

**Manuel P. Barrocas**

Advogado

Não tive oportunidade de apresentar, em tempo oportuno, os meus comentários ao Projecto do Código.

Admitindo, porém, o interesse da actual Direcção em proceder à sua revisão ou clarificação, emitimos aqui a nossa opinião sobre o seu articulado.

Responderei, igualmente, na segunda parte, às questões suscitadas pelo Dr. Robin de Andrade no seu email de 13 de Janeiro de 2009.

### **Comentários ao Projecto de Código Deontológico do Árbitro, aprovado em reunião da Direcção da APA de 19 de Junho de 2008**

#### **1. Artigo 2º**

Em primeiro lugar, penso que o verbo “funcionar” utilizado neste preceito não é juridicamente correcto, nem usual na qualificação da função arbitral. Deve existir um verbo ou expressão mais apropriado, como por exemplo “exercer funções de árbitro” ou “actuar como árbitro”.

Em segundo lugar, a expressão “futuro árbitro” não está correcta. E se o árbitro convidado acabar por não aceitar ou não ser aceite ainda assim deve ser considerado como “futuro árbitro”?

Melhor é, em nossa opinião, substituir a expressão “futuro árbitro” por “candidato a árbitro” ou personalidade convidada ou outra mais consentânea.

“Candidato a árbitro” é a expressão utilizada, no artigo 8 (1) das “Recomendaciones Relativas a la Independencia e Imparcialidade de los Árbitros del Club Español del Arbitraje”.

Em terceiro lugar, deveria ser acrescentado um outro requisito do árbitro como condição de aceitação do encargo, além dos conhecimentos adequados e da disponibilidade de tempo: o facto de, em sua opinião, o árbitro não ter dúvidas acerca da sua independência e imparcialidade.

É este, aliás, e bem, o regime do artigo 2 (a) das "IBA Guidelines ou Conflicts of Interest in International Arbitration". Na verdade, esse requisito e o momento relevante nada têm a ver com o que está previsto no número 2. do artigo 4º..

## 2. Artigo 3º

Considero despicendo o número 1., pois o princípio da independência e imparcialidade já está afirmado no artigo 1º número 1.. Não é necessário repetir.

Acresce, que certa doutrina, e a meu ver bem, considera que, em rigor, o árbitro não julga mas sim resolve litígios. Na realidade, muito embora exerça um poder jurisdicional, por isso tem competência para resolver litígios, não está investido da judicatura que a Constituição apenas atribui aos juízes dos tribunais judiciais, que actuam julgando em nome do Povo ou da Comunidade no exercício do poder judicial de que o árbitro não dispõe.

Penso que, no número 4., se deveria acrescentar, "nomeadamente notas ou memorandos sobre jurisprudência ou doutrina relativa à matéria do litígio". Notas ou memorandos desta natureza podem constituir tendências de certos representantes das partes.

## 3. Artigo 4º

A alínea c) do número 2. tem um conteúdo demasiado amplo. Na verdade, "qualquer conhecimento prévio que possa ter tido da matéria em disputa" não é nada e é demasiado. Não é nada, porque nada se diz sobre o grau ou a profundidade do conhecimento que o candidato a árbitro tem do assunto para que tal facto possa constituir causa de revelação. O conhecimento da matéria pode-lhe ter advindo através da imprensa, acessível a qualquer cidadão. É demasiado, porque não faz sentido não realçar que o que é importante nesta matéria é a predisposição do candidato a árbitro para que o litígio seja decidido num certo sentido sobre o qual, nomeadamente, já escreveu um artigo ou obra, por exemplo.

A doutrina tem, porém, entendido que a posição do candidato a árbitro assumida em escrito anterior de carácter genérico, isto é, sem conexão com o litígio não constitui motivo de escusa do árbitro ou de recusa pelas partes.

A questão, contudo, não é fácil de resolver quando se trata de terceiro-árbitro, isto é, de árbitro não indicado por qualquer das partes, mas pelo tribunal judicial, por uma entidade institucional nomeante ou por escolha dos árbitros de parte. Na verdade, enquanto se pode considerar aceitável que um árbitro de parte possa ter emitido, com carácter genérico, opinião técnica num determinado sentido, aspecto que, inclusivamente, pode constituir um factor de escolha importante para a parte nomeante, enquanto terceiro-árbitro, porém, com poderes de desempate nas deliberações, como sucede normalmente, a predisposição técnica pode constituir um *handicap* para um das partes.

Trata-se, porém, de matéria de carácter doutrinal que não deve necessariamente ser incluída num código de deontologia.

Propomos, por isso, que se restrinja a amplitude da alínea c) do número 2. deste artigo, por forma a que o conhecimento prévio só é relevante se assumir carácter de predisposição específica para decidir em conformidade com uma opinião pre-formada sobre o conteúdo do litígio concreto.

#### 4. Artigo 5º

Não me parece que a redacção actual do artigo 5º mereça reparo.

Se bem que um árbitro que não seja aceite pelos restantes árbitros por facto superveniente de falta de independência ou suspeita de parcialidade pode, sem dúvida, criar instabilidade no tribunal arbitral, entendemos que esse risco é próprio da arbitragem e só pode ser resolvido mediante acção de anulação. A parte que prefere a arbitragem ao judiciário assume as vantagens da arbitragem, mas também tem de suportar as eventuais desvantagens. Esta é uma regra de ouro da arbitragem e que justifica os seus inconvenientes (possíveis). Aliás, a independência e imparcialidade dos juízes também não está assegurada na lei, mas apenas os meios de a fiscalizar ou sancionar.

A solução de atribuir ao próprio tribunal arbitral competência para excluir um árbitro, como faz o artigo 18.2. do regulamento de arbitragem do DIS (Instituto Alemão de Arbitragem) é altamente inconveniente e inusual em regulamentos semelhantes.

Na verdade, os árbitros são independentes, não só perante as partes, como perante os outros árbitros. Esta é uma característica inerente ao seu estatuto. O tribunal arbitral é investido pelas partes para resolver o litígio, não para decidir sobre a falta de independência ou de imparcialidade de outros árbitros. As partes não dão aos árbitros poderes para esse efeito, a menos que algum regulamento de uma instituição de arbitragem a que o processo esteja afecto o preveja expressamente, situação que é aliás muito rara. Isso, porém, além de altamente inconveniente, como já dissemos, seria matéria do âmbito de regulamento arbitral, não de um código de conduta. A este não compete conceder ou regular a competência dos tribunais arbitrais, como é óbvio.

#### 5. Artigo 6º

No número 1., substituiria o adjectivo *genérica* (descrição genérica do litígio) pelo adjectivo *sumária*. Na verdade, o que se pretende é uma descrição sumária e não uma descrição genérica, dada a imprecisão deste último conceito.

Concordo com a posição crítica do Dr. Robin de Andrade publicada no Forum da APA, com a data de 24.11.08, sobre o teor do número 4.. Tudo o que possa ser feito para flexibilizar o processo arbitral é útil.

#### 6. Artigo 7º

O adjectivo expedito utilizado no número 1. parece-me inadequado. O processo arbitral não se pretende que seja expedito. Qual a fronteira entre expedito e demasiado célere?

O que é preciso é que os árbitros usem da diligência necessária para que seja cumprido o prazo pré-fixado de duração da arbitragem ou, se não existir pré-fixado um prazo, que a resolução do litígio seja obtida mediante o aproveitamento útil do tempo, sem paralisações injustificadas do andamento normal do processo e com a economia possível de meios, tendo em atenção o valor ou a importância dos interesses em litígio.

Com uma definição neste sentido seria dispensável o número 2., no qual também a expressão *juízo dos factos* parece desajustada, preferindo a expressão a prova e a avaliação dos factos da lide.

O número 3. parece-me, claramente, desajustado no contexto de um código deontológico do árbitro. Trata-se de matéria do processo arbitral e, por isso, o seu lugar é a lei e os regulamentos arbitrais das instituições de arbitragem.

Deve, por isso, em minha opinião, ser retirado do texto do documento em análise.

#### 7. Artigo 8º

O número 2. suscita-me um comentário. Os sublinhados correspondem, aliás, a sugestões de nova redacção do preceito.

Propomos a seguinte: O árbitro deve informar as partes, por escrito e antes da aceitação do encargo, sobre o montante dos honorários ou o modo de cálculo dos honorários e, bem assim, sobre o reembolso de despesas que venha a incorrer, sem prejuízo de poder solicitar provisão adequada para despesas e honorários, ressalvando o que dispuser em contrário regulamentos de instituições de arbitragem aplicáveis.

#### 8. Artigo 9º

Eu acrescentaria à redacção deste preceito o seguinte, como número 2. (o número 1. constituiria o texto actual):

2. O árbitro pode acordar com as partes que estas guardem igualmente reserva de confidencialidade do processo e da decisão arbitral, salvo quando, e apenas na medida em que isso se revele necessário, por imperativo de ordem legal as partes tenham o dever de revelar o seu conteúdo.

Na verdade, a arbitragem e a actuação dos árbitros deve ser discreta para seu prestígio e credibilização.

Existem litígios que, pelo seu mediatismo ou por mero espírito crítico da parte que se sinta mal vencida ou por outras razões, podem ou são susceptíveis de ocasionar o envolvimento, na praça pública, indesejável e desnecessário, do nome e do prestígio dos árbitros.

Sabemos que questões mediáticas conduzem, necessariamente, à publicação do modo como o litígio foi resolvido pelos árbitros. Mas, uma coisa é a publicitação da sentença arbitral, outra coisa é o prolongamento público da polémica por iniciativa ou com a colaboração, activa ou passiva, das partes.

A decisão do Cour d'appel de Paris, de 18 de Fevereiro de 1986 (caso G. Aïta), in Rev. arb. 1986.583, condenou severamente uma das partes litigantes num litígio arbitral por ela ter levado a um tribunal judicial manifestamente incompetente uma decisão arbitral com a finalidade última de submeter a um debate público os factos que estavam cobertos na arbitragem pelo dever de confidencialidade.

#### 9. Artigo 11º

A redacção deste artigo suscita-me duas observações: por um lado, deve acrescentar-se a possibilidade de as partes poderem adoptar o Código, quer numa arbitragem *ad hoc*, quer também numa arbitragem institucionalizada. Por outro lado, duvido que o árbitro ou árbitros possam, unilateralmente, uma vez aceite o encargo e constituído o tribunal arbitral, decidir a adopção do Código sem o acordo das partes. Na verdade, o Código inclui matéria que é própria do contrato de árbitro, isto é, do contrato escrito ou meramente oral que estabelece e regula o vínculo entre o árbitro e as partes. Tratando-se de matéria contratual não pode ser deliberada e imposta às partes de forma unilateral.

Acresce, que as partes certamente não investiram os árbitros no poder de decidirem sobre matéria que não faça parte da convenção de arbitragem.

O Código Deontológico do Árbitro deve, pois, tornar-se aplicável quando as partes e os árbitros estiverem de acordo na sua aplicação, quer mediante acordo expreso constante do contrato de árbitro, quer por constar do estatuto do árbitro definido por uma instituição de arbitragem no caso de arbitragem institucionalizada.

Uma última nota para salientar que considero de difícil execução a aplicação automática, o Código, por escolha do árbitro.

Se isso pode ser de fácil execução no caso de um tribunal arbitral singular ou no caso de um tribunal colectivo em que todos os membros sejam membros da APA, torna-se difícil quando

existem alguns membros do painel que não sejam membros, dado que o estatuto de todos os árbitros deve ser igual.

## **Comentários às Questões Colocadas pelo Dr. Robin de Andrade no seu email de 13 de Janeiro de 2009**

### **Questão (1)**

**Deve o CDA definir os termos “independência” e “imparcialidade” dos árbitros?**

Em minha opinião, o CDA não deve defini-los.

Para ultrapassar problemas de extensão e de interpretação de conceitos utilizados em normativos genéricos, a IBA, nos seus “IBA Guidelines ou Conflicts of Interest in International Arbitration” encarregou um Grupo de Trabalho, que propôs e o Board da IBA aprovou, notas explicativas dos artigos das Guidelines.

Muito embora as notas explicativas não constituam normas, como é óbvio, e por isso não sejam susceptíveis de adesão por contrato (convenção de arbitragem ou contrato de árbitro) ou de adopção por regulamento de instituição de arbitragem, revelam-se muito úteis na prática.

Penso que a APA deveria seguir idêntica metodologia, sobretudo em relação às normas do Código que necessitam de melhor esclarecimento e, sem dúvida, quanto às questões de independência e imparcialidade.

Procedendo do mesmo modo, o Club Español del Arbitraje pediu a um grupo de trabalho a preparação de Recomendaciones Relativas a la Independencia e Imparcialidad de los Árbitros, que publicadas em 2006 foram revistas em 2008.

A matéria da independência e imparcialidade é a que maior elaboração e detalhe necessita, por forma a distinguir as várias causas de perda de independência ou de suspeita de parcialidade e, bem assim, para hierarquizar o seu grau de importância.

Para nós, é essencial manter a distinção entre independência e imparcialidade.

Primeiro, porque na verdade correspondem, na prática, a conceitos diferentes, muito embora certa doutrina tenda a admitir a existência de uma independência em sentido lato e uma independência em sentido estrito.

Segundo, porque a doutrina que tende a reduzir aqueles conceitos a um só deles não nos parece que tenha sopesado devidamente as consequências e, sobretudo, facilitado a metodologia de análise na prática dos fenómenos de falta de independência e de imparcialidade, como adiante concluirei.

Terceiro, o facto de, porventura, se afigurar difícil a prova da suspeita de parcialidade não significa, só por isso, que se deva eliminá-la como requisito de validade de actuação do árbitro e da sentença arbitral.

Efectivamente, na maioria dos casos, a parcialidade só se evidencia quando cotejada com a independência no sentido restrito do árbitro.

Para melhor me explicar, transcrevo aqui a passagem de um escrito de minha autoria, ainda não publicado, sobre esta matéria:

*O árbitro exerce funções que lhe impõem ter de decidir com liberdade. A independência constitui, pois, o requisito essencial e o primeiro de todos os demais do perfil do árbitro.*

*Trata-se, pois, de um requisito inerente à jurisdição do árbitro e ao seu estatuto, tal como sucede com o juiz, e não de uma qualidade que resulta da convenção de arbitragem ou do contrato de árbitro.*

*O conceito de independência requer, na sua caracterização, o recurso a noções parcelares que a expliquem.*

*A independência não é uma qualidade abstracta imóvel. Pelo contrário, só se vê quando em acção, a todo o momento no processo. Pode-se ser intelectualmente independente e justo num determinado momento do processo e injusto, eventualmente revelador de falta de independência, noutra momento relativamente a outros trâmites da dinâmica do processo.*

*Além disso, a independência manifesta-se intelectualmente de duas formas: uma interna, psicológica, na mente do julgador, e outra externa perante a dialéctica trazida ao processo pelas partes.*

*Interiormente, na mente do julgador, a independência é, antes de tudo, um atributo do carácter do indivíduo, da sua consciência. Em suma, trata-se de uma atitude de espírito.*

*A Moral e o Direito desempenham um papel muito importante na formação dessa atitude de espírito, mas não apenas. Também convicções religiosas, sociais e outras.*

*Um árbitro é antes de tudo um indivíduo, com virtudes e defeitos. A sua independência deve, porém, sobrepor-se a quaisquer deles.*

*A independência pode, assim, definir-se como um estado intelectual que permite ao árbitro, bem como ao juiz, perante um litígio, tomar uma decisão liberto de todo e qualquer constrangimento ao processo intelectual da formação da decisão. <sup>1</sup>*

*Exteriormente, a independência do árbitro afirma-se perante a dialéctica das partes. Conduzir um processo arbitral e decidir um litígio implica ouvir a posição de cada uma das partes e, após isso, decidir, acolhendo ou não, de forma livre, as posições defendidas.*

*O árbitro, porém, não é nem pode ser concebido como um ser socialmente isolado. Assim, mesmo sujeito de certas ligações sociais, económicas ou profissionais nem todas elas são susceptíveis de afectar a sua independência.*

*Na verdade, o árbitro é dotado, em princípio, de qualidades que lhe permitem compreender e assimilar os valores da ética da função de árbitro.*

*Ser árbitro é, de certo modo, ser como um juiz. A independência é um estado de espírito de um juiz e, logo, também de um árbitro.*

*À partida, porém, quem aceita ser árbitro auto-considera, não só que tem condições pessoais, subjectivas, de conhecimentos, de bom senso e sentido de justiça para o desempenho da função, como também que não existem laços com as partes ou com os advogados e os co-árbitros que, objectivamente considerados, denotem alguma dependência ou suspeita de dependência que possa tornar iníqua ou nula a sentença arbitral.*

*A relevância das ligações não fica sujeita apenas à análise introspectiva do próprio árbitro, a efectuar no momento da aceitação do encargo e em todo o decurso do processo arbitral. Também às partes compete efectuar esse escrutínio.*

*Importa ter em atenção que os principais factores de análise respeitam à antiguidade, notoriedade, qualidade e intensidade da ligação. <sup>2</sup>*

*A antiguidade da ligação deve ser considerada, não pela óptica do esbatimento no tempo da sua relevância, mas sim pela sua existência enquanto tal. Na verdade, as ligações de dependência ou as ligações objectivamente reductoras da independência não desaparecem ou se atenuam apenas pelo decurso do tempo.*

---

<sup>1</sup> Ver, para mais desenvolvimentos, **Thomas Clay**, *L'Arbitre*, Dalloz, 2001, pág. 234 e seguintes.

<sup>2</sup> Ver sobre a matéria, **Thomas Clay**, ob. cit., pág. 325 e segs.

*A notoriedade consiste no conhecimento público da ligação.*

*A qualidade da ligação diz respeito à sua natureza (económica, profissional, familiar, de amizade, existência ou não de conflito de interesses, etc.).*

*A intensidade respeita à importância da ligação (profunda, média ou superficial).*

*Evidentemente, que todas estas qualificações da ligação e a sua intensidade produzem maior ou menor efeito sobre o juízo a fazer acerca da independência do árbitro.*

*A investidura do árbitro, tal como a do juiz, pode constituir um factor condicionador da independência, sobretudo no caso do árbitro.*

*Os factores relevantes de análise desta matéria que a doutrina tem discutido referem-se ao acto da nomeação, à confiança na pessoa e à remuneração do árbitro.*

*Quem nomeia um julgador pode ficar ligado ao desempenho do nomeado. Isso pode ser claro no caso do árbitro, mas também pode sê-lo no caso do juiz. Não sem razão se dão como exemplo as regras de nomeação pelos estados membros dos juízes do Tribunal Europeu de Justiça e as limitações à sua intervenção em processos em que os estados nomeantes intervenham.*

*A confiança e a definição da entidade que paga a remuneração podem constituir também factores de análise das condições de independência.*

*É necessário, por isso, que esses factores não interfiram na independência do árbitro, devendo objectivar-se o mais possível essas conexões, não permitindo que elas interfiram no seu trabalho independente.*

*Paralelamente com o requisito da independência, outros requisitos têm sido utilizados que visam tornar enfáticas as qualidades que o árbitro deve ter.*

*É o caso da imparcialidade, da neutralidade e da objectividade.*

*A imparcialidade tem sido situada, por comparação com a independência, no plano subjectivo do árbitro ou do juiz, enquanto a independência se situa no plano objectivo. Neutralidade e objectividade são aspectos ou, mais amplamente mesmo, apenas outras denominações do mesmo conceito – a imparcialidade.*

*À independência dizem respeito laços objectivos, tais como a remuneração, a nomeação, o emprego, o envolvimento do árbitro, anteriormente ou durante o processo arbitral, em trabalhos ou estudos remunerados pela parte ou destinado a empresas associadas ou do mesmo grupo, enfim, qualquer laço económico ou outro que permita supor algum constrangimento objectivo.*

*À imparcialidade diz respeito à liberdade de o árbitro ou juiz decidir sem constrangimentos de ordem moral ou intelectual.*

*Tanto é grave actuar sem independência, como é grave actuar com parcialidade intelectual.<sup>3</sup> Em ambos os casos, o destino normal da sentença é a sua anulação por violação de uma norma de ordem pública que impõe a independência e a imparcialidade na resolução de um litígio.*

*Em suma, os árbitros não devem, portanto, ter quaisquer relações com as partes, nem ter revelado qualquer predisposição acerca do resultado do processo arbitral.<sup>4</sup>*

*Sobre as consequências da falta das qualidades de independência e imparcialidade, a independência do árbitro no sentido lato constitui, como se viu, um requisito jurisdicional e, por isso, se pode dizer que são dificilmente concebíveis como lícitas sentenças arbitrais em que o árbitro se revelou não independente ou que a sentença foi parcial.*

*A doutrina francesa cita frequentemente, a propósito desta matéria, a sentença proferida pelos tribunais de Paris no caso L'Oréal, de 9 de Abril de 1992.<sup>5</sup> O tribunal anulou a sentença arbitral com o único fundamento de não ter sido apresentada pelo árbitro a declaração de independência requerida para revelação de ligações do árbitro às partes. Sensivelmente no mesmo sentido, a sentença proferida pelo Tribunal Supremo dos Estados Unidos no caso Commonwealth Coatings Corp..*

*Bem acolhidas inicialmente estas sentenças, foram criticadas posteriormente porque se entendia que, se bem que evitassem, por um lado, que o tribunal judicial tivesse de verificar se aquele facto influenciou ou não na imparcialidade da sentença, desviando para a pessoa do árbitro a censura objectiva da matéria, por outro lado colocaram demasiadamente na análise de um mero facto circunstancial - a declaração de independência - todo o anátema da presunção de falta de independência.*

*A prova do requisito de falta efectiva de independência do árbitro, no sentido restrito, deve ser acompanhada, na medida do possível, por uma posição conclusiva do tribunal sobre a falta de imparcialidade da sentença.*

---

<sup>3</sup> No entanto, em certas jurisdições, como é o caso do Estado de Nova Iorque, os árbitros de parte podem não ser imparciais, sendo mesmo julgada conveniente a parcialidade desses árbitros. São os árbitros-advogados. Não é essa, porém, a situação em Portugal e nos países do continente europeu.

<sup>4</sup> **Charles Jarrosson**, *Remarques sur le contrat d'arbitrage*; **E. Glasson, A. Tissier, R. Morel**, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile*; **René David**, *Rapport sur l'arbitrage conventionnel en droit privé*.

<sup>5</sup> *Revue de l'arbitrage*, 1996, pág. 483.

*É da análise do conjunto dos dois aspectos, isto é, a falta de independência do árbitro e a parcialidade da sentença arbitral, que se deve concluir da validade ou invalidade da sentença.*

### **Questão (2)**

#### **Âmbito do Dever de Revelação**

Concordo com a exclusão do âmbito da alínea a) do nº 2. do artigo 4º do Projecto do CDA de todas as matérias das alíneas a) a l).

No entanto, é necessário ter sempre em conta, além da antiguidade da relação, a intensidade e a diversificação da conexão. Por vezes, o que é de excluir nuns casos pode não ser de incluir noutros casos. É a hipótese, por exemplo, da assessoria prestada pelo candidato a árbitro, mesmo que tenha cessado há mais de 3 anos. Mas se essa relação de assessoria durou por exemplo mais de 20 anos, mantendo-se os laços afectivos à empresa e à sua administração ou corpo accionista. Por esta razão, a elaboração de notas explicativas ajudaria a superar estas dificuldades.

Também a alínea f) merece uma precisão. É necessário que as outras arbitragens em que o candidato a árbitro participou como árbitro não tenham conexão com a proposta arbitragem.

### **Questão (3)**

**Deverá impor-se o afastamento do árbitro que seja objecto de suspeição e cuja eventual decisão de manter-se em funções não seja apoiada pela maioria dos membros do tribunal arbitral?**

Como já disse *supra*, não reconheço ao tribunal arbitral nem às partes competência para impor isso a um árbitro suspeito. Apenas o tribunal judicial pode fazê-lo, para além da revogação da convenção de arbitragem.

### **Questão (4)**

**Proibição de comunicações unilaterais com as partes**

Subscrevo, como também já disse, a posição do Dr. Robin de Andrade.

### **Questão (5)**

#### **Deveres do árbitro durante o processo arbitral**

Já tomei *supra* posição sobre esta matéria, nomeadamente não nos parece que a matéria do número 3 do artigo 7º deva ser própria de um código deontológico.

### **Questão (6)**

#### **Fixação dos honorários e despesas dos árbitros**

Trata-se de matéria legal ou regulamentar de instituições de arbitragem. Ou, por outras palavras, é matéria que também tem a ver com o contrato de árbitro e não com a deontologia. Pode mesmo suceder, o que não é raro na arbitragem *ad hoc*, que os árbitros fixam os honorários e as partes não se opõem, logo aceitam.

### **Questão (7)**

#### **Dever de confidencialidade**

Já tomei *supra* posição sobre esta matéria. Não vejo que o artigo 9º careça de alteração, em sede de deontologia, para além das observações que fiz.

### **Questão (8)**

#### **Deve o futuro CDA conter uma norma expressa sobre os problemas emergentes de possível intervenção dos árbitros em tentativas de conciliação das partes?**

A meu ver, deve.

Na verdade, o estatuto do árbitro não inclui à partida funções de conciliação. A diversificação do estatuto do árbitro para funções transaccionais só pode ser feito com o acordo das partes, dados os poderes atribuídos por elas aos árbitros e, atendendo, igualmente, aos riscos que as partes podem correr.


Deve ser realçado que o árbitro, após obtido o acordo das partes para o exercício das funções de conciliação, deve, antes de iniciar estas funções divergentes da arbitragem, informar as partes que não se baseará nem atenderá a quaisquer factos ou ao sentido das posições negociais que as partes ou qualquer das partes afirmar durante o processo de conciliação e, como tal, deve o árbitro proceder em conformidade se o processo arbitral continuar sem conciliação.

É importante realçar também que o árbitro não deve propor às partes a conciliação e muito menos defender a sua conveniência.

O árbitro pode, se tanto, no início do processo arbitral, na primeira audiência, portanto, perguntar às partes se estão disponíveis para resolver o litígio por acordo.

De resto, para além disto, só pode encarar a possibilidade de exercer funções conciliatórias a pedido das partes e com as ressalvas colocadas.

Lisboa, 21 de Janeiro de 2009



Manuel P. Barrocas