

## Despacho

Processo n.º .../2019-T

No presente processo, em que são partes a Administração Tributária e Aduaneira (AT) e “... – SUCURSAL EM PORTUGAL”, este contribuinte dirigiu-se ao Presidente do Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para dizer que, “tendo sido notificado da designação de árbitros, vem respeitosamente, nos termos do disposto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, que aprovou o Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (“RJAMT”) e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (“CAAD”), expor e requerer a V.Ex<sup>a</sup> o seguinte:

1. Tendo analisado a notificação emitida em 11 de fevereiro da 2020 pelo Ex.mo Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD (a “Notificação”), verificou o Requerente que foram nomeados árbitros, nos presentes autos arbitrais:

a. O Ex.mo Senhor Conselheiro ..., como Árbitro Presidente;

b. O Ex.mo Senhor Dr. ...; e

c. A Ex.ma Senhora Professora Doutora ....

2. A nomeação em apreço foi efetuada em conformidade com o disposto no artigo 6.º, n.º 2, al. a), do RJAMT, uma vez que o Requerente não exerceu a opção pela nomeação de árbitro.

3. Assim, em conformidade com o disposto no artigo 11.º, n.º 1, do RJAMT, a nomeação do coletivo arbitral foi efetuada pelo Conselho Deontológico do CAAD, com recurso à lista de árbitros em matéria tributária.

4. Ora, nos termos do disposto no artigo 1.º do Código Deontológico do CAAD, “os árbitros (...) devem julgar com estrita independência, imparcialidade, isenção e objetividade (...)”, estabelecendo-se no artigo 2.º, n.º 2, do referido Código, como requisitos dos árbitros que estes sejam independentes, imparciais, isentos e objetivos.

5. Além disso, nos termos do disposto no artigo 2.º, n.º 9, daquele Código Deontológico, o árbitro deve recusar a designação quando ocorra circunstância pela qual se possa razoavelmente suspeitar da sua independência, imparcialidade e/ou isenção.

6. Circunstância que, pode, de igual modo, fundamentar a recusa da nomeação de árbitro, nos termos conjugados do disposto nos artigos 6.º, n.º 5, e 7.º, do aludido Código Deontológico.

7. Até porque, tanto quanto é do conhecimento do Requerente, a nomeação de árbitro e a aceitação do correspondente encargo ocorrem em momento anterior à disponibilização do pedido de pronúncia arbitral, dispondo o mesmo, tão-somente, dos elementos constantes do pedido de constituição de tribunal arbitral,

8. O que significa, como sublinha a doutrina, que “Poderá, por conseguinte, suceder que os elementos formalmente constantes do pedido de constituição do tribunal arbitral não sejam suficientes para determinar se existe ou não uma qualquer situação de impedimento. A nível procedimental, esta prática significa que perante um eventual impedimento, que só o conhecimento do pedido de pronúncia arbitral poderia descortinar, e, por exemplo numa situação em que os árbitros são designados pelo Conselho Deontológico, terão de ser as partes a pronunciar-se no sentido desfavorável àquela nomeação.”

9. Assume o Requerente que é, precisamente, uma das identificadas situações que se verifica in casu.

10. Com efeito, o Ex.mo Senhor Dr. ..., nomeado árbitro nos presentes autos, foi e é mandatário em vários processos judiciais cujas contrapartes são representadas por advogados da sociedade ..., que em concreto representa o aqui Requerente.

11. Estão em causa, entre processos findos e processos ativos, mais de 40 (quarenta) processos – 42 (quarenta e dois) para sermos mais precisos –.

12. Os processos em causa são os seguintes: .....

13. Mantendo-se, no âmbito dos processos pendentes, negociações e contactos permanentes

entre o Ex.mo Senhor Dr. ... e outros advogados que integram o escritório de advogados de que é sócio – a ... & Associados, Sociedade de Advogados –, e os advogados que, neste processo arbitral, representam o Requerente – a ... –.

14. No caso concreto, não está em causa qualquer questão relacionada com a competência ou seriedade do Ex.mo Senhor Dr. ... para, juntamente com os demais árbitros nomeados, decidir o litígio em causa.

15. O que está em causa é a existência, em simultâneo, de duas relações de natureza distinta: num dia, na qualidade de advogado, o Ex.mo Senhor Dr. ... litiga contra advogados da ..., defendendo os interesses dos seus Clientes no âmbito da refrega judiciária, para no dia seguinte estar a decidir, em arbitragem tributária, casos conduzidos pelos advogados do mesmo escritório que, naqueles casos, é seu oponente.

16. Ora, nos termos do disposto no artigo 6.º, n.º 5, al a), do Código Deontológico, a circunstância de o árbitro nomeado ter uma “qualquer relação profissional ou pessoal, com as partes ou com os seus representantes legais, que possa ser potencial causa de impedimento ou de escusa” impõe ao árbitro um dever de revelação,

17. Circunstância que é, também, fundamento bastante para a recusa de nomeação de árbitro pelas partes, precisamente por colocar em causa a correspondente “independência, imparcialidade e isenção” (cf. artigo 6.º, n.º 1, do Código Deontológico do CAAD).

18. E bem se compreende que assim seja, na medida em que, como é natural, é possível que, mesmo inconscientemente, a diferente posição que se assume nessas diferentes relações tenha impacte na conduta dos árbitros nomeados.

19. Neste contexto, não será por demais sublinhar que, como anota a doutrina, “a imparcialidade e independência dos árbitros deverá verificar-se quer em relação às partes, quer em relação aos seus mandatários, residindo a questão essencial na relevância da relação dos árbitros com os advogados das partes.

20. Até porque, como é consabido, “um tribunal arbitral que não seja independente e imparcial não será um verdadeiro Tribunal”.

21. No caso concreto, existe certamente uma situação que, independentemente de, e dando por assente a seriedade e competência do Ex.mo Senhor Dr. ..., coloca em perigo a sua independência e imparcialidade, sendo insustentável que a mesma pessoa esteja num dia a litigar contra os advogados do escritório dos ora signatários e noutro dia a julgar as causas por eles patrocinadas.

22. Pelo que, e em suma, em conformidade com o disposto no artigo 6.º, n.º 5, al. a), e artigo 7.º, ambos do Código Deontológico do CAAD, suscita o Requerente o incidente de recusa de árbitro, em concreto, o Ex.mo Senhor Dr. ..., pelos factos e fundamentos supra descritos”.

Em resposta, o Exmo Árbitro recusado, Senhor Dr. ..., enviou uma mensagem, com este teor:

“Exmo CAAD

Com relação ao requerido importa mencionar que, como bem sabe a requerente ..., na verdade, quem acompanha os processos referidos é um Colega deste escritório, Dr. ....

Não houve um único processo que o ora signatário tenha acompanhado em diligências ou elaborado requerimentos. Daí que, aquando da aceitação, não me apercebi sequer da pendência processual.

Seja como for, nada tenho a opor ao alegado. Aliás, eu próprio requeiro o impedimento”.

Posto isto, há que apreciar e decidir.

Antes do mais, uma observação.

Pertinentemente, o Código Deontológico do CAAD dispõe, no artigo 6.º:

“1. Um árbitro pode ser recusado caso existam circunstâncias que suscitem sérias dúvidas quanto à sua independência, imparcialidade, isenção e/ou competência.

2. (...)

3. (...)

4. Após a sua designação e antes da confirmação da aceitação do encargo, os árbitros devem informar, por escrito, o Centro, as partes e, tratando-se de um tribunal colectivo, os outros árbitros, de qualquer facto, circunstância ou relação susceptível de originar dúvidas fundadas a respeito da sua independência, imparcialidade ou isenção.

5. Entre os factos, circunstâncias e/ou relações abrangidos por este dever de revelação, incluem-se, entre outros:

a) Qualquer relação profissional ou pessoal, com as partes ou com os seus representantes legais, que possa ser potencial causa de impedimento ou de escusa;

b) Qualquer prestação anterior de serviço como árbitro, advogado, consultor, auditor, sócio, gestor de negócios, colaborador ou funcionário de uma das partes;

c) Qualquer interesse, directo ou indirecto, em questão semelhante à que deva ser decidida;

d) Qualquer interesse económico ou financeiro, directo ou indirecto, numa das partes ou no objecto da disputa;

e) Qualquer participação em associações que possa originar suspeita fundada da sua capacidade para actuar com imparcialidade e isenção, designadamente associações envolvidas na instigação e/ou na prática de discriminação com base na raça, sexo, religião, nacionalidade ou orientação sexual. (...).”

Perante este quadro normativo, importará salientar que compete aos árbitros designados a formulação do juízo sobre a necessidade ou conveniência em prestar a informação aludida no nº4 do artigo que vem de ser transcrito.

Quer isto dizer que, se o árbitro entender, em seu prudente critério, que não há “dúvidas fundadas a respeito da sua independência, imparcialidade ou isenção”, também nada terá a informar.

E foi precisamente o que ocorreu no caso vertente: O Senhor Dr. ..., árbitro designado para integrar o tribunal arbitral colectivo neste processo, não vislumbrou qualquer motivo que justificasse o exercício do “dever de revelação”, pelo que não tomou – nem tinha que tomar, em tal perspectiva – a iniciativa de informar o que quer que fosse.

Por conseguinte, não ocorrendo qualquer acção ou omissão procedimental a merecer censura, nenhum reparo caberá neste domínio.

Passemos, pois, a conhecer dos fundamentos do suscitado incidente de afastamento/recusa do árbitro em causa.

Como se viu, o Requerente assenta a sua posição, fundamentalmente e em suma, no seguinte:

- “... o Ex.mo Senhor Dr. ..., nomeado árbitro nos presentes autos, foi e é mandatário em vários processos judiciais cujas contrapartes são representadas por advogados da sociedade ..., que em concreto representa o aqui Requerente”

Conhecido assim o fundamento - o único - aduzido pelo Requerente, avancemos.

Começando por fixar o sentido e alcance do preceito invocado pelo Requerente e a recordar:

- alínea a) do nº5 do artigo 6º que, relativamente aos árbitros e sob a epígrafe “Fundamentos de recusa e Falta de independência e/ou competência”, inclui, entre outros factos, circunstâncias e/ou relações, “Qualquer relação profissional ou pessoal, com as partes ou com os seus representantes legais, que possa ser potencial causa de impedimento ou de escusa”.

Sendo de realçar, desde logo, que a assinalada “relação profissional ou pessoal” só assume relevância no referido domínio se for estabelecida “com as partes ou com os seus representantes legais”.

E daí não lograr apoio naquela disposição normativa a pretensão do Requerente no sentido de que, “residindo a questão essencial na relevância da relação dos árbitros com os advogados das partes”, constitui fundamento de recusa a circunstância vertida na alegação de que “o Exmo Senhor Dr. ..., nomeado árbitro nos presentes autos, foi e é mandatário em vários processos judiciais cujas contrapartes são representadas por advogados da sociedade ..., que em concreto representa o aqui Requerente”.

Improcede, pois, a arguição do Requerente, tanto mais quanto é certo que a apontada ligação do mencionado árbitro respeita, não a advogados das partes no presente processo arbitral ou em outros processos eventualmente pendentes no CAAD, mas, na precisa invocação do próprio Requerente, a advogados das “contrapartes” em “vários processos judiciais”, todos eles, portanto, estranhos à organização do CAAD e ao âmbito da sua competência.

De todo o modo, atento o poder/dever do Conselho Deontológico na matéria em apreço, convirá observar ainda a exigência constante do artigo 5º do Código Deontológico do CAAD onde, sob o título “Motivos gerais para o afastamento de um árbitro”, vem preceituado:

“Qualquer uma das partes, mediante comunicação prévia à outra parte, ao árbitro visado e, no caso de um tribunal colectivo, aos outros árbitros, pode solicitar ao Presidente do Conselho Deontológico o afastamento de um árbitro, com fundamento:

a) Em circunstâncias que suscitem dúvidas fundadas quanto à sua independência, imparcialidade e/ou isenção;

- b) No facto de o árbitro ter demonstrado não possuir as competências mínimas necessárias ao desempenho das suas funções;
- c) No facto de o árbitro se mostrar física ou mentalmente incapaz de conduzir os procedimentos arbitrais ou de existirem dúvidas fundadas quanto à sua capacidade para o fazer;
- d) No facto de o árbitro, por outros motivos, se ter recusado ou ter falhado na condução adequada dos procedimentos ou na sua condução diligente, dentro de prazos regulamentarmente razoáveis.
- e) Em caso de litigância de má-fé, por não se ter provado o fundamento de afastamento alegado, a parte pode ser condenada pelo Presidente do Conselho Deontológico ao pagamento de multa, a fixar nos termos da lei”.

Ora, considerando o alegado motivo para o pedido de afastamento/recusa do árbitro em referência, importa reflectir sobre o teor da alínea a) acima transcrita e a reter:

“...circunstâncias que suscitem dúvidas fundadas quanto à sua independência, imparcialidade e/ou isenção”.

Ora, nesta tarefa de interpretação, será de convocar o ensinamento jurisprudencial que, em situações similares, o Conselho Deontológico do CAAD tem salientado e que poderá resumir-se assim:

-“O fundamento enunciado na dita alínea a) do artigo 5º em apreço - “circunstâncias que suscitem dúvidas fundadas quanto à sua [do árbitro visado] independência, imparcialidade e/ou isenção” (a constituir um impedimento objectivo, estruturado na relação entre o julgador e o objecto do processo, por oposição aos impedimentos subjectivos, baseados na relação entre o julgador e as partes no processo) – pressupõe que se trate de uma intervenção anterior do julgador no processo em causa, não relevando, para este efeito, uma qualquer intervenção anterior do julgador no âmbito de outros processos ou locais .

Em suma:

Os motivos para o afastamento de um árbitro, previstos no normativo em análise, têm de ser aferidos em função de um dado processo em concreto e nunca por referência a anteriores posições assumidas em qualquer outro processo ou sede.

Ou seja: a apontada previsão normativa não contempla a hipótese de o árbitro já ter emitido pronúncia sobre questão que haja de decidir, mas apenas a de ter intervindo na causa dando parecer, consulta ou conselho a uma das partes ou como mandatário ou perito.

Aliás, a entender-se que, para existir “impedimento”, bastaria a mera circunstância de, anteriormente e fora do processo em causa, o árbitro ter opinado sobre a questão a decidir, então a apertada exigência legal quanto aos requisitos de designação dos árbitros - “os árbitros devem ser juristas com pelo menos 10 anos de comprovada experiência profissional na área do direito tributário, designadamente através do exercício de funções públicas, da magistratura, da advocacia, da consultoria e jurisconsultoria, da docência no ensino superior ou da investigação, de serviço na administração tributária, ou de trabalhos científicos relevantes nesse domínio” (art.º 7º, nº 2, do DL nº 10/2011, de 20 de Janeiro) - impediria, pura e simplesmente, que fossem árbitros os juristas mais qualificados e especializados, de mérito reconhecido por via da publicação de “trabalhos científicos nesse domínio”.

Entendimento esse que, também por isso, é desde logo de rejeitar”.

Por conseguinte, aplicando o que ficou exposto ao caso vertente, é de concluir que o Senhor Dr. ... não está impedido de exercer as funções de árbitro no presente processo, pela simples e decisiva razão de que não teve nem tem qualquer relação com o objecto deste mesmo processo, bem como não teve nem tem qualquer relação com as partes aqui em litígio ou com os seus representantes legais.

Por fim, um esclarecimento quanto à posição que o Exmo Árbitro visado entendeu adoptar perante a arguição do Requerente.

A este propósito, caberá atentar no preceituado do artigo 4º do Código Deontológico do CAAD que, sobre a “Aceitação do encargo”, nos diz:

“1. Ninguém pode ser obrigado a actuar como árbitro. Mas se o encargo tiver sido aceite, o árbitro assume possuir conhecimentos adequados à apreciação da matéria do litígio, bem como dispor do tempo previsivelmente necessário para a condução do processo arbitral, sendo apenas legítima escusa fundada em causa superveniente que impossibilite o designado de exercer tal encargo.

2. O árbitro designado deve comunicar a aceitação do encargo ao Centro no prazo de 5 dias úteis.

3. O árbitro que, tendo aceite o encargo, se escusar injustificadamente ao exercício da sua função, pode ser excluído da lista de árbitros do Centro”.

Ora, na situação em apreço, o Exmo Senhor Dr. ..., designado para exercer as funções de árbitro no processo em referência, aceitou esse encargo, pelo que, pese embora a sua mensagem - “Seja como for, nada tenho a opor ao alegado. Aliás, eu próprio requeiro o impedimento” - teremos de reconhecer que uma tal comunicação não alcança qualquer relevância no domínio a que respeita o caso em análise e também não traduz, no contexto em que ocorreu, uma clara e inequívoca vontade de “escusa” do encargo anteriormente assumido, sem prejuízo, obviamente, de um eventual pedido nesse sentido, a apreciar na sede própria e na oportunidade devida.

Consequentemente, e pelo exposto, julga-se improcedente o suscitado incidente de afastamento/recusa de árbitro.

Em matéria de custas, o Requerente não é condenado apenas por não haver expressa disposição legal nesse sentido.

Notificações e diligências necessárias.



Lisboa, 26 de fevereiro de 2020

O Presidente do Conselho Deontológico

(Manuel Fernando dos Santos Serra)