



Despacho

Processo .../2015-T

No Processo Arbitral CAAD nº .../2015-T, em que são partes a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) e “..., Unipessoal, Lda”, esta sociedade, sob expressa invocação “do disposto nos artigos 6º e 7º do Código Deontológico do CAAD”, veio “requerer a recusa e consequente substituição da árbitra nomeada” no processo em referência, a Exma Senhora Professora Doutora ..., para o que apresentou uma peça – cujo teor aqui se dá como reproduzido - onde descreveu a sua posição à luz da factualidade e do direito que teve por pertinentes, alongando a sua visão das coisas a partir dos pontos que vão resumidos assim:

- “Após análise da posição defendida pela Exma Senhora Professora Doutora ... noutros pedidos de pronúncia arbitral, relativamente às questões suscitadas no pedido de pronúncia arbitral submetido e ora em apreço, receia a ora Requerente, com todo o devido respeito, que a interpretação jurídica da causa esteja à partida decidida, face à posição anteriormente adoptada em litígios similares, para não dizer de idênticos contornos, submetidos a este Centro de Arbitragem”;

- “Na verdade, entende a ora Requerente que a posição que tem sido unanimemente defendida e adoptada pela Exma Senhora Professora Doutora ... é absolutamente divergente da posição ora defendida pela Requerente, nomeadamente quanto aos meios de prova admissíveis para sustentar a tese por si defendida”;

- “Deste modo, e salvo melhor opinião e o devido respeito, vislumbra a ora Requerente que a Exma Senhora Árbitra ora nomeada analisará as questões suscitadas no presente pedido de pronúncia arbitral da mesma forma que anteriormente, sem que exista uma nova ponderação de direito sobre os factos que substancialmente são idênticos aos referidos processos arbitrais”; e

- “Desta forma, atendendo ao disposto no número 1 do artigo 6º do Código Deontológico do CAAD, “um árbitro pode ser recusado caso existam circunstâncias que suscitem sérias dúvidas quanto à sua independência, imparcialidade, isenção e/ou competência”.

Tudo encerrado com este pedido:

“Face ao exposto, pugna a ora Requerente pela recusa da Exma Senhora Árbitra ora nomeada sendo, consequentemente, designado um novo Árbitro para o presente litígio, o que se requer...”.



Em resposta, apresentaram alegações por escrito, quer a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT), quer o Árbitro recusado, nos termos aqui dados como reproduzidos, onde vem sustentada, nessas duas peças processuais, a improcedência da deduzida recusa, para além do pedido, formulado pela AT, de condenação da respectiva Requerente como litigante de má-fé, por força do artigo 5º, alínea e), do Código Deontológico.

Posto isto, há que apreciar e decidir.

A sede legal da matéria é o Decreto-Lei nº 10/2011, de 20 de Janeiro (RJAT), e bem assim o Código Deontológico do CAAD, cujo artigo 6º, nº1 - expressamente invocado no pedido de recusa -, dispõe:

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

Acrescentando o mesmo artigo, com referência a essa disposição:

....

3. Os árbitros designados para constituir um tribunal arbitral a funcionar sob a égide do Centro devem apresentar todas as condições necessárias para julgar com imparcialidade, independência, isenção, objectividade e competência as questões submetidas à sua apreciação.

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.

....

10. Um árbitro só pode ser recusado se existirem circunstâncias que possam suscitar dúvidas fundadas sobre a sua imparcialidade, independência e/ou isenção ou se demonstrar não possuir as qualificações necessárias à consecução da arbitragem”.

Perante este quadro normativo, importará reter que, em primeira linha, cabe 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, sem prejuízo, obviamente, do poder/dever que ao Conselho Deontológico compete neste domínio.

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 não terá que tomar a iniciativa de informar, mas, na dúvida, prevalece sempre o “dever de revelação” (cfr. nº 6 do mesmo artigo).

No caso vertente, a Senhora Professora Doutora ..., designada para as funções de árbitro no processo em causa, 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.

De sorte que, não ocorrendo qualquer acção ou omissão procedimental a merecer censura, nenhum reparo caberá neste domínio.

Tal como, não constituindo causa de impedimento do exercício da função de árbitro os fundamentos aduzidos pela ora Requerente, está votado ao insucesso o pedido de recusa aqui em apreço.

Como iremos ver.

Está assente que a Senhora Professora Doutora ... interveio e decidiu, como árbitro, em anteriores processos arbitrais, sobre questões idênticas às suscitadas no pedido de pronúncia arbitral aqui em causa.



E, com base em tal circunstância, sustenta o sujeito passivo existir fundamento de recusa do mencionado árbitro, pois – afirma – “vislumbra a ora Requerente que a Exma Senhora Árbitra...analisará as questões suscitadas no presente pedido de pronúncia arbitral da mesma forma que anteriormente, sem que exista uma nova ponderação de direito sobre os factos que substancialmente são idênticos aos referidos processos arbitrais”.

Mas, como é bom de ver, a dita circunstância não assume a relevância necessária para constituir “causa de impedimento ou de recusa” da Senhora Professora Doutora ... como árbitro no presente processo.

É que - como já tem sido salientado pelo Presidente do Conselho Deontológico em situações análogas e cujo julgamento aqui se reafirma - as causas de impedimento ou de recusa, previstas no artigo 8º do RJAT e no citado artigo 6º do Código Deontológico do CAAD, têm de ser aferidas em função de um dado processo em concreto e nunca por referência a posições assumidas em anteriores processos ou em qualquer outra 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 relevantes nesse domínio”.

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

Neste ponto, será ainda de atentar na observação, deveras pertinente, constante das alegações apresentadas e a saber:

- “Se assim fosse, sempre que um juiz toma uma posição numa decisão judicial, ficaria imediatamente na condição de parcialidade intelectual em relação a processos posteriores, o que é irrazoável” (alegações do árbitro visado); e



- "...a circunstância de um magistrado judicial (colocado num Tribunal Administrativo e Fiscal, num Tribunal Central Administrativo e/ou no Supremo Tribunal Administrativo) ter proferido decisões judiciais inseridas numa determinada corrente jurisprudencial é suscetível, só por esse facto, de levantar "motivo sério e grave (cfr. artigo 120º do Código de Processo Civil) sobre o dever de imparcialidade que sobre ele impende? Obviamente que não!" (alegações da AT).

Sendo assim, e sabendo-se que, na hipótese em apreço, a Senhora Professora Doutora ... não teve qualquer intervenção neste concreto processo arbitral, nada obsta à sua designação para exercer, aqui, as funções de árbitro.

Antes de terminar, afigura-se-me oportuno deixar claro que constitui preocupação do Conselho Deontológico do CAAD manter um elevado nível de exigência quanto ao preenchimento dos requisitos legais de designação dos árbitros, nomeadamente, atento o caso vertente, no que respeita à sua independência, imparcialidade e isenção.

Por fim, relativamente ao pedido de condenação da Requerente como litigante de má-fé, impõe-se-nos reconhecer que, pese embora o dever de as partes no processo agirem com prudência, lealdade e boa-fé, não está suficientemente comprovado que, neste específico domínio, a Requerente tenha actuado com dolo ou negligência grave, deduzindo pretensão cuja falta de fundamento não devia ignorar e assim abusando do seu direito de petição, hipótese em que, na verdade, poderia ser decretada a dita condenação por litigância de má-fé.

Mas, não ocorrendo uma tal hipótese, também não poderá ter lugar essa mesma condenação.

E, com isto, é tempo de concluir:

Pelo exposto, não existindo qualquer causa de impedimento do exercício da função de árbitro em matéria tributária no processo em referência por parte da Senhora Professora Doutora ..., vai indeferido o formulado pedido de recusa.

Sem custas, por não estarem legalmente previstas.

Notifique.

Lisboa, 23 de Fevereiro de 2016.



O Presidente do Conselho Deontológico

(Manuel Fernando dos Santos Serra)