

LISBOA, 13 DE JANEIRO DE 2009

Caros Associados da Associação Portuguesa de Arbitragem,

Vimos, mais uma vez, pedir a vossa activa participação no debate sobre o Projecto de Código Deontológico do Árbitro (adiante abreviadamente designado por “Projecto de CDA”) elaborado sob a égide da anterior Direcção da A.P.A. e publicamente apresentado nas Jornadas promovidas pela nossa Associação em 20.11.2008. O debate foi nessa data iniciado e pretendemos que continue a processar-se através da Internet, isto é, através do envio pelos nossos associados de textos para serem incluídos na Secção “Estudos” do *Website* da A.P.A. ou de curtos comentários ou sugestões para serem inseridas na Secção “Fórum” daquele *Website*.

Sugerimos os seguintes pontos sobre os quais poderão incidir os vossos contributos (sem excluir, de modo algum, comentários, sugestões ou críticas que possam ser feitos sobre outros preceitos do Projecto de CDA), por nos parecerem particularmente merecedores da vossa reflexão.

**(1) Deve o CDA definir os termos “independência” e “imparcialidade” dos árbitros,** atendendo a que:

- há comentadores que defendem que se trata de conceitos de conteúdo coincidente;
- há regulamentos de arbitragem internacionais que só fazem referência a um destes termos;
- há insuficiente conhecimento, entre nós, do preciso significado destes termos.

(Cfr. que sobre esta matéria se refere nos Comentários de António Sampaio Caramelo ao constante do art. 3.º do Projecto de CDA, inseridos na secção “Estudos” do *Website* da APA).

**(2) Âmbito do Dever de Revelação** (que impende sobre o árbitro a nomear e sobre o já nomeado, durante o processo arbitral).

Deve ou não restringir-se o âmbito da alínea a) do nº 2 do artigo 4º do Projecto do C.D.A., de modo a excluir-se o âmbito desse dever, nomeadamente, os seguintes factos ou circunstâncias (tal como consta das “Recomendações relativas à independência e

imparcialidade dos árbitros recentemente aprovadas pelo *Club Español de Arbitraje*):

Exemplos de factos ou circunstâncias que (segundo aquelas “Recomendações”) não precisam de ser reveladas:

#### Relativamente ao processo

- a) Publicações: o candidato (à nomeação como árbitro) publicou artigos ou trabalhos científicos de carácter geral, incluindo os respeitantes a questões jurídicas que possam ser relevantes na arbitragem em causa;

#### Relativamente às partes

- b) Consumidor: se alguma das partes produz e distribui bens ou serviços de consumo em massa, e o candidato (à nomeação como árbitro) ou o escritório ou sociedade profissional a que pertence é ou foi consumidor dos referidos bens ou serviços em condições análogas às dos restantes clientes daquela;
- c) Investimento financeiro privado: se alguma das partes na arbitragem é uma sociedade cotada em bolsa e o candidato (à nomeação como árbitro) ou o escritório ou sociedade profissional a que ele pertence é proprietário de acções ou de outros valores mobiliários emitidos pela supra-referida sociedade, previamente adquiridos em bolsa com carácter de investimento financeiro privado e por um valor não significativo;
- d) Assessoria pelo candidato (à nomeação como árbitro): o candidato prestou assessoria a alguma das partes sobre assuntos diferentes do litígio submetido a arbitragem e tal assessoria cessou há mais de três anos;
- e) Assessoria pelo escritório ou sociedade profissional a que pertence o candidato (à nomeação como árbitro): o escritório ou sociedade profissional a que pertence o candidato prestou assessoria a alguma das partes sobre assuntos diferentes do litígio submetido a arbitragem e tal assessoria ou não foi significativa ou cessou há mais de três anos;
- f) Actuação como árbitro: o candidato (à nomeação como árbitro) interveio como árbitro em outras arbitragens em que participou uma das partes da arbitragem em causa;

- g) Simples relações sociais: o candidato (à nomeação como árbitro) mantém meras relações sociais ou de conhecimento pessoal com qualquer das partes na arbitragem em causa;
- h) Associação: o candidato (à nomeação como árbitro) pertence a uma associação, clube ou grupo de carácter desportivo, cultural ou similar, a que pertence também uma das partes ou algum dos outros árbitros, mesmo que façam parte dos seus órgãos directivos;

#### Relativamente aos advogados das partes e aos outros árbitros

- i) Escritório ou sociedade profissional comum: o candidato (à nomeação como árbitro) trabalhou ou foi sócio do escritório ou sociedade profissional sócio a que pertence qualquer dos advogados que intervêm na arbitragem e essa relação cessou há mais de três anos;
- j) Simples relações sociais: o candidato (à nomeação como árbitro) mantém meras relações sociais ou de conhecimento pessoal com os advogados das partes;
- l) Associação: o candidato (à nomeação como árbitro) pertence à mesma associação, clube ou grupo de carácter desportivo, cultural ou similar, a que pertence também algum dos advogados das partes ou algum dos outros árbitros na arbitragem em causa, mesmo que façam parte dos seus dos seus órgãos directivos.

Como bem se compreende, o objectivo da possível restrição do âmbito do dever de revelação, em relação ao que resulta da redacção da a) do nº 2 do art. 4º do Projecto de CDA, s de acordo com o acima sugerido, é o de evitar a dedução de suspeições ou de recusas fundadas em motivos frívolos, que apenas visam atrasar o início ou o desenvolvimento do processo arbitral.

### **(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 (incluindo o visado) ?**

A actual alínea b) do nº 2 do art. 5º do Projecto da CDA permite que o árbitro que seja alvo de suspeição ou recusa fundamentada e que, perante a mesma, entenda manter-se em funções, apesar de não contar com o apoio da maioria dos membros (incluindo o visado) do tribunal arbitral a constituir ou constituído, possa fazê-lo, se (ele só) assim o entender.

A solução proposta neste preceito do Projecto de CDA, apesar de praticamente só ser relevante nas arbitragens *ad hoc* (uma vez que nas arbitragens institucionais, em regra, quem decide sobre a manutenção ou afastamento do árbitro visado é a instituição administrante da arbitragem), além não ter paralelo nos mais conhecidos regulamentos nacionais, estrangeiros ou internacionais de arbitragem, poderá não ser a mais adequada.

A inconveniência de tal solução traduzir-se-á, desde logo, no efeito negativo que a manutenção do árbitro recusado que decida continuar em funções (apesar de estar isolado quanto esse ponto) poderá ter no desejável bom relacionamento entre os membros do tribunal e destes com as partes. Acresce que a sentença final que, após o dispêndio de muito tempo e dinheiro, vier a ser proferido por um tribunal arbitral constituído desse modo, virá a surgir com uma particular vulnerabilidade à sua impugnação.

#### **(4) Proibição de comunicações unilaterais com as partes**

Deve manter-se a proibição constante do nº 4 do art. 6º do Projecto de CDA, que abrange qualquer comunicação unilateral (isto é, de um árbitro com uma das partes) dos árbitro com as partes ou os seus mandatários, “que verse sobre o andamento do processo ou o respectivo objecto”, ou deverá antes restringir-se tal proibição apenas às “comunicações unilaterais que versem sobre o objecto do litígio”.

A favor desta última solução menos restritiva pode argumentar-se com a necessidade de se assegurar que o processo arbitral se mantenha flexível e apto a adaptar-se a possíveis circunstâncias supervenientes, o que implica a possibilidade de ajustamentos a discutir pelos árbitros com os mandatários das partes. Acresce que a excessiva rigidez desta proibição não é congruente com as queixas que os advogados formulam relativamente à dificuldade de acesso aos juízes dos tribunais estaduais.

Os eventuais perigos de poderem essas comunicações unilaterais extravasar do que é legítimo e razoável admitir para a assegurar a

rectidão do processo arbitral, podem ser contrariados pela imposição do correlativo dever de essas comunicações unilaterais serem reportadas, logo de seguida, pelo árbitro que as faça aos outros árbitros e ao mandatário da outra parte.

#### **(5) Deveres do árbitro durante o processo arbitral**

Deve ou não, por um lado, densificar-se, para além do que se dispõe no art. 7º do Projecto de CDA, o conteúdo dos deveres que impendem sobre os árbitros durante o processo arbitral e, por outro lado, excluir-se do âmbito deste preceito o que é e deve continuar a ser objecto de lei imperativa, por não constituir propriamente matéria de normas deontológicas (v., por exemplo, o que sobre estes pontos se refere nos Comentários de António Sampaio Caramelo ao constante do art. 7º do Projecto de CDA, inseridos na secção “Estudos” do *Website* da APA).

#### **(6) Fixação dos honorários e despesas dos árbitros**

Deve reformular-se a redacção do art. 8º do Projecto de CDA, por forma a afastar o equívoco que aquele preceito pode suscitar, relativamente à suposta (mas legalmente inadmissível) possibilidade de os árbitros fixarem unilateralmente os seus honorários, na ausência de um acordo sobre esta matéria entre as partes ou entre estas e os árbitros?

(v. o que se refere sobre esta matéria nos Comentários de António Sampaio Caramelo, inseridos na secção “Estudos” do *Website* da APA)

#### **(7) Dever de confidencialidade (que impende sobre os árbitros)**

Deve densificar-se e precisar-se o âmbito deste dever ou feixe de deveres de sigilo que impendem sobre os árbitros (v. o que, sobre este artigo, consta dos Comentários de António Sampaio Caramelo, inseridos na secção “Estudos” do *Website* da APA).

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

(v. o que, sobre esta matéria, consta dos Comentários de António Sampaio Caramelo sobre o Projecto CDA, inseridos na secção “Estudos” do *Website* da APA)

A Direcção pretende, antes de submeter o projecto a deliberação de Assembleia Geral da Associação, reanalísá-lo à luz dos contributos que forem sendo recebidos dos associados sobre estes ou outros pontos controversos, de tal modo que possa em consciência afirmar que as soluções propostas, ou as que vierem ser adoptadas, o foram por razões devidamente explicitadas e depois de se terem ponderado todas as alternativas

Pela Direcção,

José Robin de Andrade