiosamente, no caso em anotação, o juiz admite que não se verificaram estas formalidades, mas aceita tal omissão, por considerar que teriam sido inúteis, dado não haver efetivamente advogados locais com qualificação e experiência na matéria de direito internacional público em causa (§ 64 da sentença anotada, *Re Wordsworth Samuel Sherratt QC* [2016] SGHC 172, decisão de 2/8/2016).

⁽²⁹⁾ *Re Geraldine Mary Andrews QC* [2012] SGHC 229, decisão de 15/11/2012.

A sentença em anotação foi, assim, a segunda decisão de deferimento e a primeira relativa a temas de arbitragem internacional ⁽³⁰⁾.

No caso *Re Andrews* discutia-se a execução de um acordo conciliatório e a titularidade de ações numa sociedade comercial. Foram suscitados dois pontos processuais prévios junto de tribunais superiores na pendência do processo, que não tiveram sucesso devido à insuficientemente motivada petição inicial elaborada pelos (vários e sucessivos) advogados locais que a parte requerente foi tendo ao longo do processo. Perante esta situação, e num caso de manifesta simplicidade, o juiz considerou que a requerente tinha já perdido confiança na possibilidade de recorrer a advogados locais e que a intervenção de um advogado estrangeiro era necessária para colmatar as falhas da formulação do pedido da requerente, por forma a permitir prosseguir a efetivação dos seus direitos com a maior celeridade possível e sem agravamento de custos ⁽³¹⁾.

Já nos outros casos conhecidos, os requerimentos foram rejeitados, alguns por não se tratar de áreas de prática onde a LPA admite a atuação de advogados estrangeiros, requisito do art. 15.º, n.º 2, da LPA [*Re Caplan*, *Re Lord Goldsmith* ⁽³²⁾, *Re Fordham*], outros por tratarem de temas unicamente locais (*Re Rogers*) ⁽³³⁾, outros ainda por a representação por advogados locais se revelar suficiente (*Re Beloff*).

Mais recentemente, e em data posterior à sentença analisada, em 28/11/2016, uma nova decisão no âmbito de um requerimento *ad hoc* ao abrigo do art. 15.º da LPA veio indeferir a participação de um advogado inglês também no âmbito de uma ação de anulação de sentença arbitral no Singapore High Court – *Re Landau* ⁽³⁴⁾.

⁽³⁰⁾ É interessante observar que o único advogado não inglês admitido no âmbito deste regime foi Harish Salve SC, advogado indiano, que em Outubro de 2017 viu o seu requerimento *ad hoc* deferido para representar um grupo de 20 empresas farmacêuticas num processo de anulação de sentença arbitral ICC de 550 milhões de USD contra uma empresa japonesa produtora de fármacos.

⁽³¹⁾ §§ 73 e segs. da sentença *Re Geraldine Mary Andrews QC* [2012] SGHC 229, decisão de 15/11/2012.

⁽³²⁾ *Re Jonathan Michael Caplan QC* [2013] SGHC 75, decisão de 8/4/2013; *Re Lord Peter Henry Goldsmith PC QC* [2013] SGHC 181, decisão de 19/9/2013. Este último caso tratava do recurso constitucional de uma norma penal de Singapura.

⁽³³⁾ *Re Heather Rogers QC* [2015] SGHC 174, decisão de 8/7/2015.

⁽³⁴⁾ *Toby Landau QC. Re Toby Thomas Landau QC* [2016] SGHC 258, decisão de 28/11/2016. Entretanto, este mesmo advogado

Este advogado requereu representar a sociedade China Machine New Energy Corporation (“CMNC”), sociedade que tinha representado na ação arbitral, requerendo a anulação da sentença arbitral que foi desfavorável à sua constituente. As partes requeridas, Jaguar Energy Guatemala LLC e AEI Guatemala Jaguar Ltd, obtiveram novamente o apoio da Law Society of Singapore, enquanto a CMNC teve do seu lado o Procurador-Geral de Singapura.

Neste processo, a CMNC alegou que a anulação se deveria fundamentar na violação de justiça natural e de normas de ordem pública de Singapura. Sem margem para dúvidas e seguindo os critérios legais já explicados, o tribunal constatou que o advogado em causa preenchia os três requisitos cumulativos previstos no art. 15.º, n.º 1, da LPA. No entanto e diferentemente do caso em comentário, concluiu que, em relação aos quatro elementos da Notificação sobre Profissões Jurídicas (Admissão Ad Hoc) 2012, quer os profissionais locais quer os tribunais de Singapura tinham já experiência em arguir e julgar os temas referidos, não havendo uma especial complexidade que justificasse admitir o advogado estrangeiro.

A diferença neste caso está relacionada com o fundamento da anulação — a ordem pública de Singapura —, que é, na realidade, um tema local e não internacional. O tribunal não hesita, pois, em determinar que não é a arbitragem internacional, enquanto instituto jurídico, que justifica a admissão ad hoc de advogado, mas o tema específico que serve de fundamento à anulação.

Da análise da jurisprudência podemos concluir que o requisito essencial da necessidade é restritivamente aplicado, o que também se verificou nos dois casos, o *Re Andrews* e o da presente anotação. Diríamos, pois, que estas decisões, apesar de aparentemente de sentido contrário, se inserem ainda na linha redutora dos tribunais de Singapura relativamente a admissões ad hoc de advogados estrangeiros.

7. Os regimes de admissão de advogados estrangeiros no mundo

Antes de concluirmos, parece-nos importante perceber, por um lado, as razões para esta legislação específica

foi, em Maio de 2017, admitido junto da Ordem de Singapura, tornando-se o primeiro advogado inglês QC a fazê-lo.

de Singapura e, por outro, os regimes de outros ordenamentos jurídicos. O problema do exercício do mandato forense por advogado estrangeiro é verdadeiramente internacional, em que serão as tendências de fora de portas a ditar a mudança.

O regime previsto em Singapura para a admissão ad hoc de advogados estrangeiros permite equilibrar vários interesses relevantes no âmbito da representação forense. Se, por um lado, assegura uma célere e adequada administração da justiça, por outro, permite às partes a livre escolha de representação, sem descurar também a competência e a experiência dos advogados locais⁽³⁵⁾.

Por um lado, são perceptíveis os motivos especiais que levaram à previsão de um regime excepcional de admissão ad hoc de advogados para processos que versem sobre temas de direito comercial, para além do sistema de registo já implementado.

No âmbito da alteração legislativa de 2012, o Parlamento de Singapura discutiu a necessidade de multiplicar a oferta de advogados para alguns casos. Em específico, o Parlamento debruçou-se sobre o problema que surgia recorrentemente para partes de litígios comerciais em Singapura e a correspondente problemática escolha de advogados. Era frequente os advogados locais, concentrando-se nas poucas e grandes sociedades de advogados sediadas em Singapura, muitas vezes não aceitarem intentar ações contra bancos ou outras grandes empresas dado a existência de conflitos de interesses⁽³⁶⁾. Considerou então o Parlamento ser necessário admitir advogados estrangeiros para pontualmente colmatar a falta de “Senior Counsel” a exercer nesta cidade-Estado.

Na mesma discussão, o Ministério da Justiça adotou a posição de que seria essencial alargar o escopo do conceito de “necessidade” referido nesta discussão parlamentar, concedendo aos tribunais poderes para admitir advogados estrangeiros também para endereçar matérias civis complexas, já nesta fase abordando as questões do conhecimento e da experiência dos profissionais locais⁽³⁷⁾.

Conforme referido, nomeadamente no que toca a temas pouco discutidos ou que exijam grande especiali-

⁽³⁵⁾ Equilíbrio referido no § 66 da sentença *Re Geraldine Mary Andrews* QC [2012] SGHC 229, decisão de 15/11/2012.

⁽³⁶⁾ § 35 da sentença anotada, *Re Wordsworth Samuel Sherratt* QC [2016] SGHC 172, decisão de 2/8/2016.

⁽³⁷⁾ § 35 da sentença anotada, *Re Wordsworth Samuel Sherratt* QC [2016] SGHC 172, decisão de 2/8/2016.

dade, a intervenção de um advogado com reconhecida competência numa determinada matéria poderia ser crucial para um resultado justo do litígio, sob pena, no limite, de denegação de justiça.

Por outro lado, parece-nos que este processo de admissão *ad hoc* previsto no art. 15.º da LPA foi implementado com cautela.

Como já explanado, são muitos e bastante amplos os temas sobre os quais simplesmente não é admitida a intervenção de advogado estrangeiro, a não ser que se demonstre especial razão. Ainda assim, é certo que raramente é deferido um pedido ao abrigo desta norma em Singapura, como atesta o facto de apenas em 2016 ter sido proferida uma segunda decisão positiva.

Acresce que os requisitos de admissão compreendem critérios que se mostram de análise e aplicação rigorosas. Aliás, no caso *Re Beloff*, o *Singapore High Court* considerou que o requisito da necessidade consubstanciava precisamente um critério exigente, que não coincidia com a vontade ou conveniência da escolha da parte. Assim, considerou nesta sentença em concreto que haveria "necessidade" de um advogado estrangeiro se o requerente fosse prejudicado com a sua negação.

A própria discussão parlamentar de 2012 ponderou o interesse numa representação equitativa, pretendendo que a escolha por um "Queen's Counsel" não ficasse dependente da capacidade financeira das partes e criasse assim um desequilíbrio na sua posição processual, enfatizando que a participação de advogados estrangeiros apenas deveria ser admitida com base noutras considerações relevantes e processualmente justas⁽³⁸⁾. Estas considerações influem diretamente na apreciação do princípio da igualdade de armas, sendo certo que a posição dos tribunais é a de que se uma parte é representada por um advogado estrangeiro, a outra não terá de o ser necessariamente, podendo, no entanto, requerê-lo se assim o pretender.

No contexto global a regra de admissão de advogados perante os tribunais continua a ser territorial, tendo também em conta o interesse da proteção da confiança das partes e da boa administração da justiça. São assim raros os países que admitem intervenções *ad hoc* como a que existe em Singapura.

⁽³⁸⁾ §§ 31 e 32 da sentença *Re Geraldine Mary Andrews QC* [2012] SGHC 229, decisão de 15/11/2012.

Na União Europeia, tendo em conta as liberdades decorrentes do mercado único e a legislação de proteção dos consumidores e das suas legítimas expectativas, foi criado um regime de prestação de serviços e estabelecimento para advogados pela Diretiva 77/249/CEE do Conselho, de 22/3/1977, com o intuito de facilitar o exercício efetivo da livre prestação de serviços pelos advogados, e pela Diretiva 98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16/2/1998, tendente a facilitar o exercício permanente da profissão de advogado num Estado-Membro diferente daquele em que foi adquirida a qualificação profissional (em coordenação com a Lei n.º 9/2009, de 4/3, alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28/8, e pela Lei n.º 25/2014, de 2/5).

Do seu conteúdo verificamos que um advogado qualificado numa ordem jurídica da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu está autorizado a exercer a respetiva profissão com o respetivo título profissional de origem.

Em Portugal, um advogado qualificado nestes países apenas pode exercer a representação e o mandato forense perante os tribunais portugueses com o seu título de origem sob orientação de um advogado inscrito na Ordem dos Advogados. Alternativamente, pode exercer a sua atividade em Portugal com o título de origem, em regime de estabelecimento, mediante a prévia inscrição na Ordem dos Advogados⁽³⁹⁾. Preveem também os Estatutos da Ordem dos Advogados que advogados brasileiros com formação em Portugal ou no Brasil se podem inscrever na Ordem dos Advogados em regime de reciprocidade⁽⁴⁰⁾.

De acordo com a Lei dos Atos Próprios dos Advogados são atos próprios o exercício do mandato forense e a consulta jurídica, sendo que o título de advogado está exclusivamente reservado aos licenciados em Direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados, bem como a quem, nos termos do respetivo estatuto, reúna as condições necessárias para o adquirir⁽⁴¹⁾.

Assim, fora do referido contexto de reciprocidade e sem o registo prévio de advogados que pretendam apresentar-se perante tribunais judiciais portugueses, não

⁽³⁹⁾ Arts. 203.º a 207.º do Estatuto da Ordem dos Advogados portuguesa. Disponível em www.oa.pt.

⁽⁴⁰⁾ Art. 201.º, n.º 2, do Estatuto da Ordem dos Advogados portuguesa.

⁽⁴¹⁾ Lei n.º 49/2004, de 24/8, arts. 1.º a 5.º

pretê a lei portuguesa um regime ad hoc de admissão de advogados estrangeiros, como aliás não se pretê na maioria das ordens jurídicas.

A lei inglesa estabelece um regime semelhante ao previsto em Singapura denominado “Temporary Call”, onde se permite que, através de um advogado inglês, um advogado estrangeiro requeira aparecer perante os tribunais de Inglaterra e do País de Gales para conduzir determinado caso, mostrando para o efeito comprovativos de que se apresenta com frequência nos tribunais da sua jurisdição e que tem bom caráter, prova de estudos e formação profissional, registo criminal e outros documentos que entenda pertinentes ⁽⁴²⁾.

Igualmente, destacamos que Hong Kong, para além de prever um regime de registo para advogados estrangeiros, pretê desde 1999 um regime de admissão ad hoc de advogados (na prática, de Queen’s Counsel) não registados nesta ordem jurídica, mediante requerimento junto do Hong Kong High Court. A Ordem dos Advogados local aprecia igualmente os requerimentos, mas será o tribunal que decide em definitivo do cumprimento dos requisitos legais (experiência relevante em contencioso, preparação de adequação para agir como “barrister” e posse de qualificações equiparáveis às dos advogados locais) ⁽⁴³⁾.

Destacamos que a jurisprudência local realça a importância deste regime, por razões de interesse público, procurando o equilíbrio entre o direito de os residentes em Hong Kong escolherem os seus mandatários, a necessidade de a jurisprudência se desenvolver através do apoio dos melhores profissionais da common law, alcançar contínuo reconhecimento pela qualidade e confiança, a necessidade de a Ordem dos Advogados locais se manter

⁽⁴²⁾ De forma a provar o requisito de bom caráter, os requerentes podem apresentar declarações emitidas por um juiz, magistrado ou oficial do tribunal superior onde exerçam a sua profissão, comprovando que o fizeram por um período não inferior a 3 anos e que têm idoneidade para serem admitidos na sua ordem profissional. Para mais informações, consultar <https://www.barstandardsboard.org.uk>. Toda a informação mencionada sobre as diferentes regras das jurisdições pode ser consultada na página da IBA – International Bar Association, que preparou em 2014 um Relatório sobre prestação de serviços jurídicos transfronteiriços – Cross Border Legal Services Report 2014, disponível em http://www.ibanet.org/PPID/Constituent/Bar_Issues_Commission/BIC_ITILS_Map.aspx.

⁽⁴³⁾ A base legal é o art. 27.º, n.º 4, da Legal Practitioners Ordinance (Cap 159), disponível em <https://www.elegislation.gov.hk/>.

uma instituição independente, mas ao mesmo tempo permitir a formação dos advogados mais jovens ⁽⁴⁴⁾.

Também a Índia dispõe de um sistema designado de “Fly-in, Fly-out”, que permite a participação de advogados estrangeiros em processos judiciais que envolvam direito de outras jurisdições e direito internacional. Este país adota tradicionalmente uma atitude protecionista e limitativa no que toca a intervenções de advogados estrangeiros, não lhes permitindo o exercício quer de mandato forense quer de consultoria jurídica, pelo que esta abertura é ainda assim vista com restrição ⁽⁴⁵⁾.

Em outras jurisdições, a abordagem muitas vezes centra-se nas regras locais de admissão ao exercício da profissão e na possibilidade de admitir registo de advogados estrangeiros (já sem a faceta ad hoc, mas com efeito permanente). Neste âmbito, as soluções adotadas divergem.

Por exemplo, nos Estados Unidos da América, cada Estado regula o acesso à profissão de forma diferente, sendo que alguns Estados adotam uma postura menos rígida no que toca ao registo de advogados que tenham obtido a sua formação em Direito fora dos Estados Unidos, e/ou que tenham obtido a sua qualificação num outro Estado americano, mediante exame ⁽⁴⁶⁾. Ainda assim, está prevista a possibilidade de caráter excepcional de apresentar um requerimento “Pro hac vice”, permi-

⁽⁴⁴⁾ Estes critérios foram desenvolvidos com base no caso *Re Flesch QC* [1999], 1 HKLRD 506, e outros que lhe seguiram. Para uma análise mais cuidada, ver as orientações da Hong Kong Bar Association sobre o tema, disponíveis em <http://www.hkba.org/sites/default/files/2015%20Revised%20Practice%20Guidelines%20for%20Admission%20of%20Overseas%20Counsel%20dd%207%20July%202015.pdf>.

⁽⁴⁵⁾ Assim é desde a pronúncia do Chennai High Court em 2012; para mais informações, ver BRENDAN K. SMITH, “Protecting the Home Turf: National Bar Associations and the Foreign Lawyer”, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 21, Iss. 2, Article 11, 2014, p. 674, disponível em <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol21/iss2/11/>. A Malásia previa esta limitação, sendo que desde 2013 tal norma não se aplica quer a árbitros quer a advogados que representem partes em arbitragens internacionais (ver comunicado do centro arbitral de Kuala Lumpur sobre o tema em <https://klrca.org/announcements-announcements-details.php?id=132>).

⁽⁴⁶⁾ Exemplos dos Estados que admitem a exame formados em direito no estrangeiro são Nova Iorque, Califórnia, Alabama, New Hampshire e Virgínia, ver “Comprehensive guide to Bar Admissions Requirements 2016”, National Conference of Bar Examiners and the American Bar Association, pp. 12 e 13, disponível em <http://www.ncbex.org/pubs/bar-admissions-guide/2016/mobile/index.html#p=1>.

tindo que um advogado registado no Estado em causa requeira ao tribunal que admita a intervenção de um advogado de outro Estado para um determinado processo, sob o seu acompanhamento ⁽⁴⁷⁾.

O Japão admite o registo de advogados qualificados no estrangeiro como tal, mediante prova de que o advogado requerente tem três anos de experiência, circunscrevendo a área de prática apenas ao direito do Estado da qualificação e exigindo que o advogado seja residente no Japão ⁽⁴⁸⁾.

A Rússia prevê um regime de inscrição junto do Ministério da Justiça para advogados estrangeiros, desde que efetuado um pedido às autoridades de imigração e permitindo apenas a consulta jurídica e o exercício de mandato forense junto de tribunais russos sobre direito da sua jurisdição, salvo alguns casos muito excecionais ⁽⁴⁹⁾.

Outras jurisdições apresentam pouca abertura neste tema, não permitindo o registo de profissionais estrangeiros como tal nas suas jurisdições.

É o caso do Brasil, onde advogados estrangeiros podem inscrever-se apenas como consultores de direito estrangeiro junto da Ordem dos Advogados brasileira, apesar de se permitir que sociedades de advogados estrangeiras aí se estabeleçam ⁽⁵⁰⁾.

Outros países de expressão portuguesa preveem regimes igualmente restritivos. Angola é especialmente restritiva, não prevendo nenhum regime de receção de profissionais estrangeiros, que não podem assim exercer a sua profissão neste território. Cidadãos estrangeiros poderão inscrever-se na ordem profissional para realizar o procedimento de formação local se concluírem estudos em Direito em universidades angolanas. O estatuto da Ordem dos Advogados angolana prevê ainda a possibilidade de um advogado se inscrever se residir em Angola há mais de 15 anos e tiver efetuado a sua inscrição nos

⁽⁴⁷⁾ Para mais informações consultar https://www.law.cornell.edu/wex/pro_hac_vice/; e ainda o relatório da American Bar Association sobre o tema, disponível em https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/cpr/mjp/report_201f.authcheckdam.pdf.

⁽⁴⁸⁾ Página da Ordem dos Advogados japonesa, disponível em <https://www.nichibenren.or.jp/en/>.

⁽⁴⁹⁾ Página da Ordem dos Advogados da Federação Russa, disponível em <http://www.en.fparf.ru/documents/test/21156/>.

⁽⁵⁰⁾ Provimento n.º 91/2000, documento emitido pela Ordem dos Advogados brasileira, disponível em <http://www.oab.org.br/visualizador/17/estatuto-da-advocacia-e-da-oab>.

termos da lei anterior (que previa a igual possibilidade de inscrição de advogados estrangeiros residentes em Angola há mais de 15 anos no Departamento Nacional de Advocacia do Ministério da Justiça de Angola, previamente à instalação da Ordem dos Advogados) ⁽⁵¹⁾.

Em Moçambique, prevê-se a possibilidade de advogados estrangeiros se inscreverem junto da respetiva ordem profissional por via de acordo bilateral ou realizando exames junto desta entidade. Cidadãos estrangeiros com estudos de Direito em Moçambique podem requerer a sua admissão para efetuar todo o procedimento de formação local ⁽⁵²⁾.

A República Popular da China impõe um regime semelhante, onde um advogado estrangeiro, desde que trabalhando no âmbito de uma sociedade chinesa ou estrangeira com escritório autorizado, pode exercer funções de consultor de direito estrangeiro; no entanto, apenas nacionais podem concorrer ao exame nacional judicial, que dá acesso à advocacia ⁽⁵³⁾.

Já a Turquia não permite que advogados estrangeiros se apresentem perante tribunais, autorizando apenas que efetuem consultoria em direito estrangeiro e internacional no âmbito de determinadas parcerias de investimento ⁽⁵⁴⁾.

Apesar de as ordens profissionais de diferentes países terem posições distintas, a verdade é que, em geral, tendem a restringir o acesso de advogados estrangeiros ⁽⁵⁵⁾. São regimes que marcam um protecionismo dissonante com a crescente globalização económica.

Já não será assim, em regra, quanto à admissão da intervenção de advogados estrangeiros em arbitragens

⁽⁵¹⁾ Art. 98.º do Estatuto da Ordem dos Advogados de Angola, e Lei da Advocacia (Lei n.º 1/95, de 6/1), disponíveis em <http://www.oaang.org/>.

⁽⁵²⁾ Art. 150.º dos Estatutos da Ordem dos Advogados de Moçambique, disponível em <http://www.oam.org.mz/>. A Ordem dos Advogados de Moçambique celebrou em 2009 um Protocolo com a Ordem dos Advogados portuguesa, que não prevê a possibilidade de inscrição de advogados estrangeiros. O anterior Protocolo de Cooperação entre a Ordem dos Advogados portuguesa e a Ordem dos Advogados de Moçambique em matéria de prestação de serviços e de inscrição de advogados, celebrado em 1996 por estas entidades previa tal possibilidade, que, no entanto, colide na prática com as regras dos Estatutos da Ordem dos Advogados de Moçambique. Estes protocolos estão disponíveis em <http://www.oa.pt/>.

⁽⁵³⁾ Para mais informações consultar a página do Ministério da Justiça chinês, disponível em <http://www.moj.gov.cn/>.

⁽⁵⁴⁾ Para mais informações consultar a página da União de Ordens de Advogados Turcas, em <http://eski.barobirlik.org.tr/eng/>.

⁽⁵⁵⁾ Protecting the Home Turf, pp. 681 e 682.

internacionais com sede num determinado país. Aqui a situação é já a oposta, estando a grande maioria das leis de arbitragem nacionais abertas à representação das partes por advogados não qualificados na sede ⁽⁵⁶⁾. Assim acontece em Singapura, Reino Unido, Hong Kong, Estados Unidos da América, Japão, Rússia, Brasil, China, Índia e Turquia, entre outros. A estes se acrescentam países da União Europeia como Alemanha, Áustria, Holanda, Espanha, Bélgica, França, Suíça e Suécia ⁽⁵⁷⁾.

Ainda assim, em determinados países, como a Turquia ou a Tailândia, a arbitragem sobre temas puramente domésticos é reservada aos profissionais locais ⁽⁵⁸⁾. Outros países não admitem a intervenção de advogados estrangeiros em qualquer arbitragem com sede na sua jurisdição, como Angola, em função da interpretação restritiva das normas profissionais já mencionadas, ou Moçambique, aplicando as mesmas regras à admissão de advogados estrangeiros (curso de direito em Moçambique, ou inscrição mediante protocolo bilateral).

Curiosamente, a posição de Singapura era originalmente proibitiva – em 1988, o caso *Builders Federal (Hong Kong) Ltd. and Joseph Gartner & Co. V. Turner (East Asia) Pte Ltd.* estabeleceu que não seria de admitir a intervenção de advogados estrangeiros em

arbitragens com sede em Singapura, norma que foi afastada em 1992 com uma revisão da LPA.

Também os regulamentos de arbitragem de centros institucionais preveem a possibilidade de representação por advogados estrangeiros sem limitação. Veja-se que as regras das mais reputadas instituições, como a ICC, a SIAC, o HKIAC (Hong Kong International Arbitration Centre), o LCIA (London International Arbitration Centre), a CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission), e o CAC-CCIP (Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa), não estabelecem quaisquer requisitos quanto à representação das partes, para além da outorga de poderes para o efeito ⁽⁵⁹⁾.

As Diretrizes da International Bar Association (IBA) para a Representação de Partes em Arbitragens Internacionais de 2013, por exemplo, incluem no conceito de Representante de Parte “qualquer pessoa incluindo um empregado de uma Parte, que participa de um procedimento arbitral em nome de uma Parte e apresenta manifestações, argumentos ou declarações ao Tribunal em nome da referida Parte, em função diversa de uma Testemunha ou Perito, sendo ou não qualificado ou admitido legalmente por uma Associação Local de Advogados”.

A Convenção de Nova Iorque prevê inclusivamente, no âmbito da execução de sentenças arbitrais, a possibilidade de anular uma sentença arbitral quando houver violação do direito de livre escolha de representante legal, à luz do seu artigo V, n.º 1, alínea d) ⁽⁶⁰⁾. Tal é reflexo

⁽⁵⁶⁾ Como refere aliás GARY BORN, *International Commercial Arbitration*, 2.ª ed., Kluwer Law International, The Hague, 2014, p. 2839.

⁽⁵⁷⁾ Código de Processo Civil alemão (ZPO), § 1042 (que refere que advogados não podem ser excluídos como representantes das partes); Código de Processo Civil austríaco (ZPO), § 594 (3) (que refere que as partes podem ser representadas por quem escolherem, sem que tal direito seja sujeito a exclusão ou limitação); Código de Processo Civil holandês, art. 1038, n.º 1 e 2 (que prevê que as partes podem aparecer em juízo representadas por advogado ou outra pessoa com poderes para o efeito); Lei 60/2003, de 23 de dezembro sobre Arbitragem de Espanha (não prevê qualquer limitação); Código de Processo Civil suíço, art. 373 (que prevê que as partes se podem fazer representar no processo arbitral); Código de Processo Civil francês, art. 1481 (que prevê que a sentença deve indicar o nome dos advogados ou outros representantes das partes). Em relação à Bélgica, não se aplicam em arbitragem as restrições quanto à participação em processos judiciais a advogados estrangeiros. Quanto à Suécia, o Código de Processo Civil sueco prevê apenas, nos capítulos 11 e 12, princípios que poderão justificar a rejeição pelo tribunal arbitral de um representante de uma parte, sendo que a lei de arbitragem não impõe qualquer limitação formal neste âmbito. Para mais informação, consultar GARY BORN, *International Commercial Arbitration*, cit., p. 2834.

⁽⁵⁸⁾ Legal representation in arbitration – Interview with Gary Born, de 14/7/2014, disponível em Lexis Nexis, e em https://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/Shared_Content/Editorial/Publications/Documents/legal-representation-in-arbitration-gary-born-14-july-2014.pdf.

⁽⁵⁹⁾ Arts. 17.º e 26.º, n.º 4, das Regras de Arbitragem ICC (mencionando apenas uma representação autorizada), 23.º das Regras de Arbitragem SIAC (prevê a representação por advogado ou outra pessoa autorizada), 13.º, n.º 6, das Regras de Arbitragem HKIAC (prevê representação por quem as partes indicarem, fazendo remissão para a exigência de um processo justo e eficiente), 18.º, n.º 2, das Regras de Arbitragem do LCIA (menciona qualquer representante legal autorizado), 22.º das Regras de Arbitragem do CIETAC (menciona representante chinês ou estrangeiro autorizado), e 17.º das Regras de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (estabelecendo a liberdade de nomeação de representante legal).

⁽⁶⁰⁾ Esclarece GARY BORN que tal pode acontecer nos casos em que uma parte se vê forçada a continuar numa arbitragem com representantes que não deseja, mas já não quando determinado Estado impõe limitações quanto às qualificações dos representantes das partes, como aqui se discute – ver *International Commercial Arbitration*, cit., pp. 2845 e 2846.

da importância de evitar restrições internas sobre os representantes das partes numa arbitragem internacional, que pode inclusive afetar a neutralidade destes processos e as expectativas das partes ⁽⁶¹⁾.

Em resumo, os regimes de exercício nacional do mandato forense são, em geral, muito restritivos; enquanto a representação em tribunal arbitral internacional é, em regra, muitíssimo ampla. Esta diferença brutal de regimes tem várias explicações, mas necessita de momentos de interligação. Um exemplo é precisamente a possibilidade de intervenção *ad hoc* admitida na sentença em anotação.

8. Conclusão

Na sentença em comentário, entendeu o Juiz Steven Chong que estavam verificados os requisitos impostos pelo art. 15.º da LPA e pela Notificação sobre Profissões Jurídicas (Admissão *Ad Hoc*) 2012 para admitir o advogado inglês como representante legal do Reino do Lesoto nesta ação de anulação de sentença arbitral.

O objeto do litígio nada tinha de local – todas as partes residiam fora de Singapura, a violação de alegadas obrigações contratuais ocorreu no Lesoto, a origem do litígio foi reconduzida ao tratado multilateral dos 15 países que constituem a SADC (da qual Singapura não é parte) e a apreciação jurídica em causa dizia respeito a princípios de direito internacional público.

Ficou também demonstrada a “necessidade” e não apenas a “conveniência” da intervenção do advogado inglês, com o título de “Queen’s Counsel”, com base nas suas especiais qualificações e experiência. Tal presença beneficiaria, no entender do tribunal, não só a parte por si representada, como o tribunal e o bom julgamento da causa.

Curiosamente, o tribunal decidiu contra a posição da Law Society of Singapore, salientando o contributo do advogado quer para a formação dos advogados locais, não versados nos temas em causa de direito internacional público, quer para o próprio tribunal; e conforme a posição do Procurador-Geral, que defendia que tal decisão reforça a valorização estratégica, pública e reconhecida de Singapura como um local atrativo para administrar arbitragens.

⁽⁶¹⁾ GARY BORN, *International Commercial Arbitration*, cit., p. 2844.

Sendo um dos principais centros económicos e financeiros da Ásia, a disponibilidade e a diversidade de representação legal deve estar assegurada a todos os operadores económicos que aí confluem. A par disso, sendo um dos principais centros de arbitragem na Ásia, a preocupação em manter este estatuto e de o promover é constante ⁽⁶²⁾.

Nesta sequência, esta sentença é um claro sinal para as partes que escolhem Singapura como sede de arbitragem internacional de que podem confiar que os tribunais locais procurarão a solução mais adequada nas ações de anulação de sentenças arbitrais, designadamente quando é grande a diversidade e a complexidade dos temas jurídicos discutidos. Não poderia ser de outra forma no que toca à arbitragem internacional, um meio de resolução de litígios com características especiais e que, por regra, abrange diferentes ordenamentos jurídicos, justificando assim a crescente internacionalização dos profissionais que nela interêm.

Sendo este um regime excecional, mostra-se, no entanto, essencial para permitir a discussão competente e estruturada de matérias jurídicas complexas e pouco abordadas nos tribunais de Singapura. Da mesma forma, abre portas para admitir a presença de juristas especializados nas respetivas áreas. A possibilidade de consideração desta multiplicidade de interesses beneficia o sistema jurídico de Singapura, a favor do estatuto desta cidade-Estado como arbitral hub do sudoeste asiático.

O regime da admissão *ad hoc* de advogados estrangeiros em Singapura questiona-nos sobre os caminhos da advocacia internacional e sobre o futuro do exercício nacional do mandato forense. Num mundo em que a litigância é cada vez mais internacional, tornar-se-á a exceção regra?

MARIANA FRANÇA GOUVEIA
ANA COIMBRA TRIGO

⁽⁶²⁾ Veja-se o novo regulamento do SIAC que entrou em vigor em 1/7/2016, e as novas Regras de Arbitragem de Investimento, em vigor a 1/1/2017, também do SIAC. E ainda os esforços para regular, por exemplo, o fenómeno de Third-Party Funding, ainda no início de 2016, com introdução de regulação.