

A Arbitragem Administrativa e Tributária

PROBLEMAS E DESAFIOS

Coordenação: Isabel Celeste M. Fonseca

2013 • 2.^a Edição

Ana Fernanda Neves
Joaquim Freitas da Rocha
Ana Palhares
Jorge Manuel Lopes de Sousa
Bárbara M. Soares
José Miguel Castro
Cátia Marques Cebola
José Neves
Cláudia Sofia Melo Figueiras
José Paulo Vieira Duque
Davide Carneiro
Marta García Pérez

Fernando Martín Diz
Miguel Camelo
Francisco Andrade
Nuno de Villa-Lobos
Isabel Celeste M. Fonseca
Paulo Novais
Joana Duro Pereira
Rui Ribeiro Pereira
João Caupers
Susana Soutelinho
João Pacheco de Amorim
Tânia Carvalhais Pereira



Novas configurações da Justiça Administrativa e Fiscal em Portugal

NUNO VILLA-LOBOS*

A convite da Prof.^a Doutora Isabel Fonseca, Ilustre Administrativista, participei em Novembro de 2010 no Seminário integrado no Curso de Especialização em Resolução de Litígios Administrativos. O Seminário em que intervim teve lugar na Escola Superior de Gestão do Instituto Politécnico de Barcelos e nele tive a enorme honra de poder partilhar a sessão com o Senhor Prof. Doutor Mário Aroso de Almeida, Ilustre Administrativista e, desde há muito, um estudioso do tema da arbitragem administrativa.

Porque um ano é volvido – particularmente pródigo em novidades nesta área – justifica-se agora a adaptação profunda da minha intervenção de então.

Se atenção não houvéssemos votado à evolução do direito administrativo e fiscal em Portugal nas últimas décadas, poderíamos agora invocar ignorância para nos exirmos ao reconhecimento da verdadeira transformação paradigmática que nele se dá. Mas essa possibilidade deixou de nos estar disponível: as transformações são patentes e estão aí para ficar. É que, de reforma em reforma, o direito administrativo e fiscal foi operando uma revolução silenciosa, destinada a introduzir uma paridade de armas entre as partes normalmente envolvidas em disputas de natureza administrativa e fiscal. No âmbito desta revolução, que foi também conceptual, mas não só, o significado da palavra “jurisdição” viu-se profundamente reorientado: se outrora jurisdição era antes do mais sinónimo de poder

* Director do Centro de Arbitragem Administrativa.

de Estado, ela é agora sobretudo garantia ao serviço das pessoas, sejam elas individuais ou colectivas, e daqueles direitos e interesses legalmente protegidos que lhes importa prosseguir e realizar.

Em virtude deste novo foco na tutela efectiva dos direitos e interesses das pessoas, colocou-se naturalmente a questão de saber qual a melhor forma de prestar efectividade a essa tutela, designadamente, se mantendo o monopólio dos tribunais do Estado sobre a sua prestação e o “dizer o direito” ou se abrindo outras vias de acesso à sua garantia e outros locais em que o direito possa ser legitimamente dito, embora não avulsamente, mas antes obedecendo a critérios de demarcação do que deve pertencer exclusivamente aos tribunais estaduais relativamente àquilo que pode ser, com benefício, resolvido fora deles. Admitida que foi a necessidade desta demarcação, por comprovada incapacidade de os tribunais do Estado responderem atempadamente a todos os conflitos potencialmente judicializáveis em matéria administrativa e fiscal, e reconhecido que foi o imperativo de emancipação do “administrado” e o “contribuinte” face à sua condição anterior de menoridade artificialmente induzida, o contencioso administrativo e fiscal deixou-se abrir à concorrência interjurisdicional, acolhendo, pela primeira vez na sua já longa história, meios alternativos de resolução de litígios, com destaque para o instituto da arbitragem.

Em Portugal, a implementação pioneira da arbitragem institucionalizada no reduto do direito administrativo e, mais recentemente, do direito dos impostos, coube ao Centro de Arbitragem Administrativa, que, desde 2009, tem vindo a resolver um espectro vasto de litígios em matéria de direito administrativo, com destaque para as questões de emprego público, e várias acções colectivas interpostas em representação de um número muito significativo de funcionários. No seguimento da abertura do contencioso administrativo à arbitragem, e do balanço muito positivo do primeiro ano de funcionamento do CAAD, no ano de 2011, foi introduzida a arbitragem tributária, que, com a entrada em vigor da vinculação da Administração Tributária ao CAAD no dia 1 de Julho de 2011, passou também a funcionar sob a égide do CAAD. Evidentemente, não podem comparar-se os números da arbitragem administrativa – ainda que muito positivos¹ – com os resultados expectáveis na arbitragem tributária: pela

¹ Apesar do número reduzido de entidades pré-vinculadas, o CAAD está prestes a atingir os 200 processos.

simples razão de que na arbitragem administrativa as entidades públicas pré-vinculadas² ao CAAD são uma minoria tendo por referência o conjunto de entidades públicas potenciais. Ao contrário, na arbitragem tributária, a entidade pré-vinculada³ – Administração Tributária é necessariamente sempre uma das partes em conflito. Por isso, a lista de árbitros em matéria tributária contém 92 nomes e na arbitragem administrativa apenas 5 nomes.

A entrada em funcionamento da arbitragem tributária ocupa, de resto, uma posição de destaque entre o conjunto de medidas fiscais expressamente previstas no memorando de entendimento entre o Governo Português, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional, surgindo igualmente entre as principais medidas fiscais consagradas no Programa do actual Governo, debatido na Assembleia da República nos dias 30 de Junho e 1 de Julho.

Esta saliência concedida à arbitragem surpreenderá apenas os mais distraídos. De há vários anos, senão mesmo décadas, a esta parte, a situação vivida nos tribunais administrativos e fiscais é dramática. O excesso de leis, a sua instabilidade, a crescente juridificação das relações entre cidadão e Estado, e a galopante complexidade do direito administrativo e fiscal, que se fragmenta em múltiplos direitos especiais, ao alcance apenas do perito ou especialista, tudo são razões a concorrer para as enormes pendências acumuladas nos tribunais de 1ª instância, para os processos monstruosos que neles se acumulam, e para os prazos, muito para além do aceitável, de prolação das sentenças.

Quanto a tudo isto, adicionamos os números – os números crus e duros dos montantes possivelmente envolvidos nos processos pendentes, alguns dos quais em risco de prescrição – uns estimados 10,5 mil milhões de Euros, o que perfaz, mais ou menos, 4% do nosso depauperado Produto Interno Bruto, seguramente reconhecemos a urgência em pôr a funcionar a nossa imaginação⁴ institucional e, com pragmatismo, implementar mecanismos

² Entidades administrativas vinculadas ao CAAD: Ministérios da Justiça e da Cultura, Universidade dos Açores, Institutos Politécnicos do Porto, Coimbra, Bragança e Instituto Superior de Engenharia do Porto.

³ Portaria nº 112-A/2011, de 22 de Março.

⁴ Neste sentido, JOÃO TABORDA DA GAMA, “As virtudes escondidas da arbitragem fiscal” in Newsletter Fiscal do CAAD, edição Outubro 2011, www.caad.org.pt “(...) olhar para todo este processo e perceber que em Portugal é possível fazer coisas novas. Não há um qualquer

credíveis de resolução de litígios administrativos e fiscais, que devolvam aos tribunais o seu espaço próprio.

Com isto não se quer alimentar esperanças infundadas. A arbitragem administrativa e, sobretudo, a arbitragem tributária, não vai certamente resolver os problemas profundos, e as múltiplas disfuncionalidades, do nosso sistema de administração da justiça administrativa e fiscal. E isto não acontece apenas porque parte significativa dos processos que entopem os tribunais fiscais permanecerão insusceptíveis de resolução arbitral. Nem tão-somente porque seria altamente desejável complementar os meios de resolução alternativa *ex post*, isto é, que actuam depois de o conflito já ter eclodido, com meios de resolução alternativa de litígios *ex ante*, isto é, actuantes ainda antes da sua eclosão. Mas também porque a arbitragem é uma novidade, e como todas as novidades, gera um misto de curiosidade e dúvida. Assim sendo, vai demorar algum tempo antes de vermos os contribuintes a transferir, ou mesmo a submeter em primeira mão, os conflitos que têm com o Fisco a um juiz-árbitro em vez de um bem mais familiar juiz togado. Sem qualquer tique de paternalismo, socorrer-me-ia aqui das palavras do recém-falecido Steve Jobs, fundador e CEO da Apple, “muitas vezes, as pessoas não sabem o que querem antes que isso lhes seja mostrado”. E bem assim: compete ao CAAD dar primeiro provas de que os benefícios em termos de agilidade, celeridade, discricção e especialização que a arbitragem promete são mais do que frases de efeito fácil – são vantagens muito concretas, experimentadas e vivenciadas por quem quer que seja que confie a um tribunal arbitral, administrativo ou tributário, a realização de justiça

Se os tribunais arbitrais administrativos e fiscais apresentam vantagens quando comparados aos tribunais do Estado, a maior delas é certamente a celeridade. Estes tribunais arbitrais funcionam como alternativa aos tribunais de 1ª instância da jurisdição administrativa e fiscal, onde alguns casos demoram entre oito e dez anos a ser resolvidos. A pendência e morosidade processual nos tribunais do Estado, sobretudo os tributários, são hoje tais – os dados disponíveis falam-nos de cerca de 47 mil processos

fatalismo sobre a acção política inovadora. Aquilo que há dois anos pareceria ficção científica foi planeado, executado e está hoje a funcionar. Foi até uma medida que a troika encontrou e acarinhou especialmente. Numa altura em que inevitavelmente vai mudar o modo como o Estado e a sociedade se articulam, este exemplo de possibilidade pode servir de base à discussão sobre todos aqueles institutos que, dentro e fora da Justiça, começam a ser repensados.”

pendentes, o que perfaz uma média de 737 processos por juiz – que a utilidade das sentenças finalmente emitidas se torna questionável, e a noção de ressarcimento (para não dizer, de justiça) sai demasiadas vezes esvaziada de sentido. Libertar os tribunais do Estado de todas aquelas disputas em que não é necessário competir-lhes, em primeira, intervir, é, por isso mesmo, não apenas uma solução contingente para um problema também ele contingente, que há-de passar. É antes uma medida que reconhece os limites do sistema judicial tradicional e do modelo do juiz generalista, bem assim como a urgência em devolver, a um e a outro, o seu espaço de respiração e o seu espaço natural de actuação. Há quem proponha que a introdução de novos meios de resolução de litígios, a par dos tribunais, contribuirá para um aumento da litigiosidade, por aumentar a oferta de soluções, sobretudo se esta for barata. Mas a hipótese aventada enferma de dois problemas. O primeiro é não reconhecer a existência de conflitos em matéria administrativa e fiscal que são efectivamente mais susceptíveis de resolução por via arbitral do que por via dos tribunais judiciais. Tal é o caso das questões de grande complexidade técnica, que não compadecem do modelo do juiz especialista apenas em direito que ainda domina os nossos tribunais. O segundo aspecto que importa reter é que quando os meios alternativos de resolução de litígios actuam *ex post*, os litígios já existem: a única questão que resta é então saber se há como e onde resolvê-los em tempo útil: isto é, naquele tempo que a justiça impõe. Aqui a arbitragem surge como mais um par de mãos ao serviço da resolução de litígios instalados, e um meio que, não se vendendo ao desbarato e proporcionando uma decisão célere, não alimenta a ideia de que compensa avançar para a disputa, ainda que artificial, confiando na sua eternização. Já quando actuam *ex ante*, como deveriam vir, de facto, também a actuar, servem de mecanismos de prevenção: mecanismos que lidam com conflitos potenciais antes que se tornem reais. Neste sentido, os meios alternativos podem servir a redução da conflitualidade, ao mesmo passo que minam a estratégia daqueles que continuam a retirar vantagens financeiras e outras da perpetuação artificial do conflito em tribunal. É que se a arbitragem for ágil na resolução de conflitos desincentivará o recurso ao tribunal arbitral por parte de quem tenha este tipo de estratégia em mente; porá rapidamente cobro aos litígios que lhe sejam submetidos por quem não a tenha; e contribuirá para que os tribunais tenham mais agilidade na resolução

dos conflitos que, por exclusividade de competência, ou uma outra razão, lhes continuem em primeira mão a chegar.

O ditado “tempo é dinheiro” aplica-se especialmente às questões legais. Mesmo em disputas aparentemente menores, a passagem do tempo pode ser financeiramente muito penalizadora, e vir a custar muito rapidamente. Por conseguinte, mesmo quando o Estado ou o contribuinte pagam pela justiça arbitral o mesmo que pagariam nos tribunais tributários⁵, esta equivalência de custos esconde um custo sério que não está a ser imputado: o custo da demora processual, que não é apenas o da potencial irreversibilidade dos factos, mas um custo monetário muito real com salários, impostos indevidamente pagos, garantias cativas, fugas ou evasão aos impostos. Com um processo limpo de formalidades desnecessárias, e um limite temporal de seis meses para a emissão de uma decisão, o regime jurídico administrativo e fiscal tem em linha de conta o imperativo da decisão expediente. Ainda que o tempo seja efectivamente dinheiro, mais importante do que combatê-lo é que a decisão arbitral emitida se encontre o mais próximo possível do justo, tal como ditado pelo direito constituído, nos termos do regime legal. Aqui como noutros casos, a pressa excessiva pode revelar-se bem mais onerosa, a prazo, do que uma espera relativamente curta (neste caso, de, no máximo, mais seis meses, já que o processo arbitral tributário pode, quando se justifique, ter uma duração total de um ano). Daí que na arbitragem o tempo deva ser ganho não às expensas da desjuridificação ou do menor fundamento da sentença, mas da especialização dos árbitros

⁵ Quando os árbitros são designados pelo Conselho Deontológico do CAAD o valor da Taxa de Arbitragem Tributária (Custas do Processo Arbitral) é igual ao valor das Custas Processuais dos Tribunais Tributários Estaduais (valores totais finais). Os montantes devidos pelo impulso processual, no CAAD e nos tribunais judiciais, ou seja, Taxa de Arbitragem Inicial e Taxa de Justiça, correspondem, respectivamente, a $\frac{1}{2}$ (50%) e a $\frac{1}{3}$ (33%) do valor da Taxa de Arbitragem. Por exemplo: um processo com valor de acção entre 16 000,01€ e 24 000,00€ tem um valor de taxa de arbitragem de 1 224,00€ a que corresponde um valor de Taxa de Arbitragem Inicial de 612,00€ (50% da Taxa de Arbitragem). Este mesmo processo se fosse intentado no tribunal judicial teria um valor de Taxa de Justiça de 408,00€, existindo uma diferença de 204,00€ (17%) apenas no montante devido pelo impulso processual. Aliás, o próprio Regulamento das Custas da Arbitragem Tributária (disponível em www.caad.org.pt) estabelece no n.º 4 do artigo 4.º que “Sempre da aplicação do Regulamento das Custas Processuais decorra taxa diferente da que resulte da Tabela I anexa ao presente Regulamento é aquele que é devido”. Sendo que por taxa arbitral tributária entende-se: taxa de arbitragem inicial mais encargos do processo arbitral, n.º 1 do artigo 2.º, *in fine*.

escolhidos e da garantia de boa gestão do processo. Deste modo, é deveras importante que a flexibilidade e o maior controlo exercido pelo árbitro e pelas partes sobre o processo arbitral lhes permitam adoptar o calendário procedimental que mais se ajuste à resolução cabal do conflito. Isto sem que se desrespeitem, porém, os limites legalmente estabelecidos para cada acto processual e para a conclusão do processo como um todo. O que é o mesmo que dizer sem que se comprometa a poupança, potencialmente substancial, que advém de uma decisão arbitral que feche a contenda em tempo útil. Basta aqui recordar, por exemplo, o impacto que uma batalha legal que se arrasta por vários anos, sem ter fim à vista, pode ter sobre o funcionamento de uma pequena ou média empresa, onerada pela factura fiscal e tolhida nos seus movimentos pela exigência de prestação de garantias prévias no processo judicial tradicional. E importa não esquecer também o sinal, verdadeiramente desencorajador, que a atribulada vida destas e outras empresas, a laborar em território nacional, dá a todo aquele que, neste exacto momento, pondera seriamente as vantagens e as possíveis desvantagens de investir o seu capital em Portugal. Numa altura em que o país atravessa grandes dificuldades económicas e financeiras, e o desemprego atinge valores preocupantes, estas são seguramente questões a equacionar e que prestam um valor adicional à introdução da arbitragem no domínio do direito fiscal.

Ainda que na arbitragem administrativa e fiscal a regra seja o árbitro singular, na arbitragem fiscal, as partes podem optar por escolher os árbitros que vão decidir a disputa que as opõe. Quando decidem neste sentido, cada uma delas pode escolher um dos árbitros que fará parte de um painel de três. O terceiro árbitro, o árbitro presidente, pode, por sua vez, ser nomeado pelos árbitros nomeados pelas partes, ou, quando elas a tal renunciem, escolhido pela instituição arbitral. Na possibilidade que lhes é dada de escolha dos árbitros, as partes podem encontrar razões acrescidas para confiarem que o árbitro que nomearam possui de facto o nível de experiência e tipo de conhecimento necessário ao tratamento das questões envolvidas no processo. Em áreas de uma complexidade e especialização tão elevada quanto a do direito fiscal, esta garantia adquire uma importância especial, sobretudo no âmbito dos grandes processos, em que ela deverá ser mais usada. Sublinhe-se, porém, que, também neste caso, o árbitro nomeado pela parte não é representante da parte que o nomeia, sendo-lhe exigida obediência aos mesmos requisitos de independência e

imparcialidade que incidem sobre os árbitros saídos directamente da lista do Centro de Arbitragem Administrativa⁶.

Embora os tribunais arbitrais se diferenciem dos tribunais tradicionais pela sua maior informalidade, flexibilidade em material de formalidades processuais e controlo das partes sobre o processo, quando actuam em questões de direito administrativo e fiscal eles têm de necessariamente assumir características particulares. Não sendo, nem querendo ser, tribunais moldados à semelhança dos tribunais do Estado, os tribunais arbitrais administrativos e tributários do CAAD também não são tribunais arbitrais típicos, como os que proliferam na resolução de litígios internacionais e litígios decorrentes da actividade comercial. Nestes, as partes podem normalmente negociar entre si uma conjunto muito alargado de matérias processuais, bem para além do número de árbitros e suas qualificações, acabando por criar uma espécie de processo feito à sua própria “imagem e medida”, que se encontra, ademais, por vezes, aberto à possibilidade de a arbitragem segundo a lei ser complementada pela arbitragem segundo a equidade. Sendo que nos processos de natureza administrativa e fiscal estão envolvidos direitos e interesses públicos da maior importância, nos quais todos nós somos, contribuintes, contra-interessados, as regras que se lhes aplicam têm de ser diversas. Desde logo, o modelo adoptado é o da arbitragem institucionalizada, não *ad hoc*, em que o Estado é parceiro da instituição privada que assegura a arbitragem, fazendo-se aqui uma clara distinção entre, *por um lado*, o tribunal arbitral, seu objecto, seu regulamento, seus árbitros e a forma de processo na arbitragem administrativa e fiscal previamente estabelecida, e, *por outro*, a instituição⁷ a quem compete gerir e assegurar o funcionamento regular do tribunal arbitral, e cujos vários órgãos – o presidente da administração, o conselho de representantes, a assembleia-geral, o conselho fiscal e o conselho deontológico – asseguram uma necessária separação e controlo mútuo de funções e poderes. A isto acresce que a instituição da arbitragem administrativa e fiscal não significa desjuridicação do processo tributário, nem

⁶ A este propósito, dispõe o n.º 4 do artigo 2.º do Código Deontológico do CAAD (disponível em www.caad.org.pt) “O árbitro, ainda que designado pela parte, tem uma obrigação de independência, imparcialidade e isenção, não sendo nem representante, nem mandatário, da parte que o designa”.

⁷ Sobre o modelo institucional do Centro de Arbitragem Administrativa v., por todos, DOMINGOS SOARES FARINHO, “Algumas Notas Sobre o Modelo Institucional do CAAD”, *ibidem*.

o seu sequestro pelo diferente poder negocial das partes. Pelo contrário, aos tribunais arbitrais administrativos e tributários está entretanto vedado o recurso à equidade, competindo aos árbitros julgar a disputa que lhes é submetida exclusivamente de acordo com o direito constituído, e fazê-lo sempre não como representantes de parte, mas com sentido de interesse público. Ficam assim afastados receios – receios, aliás, perfeitamente legítimos, fora o regime de arbitragem aplicável outro – de que o princípio do pagamento de impostos segundo a real capacidade contributiva de cada um se veja rapidamente suplantado pelo pagamento de acordo com o poder negocial de cada um, tal como manifestado e exercido no âmbito do processo arbitral. Mas porque aqui, como noutros domínios, não basta dizer, sendo antes preciso ver para crer, a prova da isenção das decisões arbitrais é dada na sua submissão voluntária ao crivo da sociedade civil. Com efeito, a maior confidencialidade que o tratamento de disputas por um tribunal arbitral proporciona – e que é tão importante para impedir julgamentos apressados, em praça pública, bem como uma escalada artificialmente induzida dos conflitos que a exposição excessiva tão amiúde proporciona – conhece limites. E limites importantes. É que as decisões dos tribunais arbitrais fiscais são – e têm de ser – decisões públicas. Apenas essa publicidade, a que a própria linguagem em que a decisão arbitral está redigida se deve prestar, pode garantir um efectivo controlo externo da sua qualidade e isenção.

Internamente, porém, esse controlo começa, desde logo, no processo de escolha dos árbitros. Pela sua maior informalidade, assim como pelas suas exigências particulares de especialização, celeridade e isenção, a arbitragem depende, para o seu sucesso, do rigor dos critérios de selecção dos árbitros e dos impedimentos que lhes sejam aplicáveis. Se a experiência e a competência técnico-jurídica são, de facto, marcos incontornáveis da qualidade dos serviços prestados pela arbitragem administrativa e fiscal, no caso específicos dos árbitros seleccionados em matéria tributária, pela sua especial sensibilidade e pela obrigatoriedade de decidir estritamente segundo o direito constituído, temos que os árbitros têm de ter no mínimo de dez anos de experiência comprovada na área do tributário e um perfil que dê garantias de isenção na condução do processo.

A introdução da arbitragem numa área em que os interesses tutelados são tão importantes e complexos quanto aqueles que estão em jogo no direito fiscal exige efectivamente precauções especiais. Daí a existência de

um órgão concreto, o Conselho Deontológico do CAAD, umbilicalmente ligado ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais⁸, a quem compete, pronunciar-se sobre a lista de árbitros do Centro, designar, a pedido da direcção, os presidentes dos tribunais arbitrais colectivos (quando as partes não se reservem o direito de o fazer), bem como escrupulosamente aplicar o código deontológico⁹ que para eles divisou. A intervenção do Conselho Deontológico, presidido por uma figura de idoneidade insuspeita, no caso presente, o ex-presidente do Supremo Tribunal Administrativo, assegura não somente a imparcialidade e transparência do processo de constituição dos tribunais arbitrais, como também o alto nível de competência técnica e isenção que dos árbitros legitimamente se espera.

Não será, porventura, excessivo novamente recordar que a arbitragem, quer administrativa, quer fiscal, é uma forma de resolução de litígios através de um terceiro neutral, independente e imparcial – o árbitro, seja ele escolhido pelo CAAD ou pelas partes. Terceiro cuja decisão tem o mesmo valor jurídico que as sentenças judiciais proferidas pelos tribunais do Estado, o que imediatamente exige que a decisão arbitral se revista de pelo menos igual qualidade. A função deste terceiro – com os seus requisitos irrenunciáveis de neutralidade e imparcialidade – exige, porém, mais do que comprovada competência técnico-jurídica para a análise e determinação do conflito em apreço. Ela exige do árbitro a capacidade de desligar-se das suas posições pessoais, bem assim como das posições das partes, para que possa efectivamente adoptar aquele ponto de vista imparcial e equidistante que confere legitimidade às suas decisões. O esforço envolvido na adopção e na manutenção de uma tal posição de neutralidade e imparcialidade no processo é considerável, e não depende exclusivamente do distanciamento técnico-jurídico, sendo crítico que todos os árbitros

⁸ O Presidente do Conselho Deontológico do CAAD, Juiz Conselheiro Santos Serra, foi designado por deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais de 16 de Dezembro de 2009 – Deliberação nº 51/2010.

⁹ Sobre a relevância deste Código Deontológico v. LOPES DE SOUSA, “Breve nota sobre a implementação da arbitragem em matéria tributária”, in Newsletter Fiscal do CAAD, edição Outubro 2011 (www.caad.org.pt) “Desta perspectiva, é de aplaudir vivamente o reforço e densificação dos impedimentos dos árbitros concretizado no Código Deontológico elaborado por aquele Conselho (...) que terá de ser complementado com aplicação atenta e rigorosa, de forma a não permitir o exercício da actividade de árbitro a quem não revele inequivocamente que está em condições de assegurar a imparcialidade dos julgamentos arbitrais”.

que venham a integrar a lista ou sejam escolhidos pelas partes estejam à altura do desafio que a imparcialidade lhes coloca. A lista publicada em Julho de 2011 é plural, reunindo um conjunto de profissionais altamente qualificados, especializados em diversas áreas de actuação do direito fiscal. Magistrados, académicos, ex-funcionários da administração fiscal e consultores, alguns da área da economia e gestão.

De alguns dos elementos da lista isto exigirá uma significativa reconfiguração dos parâmetros de acção por que anteriormente se guiavam. Reconfiguração feita no âmbito de uma nova actividade profissional, que se tem de reger por uma ética própria, no intuito de valorizar a profissão de árbitro e de bem servir os que dela dependem. Para árbitros de diferente extracção uma tal exigência de reconfiguração colocará desafios necessariamente diferentes. Enquanto advogado, sinto-me mais qualificado para falar nessa qualidade. No exercício da advocacia, e na preparação para ele, somos antes de tudo encorajados a agir como advogados dos nossos clientes, por quem falamos em tribunal (ou não fora *ad vocare*, falar por), na tentativa de eficazmente defender os seus direitos e interesses. Alguns advogados terão uma abordagem mais confrontacional do que outros, mas de todos eles se espera que actuem empenhadamente e desenvolvam aquela estratégia processual que avance os interesses do seu cliente. Transitar para a arbitragem exige, assim, do advogado, uma alteração de enquadramento mental e de modelo comportamental substantiva. Esta passa, designadamente, por saber olhar para ambos os lados da questão com equidistância, e saber formar uma opinião fundamentada, a partir da posição do decisor. Tudo isto são “saberes” experiencialmente construídos, mas cuja prática necessariamente se ancora, e encontra as suas fronteiras, nos impedimentos e nos deveres profissionais que o código deontológico aplicável aos árbitros do CAAD especifica.

É pois com mulheres e homens capazes de escrupulosamente respeitar os seus deveres profissionais, sem perder de vista os fins que essa ética ultimamente serve, que o Centro de Arbitragem Administrativa precisa de contar. Deles depende também a credibilidade da arbitragem e a sua capacidade de suscitar confiança nos que a ela já recorrem e em todos aqueles que equacionam de futuro a ela vir a recorrer.

É da natureza do que é “alternativo” ter de provar o seu valor em relação à “norma” ou à “regra”. Assim, o acontece também com os meios alternativos de resolução de litígios, e, muito em particular, com a arbitragem

administrativa e tributária. Por dar os seus primeiros passos em domínios do direito que lhe estiveram por mais tempo e com maior convicção vedados. Tudo isto são boas razões para uma introdução incremental da arbitragem e para uma monitorização zelosa (mas não incapacitante) dos resultados dessa introdução. É que se há um tempo em que é necessário abandonar as falsas soluções, mil e uma vezes tentadas, que nos deixam sempre no mesmo lugar, esse tempo é necessariamente este. E se há perigos na travessia que esse abandono da familiaridade comporta, corramos agora, responsavelmente, para que não nos vejamos condenados a lamentar depois, o termos ficado aquém de nós mesmos. É isso mesmo que o CAAD se propõe fazer, com a ajuda de todos aqueles que nele trabalham e de todos aqueles que com as suas expectativas e críticas o estimulam a ser um pouco melhor.