

A ARBITRAGEM HEMOFÍLICOS c/ ESTADO PORTUGUÊS (*)

Pelo Dr. João Luís Lopes dos Reis

SUMÁRIO:

I — Introdução: o litígio; arbitrabilidade das acções administrativas e capacidade do Estado para comprometer; o direito comparado. II — O Decreto-Lei n.º 237/93, de 3 de Julho, e o Despacho conjunto de 27 de Agosto de 1993: autorização para comprometer e proposta de convenção de arbitragem; destinatários da proposta de compromisso; prazo da proposta. III — A convenção de arbitragem: espécie e efeito da convenção; celebração dos compromissos; condições dos compromissos — extinção de procedimentos judiciais e *quantum* indemnizatório. IV — Opção pela arbitragem institucionalizada: a arbitragem administrada; o Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados; constituição do tribunal arbitral. V — O processo e a decisão: o processo; o prazo para a decisão; a decisão: competência dos árbitros; critério da decisão: a equidade. VI — Conclusão.

(*) O texto que agora se divulga tem já quase sete anos. Quando se iniciou a arbitragem entre os hemofílicos infectados com o vírus da SIDA em hospitais públicos, ou os seus herdeiros, e o Estado, eu era Secretário-Geral do Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados, funções que desempenhei desde a fundação do CAVOA até Janeiro de 1995. Para avaliar à partida eventuais dificuldades da administração de tal arbitragem, procurei, logo depois da publicação do D-L n.º 237/93, de 3Jul, e do Desp. de 27Ago1993, estudar o quadro legal específico desenhado para ela. As notas que então elaborei tiveram restrita circulação. Com base nelas e esfriados os ânimos, preparei este estudo, que foi ficando na gaveta. O correr do tempo proporcionou a distância a que é aconselhável perspectivar (*tantas...*) realidades. Com ligeira revisão actualizadora, é por isso, agora, tempo de o dar a público.

I — Introdução

§ 1. O litígio

1. Nos primeiros anos da década de oitenta, nos Estados Unidos primeiro, na Europa logo depois, a opinião pública começou a ser alertada para a descoberta recente de uma nova doença, cedo baptizada de *síndrome da imunodeficiência adquirida* e divulgada pelo acrónimo SIDA: altamente contagiosa através dos fluxos vitais, incurável, letal, enfim, dramaticamente assustadora como outrora o haviam sido as pestes.

Comodamente associada no princípio a hábitos sexuais específicos e a certos tipos, pelo menos, de toxicod dependência, parecia atingir apenas determinadas minorias. Mas muito cedo se revelou mal não discriminatório e ao mesmo tempo inexorável denunciador de hipocrisias sociais e de costumes, capaz de despoletar uma verdadeira revolução nos hábitos, nos padrões morais e mesmo nas convicções religiosas, sobretudo no ocidente mas, ao fim e ao cabo, um pouco por todo o mundo. Em meados dos anos oitenta, os homossexuais e os toxicod dependentes de drogas intravenosas já não eram senão grupos de maior risco; e somavam-se-lhes os hemofílicos, em virtude de receberem por transfusão sanguínea o denominado *factor VIII*, um derivado do sangue, largamente utilizado no tratamento de portadores de hemofilia, como factor de coagulação.

2. Em Portugal, o grande consumidor de factor VIII é — ou era — o Estado, que o administrava nos estabelecimentos públicos de saúde onde trata hemofílicos. Em finais de 1985, foi autorizada a aquisição de lotes de factor VIII, para o que se organizou no Ministério da Saúde um concurso público, aliás acompanhado por uma comissão técnica, integrada por médicos especialistas em Imunohemoterapia; esta precaução filiava-se em preocupações que já então existiam, no sentido de evitar que o acto médico de transfusão se tornasse em veículo difusor da doença, em consequência da contaminação pelo agente que a causa. Esse concurso permitiu a adjudicação, em 31 de Janeiro de 1986, da compra a duas empresas, uma das quais representante de um produtor austríaco, a respeito do qual se manifestavam na Áustria algumas apreensões. No entanto, as cautelas impostas no concurso permitiam assegurar a

prévia inactivação do produto adquirido, através de processos (designadamente o pré-aquecimento) ao tempo tido por eficazes.

Em 5 de Maio de 1986, foi publicado ⁽¹⁾ despacho da Ministra da Saúde, datado de 18 de Abril anterior, impondo providências destinadas a “*garantir a verificação e subsequente eliminação da eventual possibilidade de [todos os lotes de sangue, seus componentes e fracções terapêuticas] serem portadores dos agentes actualmente reconhecidos como causadores da síndrome de imunodeficiência adquirida (SIDA)*”.

Em Dezembro de 1986, o Ministério da Saúde tomou conhecimento de que análises efectuadas na Áustria ao produto referido indicavam a sua não administração. Em Fevereiro de 1987, foi ordenado que se retirasse dos hospitais o lote em causa, que aliás estaria há muito totalmente consumido. Suspeitou-se entretanto que aquele lote teria causado a contaminação de cerca de trinta hemofílicos, que vieram a ser reconhecidos como seropositivos. Em 1992, usufruindo-se então de meios mais sofisticados, foi demonstrado que o produto importado da Áustria seria susceptível de transmitir a infecção pelo VIH-1 ⁽²⁾.

3. É este o enquadramento factual da aprovação e publicação do Decreto-Lei n.º 237/93, de 3 de Julho, que autoriza o Estado a celebrar convenções de arbitragem com cada um dos hemofílicos, ou seus sucessores, que pretendessem indemnização por contaminação pelo vírus da SIDA em estabelecimentos públicos de saúde, através da ministração de produtos derivados do sangue ⁽³⁾.

§ 2. Arbitrabilidade das acções administrativas e capacidade do Estado para comprometer

4. Antes do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, dis-

(1) DR, II série, 5Mai1986.

(2) Mais tarde veio a ser posta em causa esta possibilidade. V. PROENÇA DE CARVALHO, *O Processo Leonor Belega*, Mem Martins, 1996, pp. 28 e 90 ss. e 147-171 (estudo de ANTÓNIO COUTINHO).

(3) Os factos enunciados foram recolhidos da Recomendação do Provedor de Justiça n.º R-1639/91, de 27Dez1993, in *Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República*, Lisboa, 1995, pp. 147-164.

cutia-se a susceptibilidade de ser cometido a árbitros o julgamento das acções administrativas.

Numa primeira fase, a doutrina dominante ⁽⁴⁾ tendia a não aceitar que os litígios emergentes de contratos administrativos e de responsabilidade civil do Estado por actos de gestão pública pudessem ser decididos por tribunais arbitrais, por se compreenderem tais litígios no âmbito do contencioso administrativo e a própria lei declarar de ordem pública a competência contenciosa ⁽⁵⁾.

Mas, a partir de 1955, o Supremo Tribunal Administrativo — aliás em apoio de opinião sustentada pela Administração central — começou a firmar jurisprudência no sentido da validade de cláusulas compromissórias inseridas em contratos de concessão de serviço público ⁽⁶⁾; na sua esteira, a mais autorizada doutrina passou a admitir que podiam

«as partes comprometer-se em árbitros quanto às matérias que, embora da competência dos tribunais administrativos,

⁽⁴⁾ JOÃO MARIA TELLO DE MAGALHÃES COLLAÇO, in *Concessões de Serviços Públicos — Sua Natureza Jurídica*, Coimbra, 1914, pp. 21 ss., faz a história da competência administrativa para o julgamento das questões suscitadas a respeito de contratos de concessão; a pp. 23 ss., trata especificamente o problema da inclusão de cláusulas compromissórias em contratos de concessão, pronunciando-se pela ilegalidade de tal prática, salvo quando autorizada especialmente por lei ou aprovada pelo governo munido de autorização legislativa (a propósito, v. MAGALHÃES COLLAÇO, anotação a sentença de 30Mai1911, do juiz de Direito de Vila Franca do Campo, in *Bol. Fac. Dir. Univ. Coimbra*, I (1914-15), pp. 281 ss.). O mesmo A., in *Contencioso Administrativo*, I, Coimbra, 1921, pp. 157-8, mantém a sua opinião anterior de que, a menos que o contrato haja sido aprovado por lei especial, é manifestamente ilegal cláusula compromissória (cometendo aos árbitros o poder de julgarem *ex æquo et bono*) inserida em contrato administrativo. ARMANDO MANUEL DE A. MARQUES GUEDES, in *A Concessão (Estudo de Direito, Ciência e Política Administrativa)*, I, Coimbra, 1954, pp. 49-51, segue na mesma linha, referindo embora o favor de que a prática da arbitragem voluntária gozava da parte da própria Administração, da jurisprudência e de alguma doutrina (designadamente CHAVES E CASTRO, em estudo de 1910). O mesmo A. subscreve aquela que é provavelmente a última manifestação desta corrente doutrinária em “Tribunais arbitrais administrativos”, in *Rev. Fac. Dir. Univ. Lisboa*, XIV (1960), pp. 141 ss.

⁽⁵⁾ Para referir apenas a legislação mais recente, o art. 13.º do D-L n.º 40 768, de 8Set1956 (lei orgânica do STA) consignava que “A competência contenciosa é de ordem pública” e o art. 818.º do Cód. Administrativo, no mesmo sentido, acrescentava ainda que a competência administrativa “não se altera nem se modifica por arbitrio das partes”.

⁽⁶⁾ MARQUES GUEDES, in “Tribunais...”, cit.

sejam objecto de acção, desde que se trate de direitos e obrigações de que qualquer deles (Administração e particulares) possam dispor à sua vontade» (7).

5. A questão veio a ser esclarecida (8) pelo artigo 2.º, n.º 2 do ETAF, que admite expressamente tribunais arbitrais no domínio do contencioso dos contratos administrativos e da responsabilidade civil por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo o contencioso das acções de regresso.

Mas depois o artigo 1.º, n.º 4 do regime jurídico da arbitragem voluntária aprovado pela Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto (LAV), veio precisar que “[o] *Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, se para tanto forem autorizados por lei especial ou se elas tiverem por objecto litígios respeitantes a relações de direito privado*”.

No direito português, portanto, é pacífica a não arbitralidade do chamado contencioso administrativo de anulação.

(7) MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, II, 9.ª ed., Coimbra, (reimpr.) 1980, pp. 1285 s. Sobre esta doutrina, v. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, s.d. (1995), pp. 227 ss., *maxime* pp. 233 ss.

(8) Já antes do ETAF alguns textos legislativos haviam pontualmente admitido a arbitragem de litígios compreendidos no contencioso administrativo: assim, o art. 217.º, n.º 3 do D. L. n.º 48 871, de 19Fev1969, previa a submissão a arbitragem voluntária de litígios respeitantes a contratos de empreitada de obras públicas; o art. 12.º do Dec. Regulamentar n.º 54/77, de 24Ago, previa de forma ambígua a arbitragem voluntária de litígios emergentes de contratos administrativos de investimento estrangeiro (a este propósito, v. SÉRVULO CORREIA, *cit.*, pp. 245 s.); o Dec. do Governo 15/84, de 3Abr, aprovou para ratificação a Convenção para a resolução de diferendos relativos a investimentos entre Estados e nacionais de outros Estados, de 18Mar1965, vulgarmente designada Convenção de Washington, ou convenção CIRDI (o instrumento de ratificação foi depositado em 2Jul1984 e a convenção entrou em vigor em Portugal em 1 de Agosto seguinte — *cf.* Av. de 8Ago1984, in *DR*, I, n.º 205, 4Set84). A Convenção de Washington vincula as partes a reconhecer as decisões arbitrais proferidas em processos administrados pelo CIRDI (Centro Internacional de Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos, funcionando junto do BIRD — Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento) e assegurar a sua execução, nos mesmos termos das decisões transitadas em julgado dos tribunais judiciais nacionais. O CIRDI destina-se a administrar arbitragens de litígios relativos a investimentos entre Estados e nacionais de outros Estados, pelo que o Estado português aceitou — cerca de dez anos antes de ratificar a convenção de Nova Iorque, de 10Jun1958 — o princípio de ele próprio se submeter a tal tipo de arbitragem e de se sujeitar às decisões que venham a dizer-lhe respeito, sem necessidade de prévia revisão por tribunais portugueses.

Já no que respeita ao contencioso dos contratos administrativos e da responsabilidade civil do Estado, a questão da *arbitrabilidade* foi resolvida pelo artigo 2.º, n.º 2 do ETAF; mas, por efeito da disposição citada da LAV, a *legalidade* das convenções de arbitragem em que sejam parte o Estado ou outras pessoas de direito público está condicionada a autorização por lei especial (lei *especial* porque a lei *geral* é a que estabelece a regra da submissão daqueles litígios à jurisdição administrativa) ⁽⁹⁾-⁽¹⁰⁾. O Estado e as outras pessoas colectivas de direito público carecem, pois, de

⁽⁹⁾ A tal respeito, a 2.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, em Acórdão de 15Nov1989 (proferido nos autos do recurso n.º 5856 e de que não conheço publicação), apreciando a validade de cláusula compromissória inserta em contrato de investimento de 19Dez1984, celebrado entre o Estado Português, através do Instituto do Investimento Estrangeiro, e três sociedades estrangeiras, decidiu que “[n]ão se verifica, (...) que a mencionada cláusula compromissória não seja válida, tanto mais que, ao tempo, ainda não havia sido publicada e entrado em vigor a Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, que, no seu art. 3.º, veio dizer que era nula a convenção de arbitragem celebrada pelo Estado desde que para tanto não estivesse autorizado por lei especial, salvo se disser respeito a litígios respeitantes a relação de direito privado e isto face ao disposto no art. 12.º do Cód. Civil”. Em sentido contrário, SÉRVULO CORREIA, *cit.*, pp. 239 ss., entende que “[o] n.º 2 do artigo 2.º do ETAF constitui (...) um exemplo óbvio das «leis especiais» a que alude o n.º 4 do artigo 1.º da LAV”; no mesmo sentido se pronunciam outros AA. Não parece que esta orientação da doutrina seja suficientemente pacífica: e por isso o CPA admite expressamente a inclusão de cláusula compromissória em contrato administrativo e o governo sempre entendeu necessário autorizar, por *lei especial* (v. adiante, no texto, número 7, e notas respectivas) o Estado a comprometer-se em árbitros para dirimir litígios emergentes de responsabilidade civil do Estado por actos de gestão pública.

⁽¹⁰⁾ Afigura-se-me no entanto que o art. 1.º, n.º 4 da LAV deixa de pé duas questões: *primo*, a de saber se o Estado e as outras pessoas colectivas de direito público podem *adquirir* convenções de arbitragem sem autorização por lei especial: *quid juris*, se o Estado adquirir a posição contratual de terceiro vinculado a convenção de arbitragem? O outro problema é o da convenção de arbitragem em que seja parte o Estado ou outra pessoa colectiva de direito público e a que se não aplique o direito português. A este último propósito, convém referir que, na arbitragem internacional, a tendência clara do direito comparado é, não só no sentido de desvalorizar as restrições de direito interno estrangeiro à legalidade de convenções de arbitragem vinculando Estados, mas até no sentido de recusar a imunidade de soberania a Estados que se vincularam em convenções de arbitragem; há, sobre a matéria, um manancial de informação, constituído por doutrina e por jurisprudência de tribunais judiciais de outros países que seria deslocação referir aqui (mas v. adiante, nota (35)); entre nós, publicou BERNARDO MARÍA CREMADES “Los Estados y las empresas públicas en su condición de socios en el comercio internacional”, *in Rev. O. Adv.*, 46, I (Abr1986), pp. 179-203, em que coloca o problema à luz do que, já então, se desenhava como clara orientação dos direitos mais avançados nesta matéria (v. pp. 187-194).

capacidade compromissória relativamente a litígios do contencioso do contrato administrativo e da responsabilidade civil do Estado ⁽¹¹⁾.

6. O Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, consignou, no artigo 188.º, que *é válida a cláusula pela qual se disponha que devem ser decididas por árbitros as questões que venham a suscitarse entre as partes num contrato administrativo* ⁽¹²⁾. Ficou assim suprida, na medida do alcance desta disposição, a *incapacidade compromissória* do Estado e das outras pessoas colectivas de direito público. Mas o Código apenas autoriza expressamente a cláusula compromissória, razão por que, para a celebração de compromisso arbitral, mesmo que relativo a litígio emergente de contrato administrativo, o Estado e as outras pessoas colectivas de direito público carecem de autorização legal ⁽¹³⁾.

Também para que o exercício de direito a indemnização por prejuízos resultantes de actos de gestão pública possa subtrair-se aos tribunais administrativos (necessariamente estes, nos termos

⁽¹¹⁾ Ao fim e ao cabo, na linha da doutrina defendida, no primeiro quartel do século XX, pelo Prof. JOÃO MAGALHÃES COLLAÇO; v. *supra*, nota (4).

⁽¹²⁾ A disposição manteve-se depois da revisão operada pelo D-L 6/96, de 31Jan.

⁽¹³⁾ É certo que o alcance do compromisso é muito mais restrito do que o da cláusula compromissória: o compromisso vale para certo e determinado (ou determinável) litígio *actual*, enquanto que a cláusula compromissória tem por objecto litígios *eventuais*, i.é., que possam vir a surgir no quadro de determinada relação jurídica. Mas não é menos certo que a cláusula compromissória cabe no poder de quem contrata (a cláusula respeita ao conjunto das relações disciplinadas pelo contrato), enquanto que o compromisso arbitral (que incide, já não sobre as relações contratuais, mas sobre o próprio litígio), tem a virtualidade de subtrair um litígio actual da competência do juiz natural, implicando por isso mais do que a mera administração. V., a este propósito, SÉRVULO CORREIA, *cit.*, p. 252. Sectores significativos da doutrina entendem que a disposição citada do CPA não exclui a possibilidade — dir-se-ia a *legalidade* — da celebração de compromissos arbitrais no âmbito do contencioso dos contratos administrativos. Alguns, como MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, excluem o compromisso que tenha como objecto litígio pendente em tribunal: v. *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed. (reimpr.), Coimbra, 1998, p. 856; v., porém, adiante, nota (16). Vem a propósito referir que o compromisso arbitral é permitido expressamente para o contencioso dos contratos de empreitada de obras públicas, nos termos do artigo 258.º, n.º 1 do D-L n.º 59/99, de 2Mar (como o era aliás já antes, nos termos do artigo 224.º, n.º 2 do D-L n.º 405/93, de 10Dez).

dos artigos 3.º e 51.º, n.º 1, h) do ETAF) e ser cometido a tribunais arbitrais é necessário, na falta de lei que genericamente disponha sobre a susceptibilidade de estes litígios serem submetidos a árbitros, que, caso a caso, o Estado se disponha a legislar, autorizando-se a ele próprio, ou a outras pessoas colectivas de direito público, a comprometer-se em árbitros para questões desta natureza.

Dáí o Decreto-Lei n.º 237/93.

7. Não foi esta a primeira vez que, na vigência da LAV, o Estado foi legalmente autorizado a celebrar compromisso arbitral em matéria que releva do contencioso da responsabilidade civil do Estado. Os Decretos-Leis n.ºs 273/87, de 4 de Julho⁽¹⁴⁾, 324/88, de 23 de Setembro⁽¹⁵⁾, e 63/91, de 8 de Fevereiro⁽¹⁶⁾, já o haviam feito, noutros casos. Original foi a regulamentação adoptada pelo legislador no caso da lei de 1993.

§ 3. Direito comparado

8. Mostra o direito comparado que a orientação da ordem jurídica portuguesa sobre a submissão a árbitros de litígios que relevam do contencioso administrativo é *relativamente* ⁽¹⁷⁾ liberal.

9. Em Espanha⁽¹⁸⁾, desde a entrada em vigor da lei de arbitragem de 1988 (Lei 36/1988, de 5 de Dezembro), entende-se que

⁽¹⁴⁾ Autoriza o Estado a celebrar convenção de arbitragem com a Casa Agrícola Santos Jorge, S. A., para resolução de litígio emergente da responsabilidade civil do Estado por actos praticados por titulares de órgãos do Estado em processo de intervenção na sua gestão e em aplicação da lei da reforma agrária.

⁽¹⁵⁾ Autoriza o Estado a celebrar convenção de arbitragem com os súbditos britânicos eventualmente lesados em explorações agrícolas da zona da reforma agrária.

⁽¹⁶⁾ Autoriza o Estado a celebrar convenção de arbitragem com o empresário António Champalimaud para pôr termo a litígios relacionados com a atribuição dos títulos de indemnizações referentes às empresas do seu grupo que foram nacionalizadas e com processo então em curso no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

⁽¹⁷⁾ *Relativamente* vai enfaticamente sublinhado: com efeito, o Estado não tem diminuída a sua capacidade jurídica para transigir em acções do contencioso dos contratos administrativos (é mais duvidosa a situação relativamente aos litígios que relevam da responsabilidade civil do Estado por actos de gestão pública). E por isso não se compreende muito bem por que há-de ter limitações a sua capacidade para comprometer em matérias que relevam do mesmo contencioso.

⁽¹⁸⁾ JOSÉ MARIA CHILLÓN MEDINA e JOSÉ FERNANDO MERINO MERCHÁN, *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*, 2.ª ed., Madrid, 1991, pp. 178 ss.

nada obsta à arbitragem dos litígios emergentes das lesões sofridas pelos particulares nos seus bens e direitos em consequência do funcionamento normal ou anormal dos serviços públicos ou da adopção de medidas não sindicáveis por via contenciosa, bem como de medidas adoptadas pelas autoridades civis por graves razões de ordem ou segurança pública. Podem por isso ser objecto de convenção de arbitragem os pressupostos de responsabilidade da Administração.

A arbitrabilidade dos litígios emergentes de contratos administrativos não oferece dúvidas desde 1911, embora no domínio da lei de arbitragem de 1953 se verificasse no quadro normativo alguma confusão, aparentemente dissolvida pela lei de 1988.

Podem ainda ser submetidos a arbitragem, mediante autorização legal especial, os litígios relativos a bens e direitos patrimoniais do Estado e a bens do domínio público.

10. O direito francês ⁽¹⁹⁾ está nos antípodas do direito espanhol: o artigo 2060 do *Code Civil* não admite convenção de arbitragem que tenha por objecto litígios em que sejam partes as *colec-tividades* ou os *estabelecimentos* públicos. Excepção a este princípio foi aberta por uma lei de 1906 que autoriza o Estado, os *departamentos* e as *comunas* a recorrer à arbitragem para a liquidação das despesas que façam com obras públicas e com fornecimentos de bens e serviços.

Depois de 1975, sob a influência da doutrina, o Conselho de Estado tende a admitir que certas categorias de estabelecimentos públicos industriais e comerciais possam ser autorizados pelo primeiro-ministro a celebrar convenção de arbitragem.

A lei n.º 86-972, de 19 de Agosto de 1986, autorizou o Estado, as pessoas colectivas de direito público de base territorial e os estabelecimentos públicos a celebrar convenções de arbitragem quando celebrem contratos com sociedades estrangeiras para operações de interesse nacional.

⁽¹⁹⁾ MATTHIEU DE BOISSÉSON, *Le Droit Français de l'Arbitrage Interne et International*, 2.ª ed., Paris, 1990, p. 138.

11. Algo diferente é a situação na Bélgica: as pessoas colectivas de direito público estão, em princípio, impedidas de celebrar convenção de arbitragem, nos termos do artigo 1676, 2 do Código Judiciário (20). Tal princípio admite, contudo, duas excepções: o Estado pode celebrar convenção quando um tratado o autorize a recorrer à arbitragem e as pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenção de arbitragem nas matérias em que a lei o admita ou mediante autorização por decreto real (*arrêté royal*) deliberado em Conselho de Ministros.

No entanto, no terceiro parágrafo do mesmo artigo prevêm-se excepções estabelecidas por lei às disposições dos números anteriores; portanto, a proibição genérica do artigo 1676 pode ser derogada por lei especial autorizando ou prevendo a arbitragem.

Entende-se, porém, que o conceito de *pessoa colectiva de direito público* se restringe ao Estado e às autarquias de base territorial e aos serviços públicos personalizados.

Diversas leis prevêm a arbitragem de litígios em que são partes pessoas colectivas de direito público; assim, estão excluídos da regulação do artigo 1676 certos estabelecimentos públicos de carácter essencialmente comercial (21).

12. No direito suíço (22) não há disposição específica sobre a capacidade de comprometer do Estado e das *administrações públicas*, pelo que lhes são aplicáveis as regras gerais.

13. Muito próximas são as coisas no direito italiano (23), aliás desde os finais do século XIX.

(20) A Bélgica foi, até agora, o único país a ratificar a Convenção europeia que aprovou uma lei uniforme em matéria de Arbitragem, assinada em Estrasburgo, no Conselho da Europa, em 20Jan1966. O art. 1676 do Cód. Jud. corresponde ao art. 2.º da lei uniforme, com alteração ao abrigo de reserva feita pelo governo Belga. No entanto, a Bélgica já alterou o Cód. Jud., na parte relativa à arbitragem, por duas vezes, em 1985 e em 1998 (a redacção actual do art. 1676 resulta da revisão de 1998).

(21) MARCEL HUYS e GUY KEUTGEN, *L'Arbitrage en Droit Belge et International*, Bruxelas, 1981, pp. 66 ss.

(22) PIERRE JOLIDON, *Commentaire du Concordat Suisse sur l'Arbitrage*, Berna, 1984, p. 119.

(23) GUIDO PINI, *Arbitrato e Lavori Pubblici*, Milão, 1974, pp. 9 ss.

Aqui, a opção do Estado e das pessoas colectivas de direito público pela arbitragem é frequente e normal, limitada apenas pelas disposições que regulam genericamente a arbitrabilidade (e que, por exemplo, excluem a arbitragem em todos os casos em que a lei prevê a intervenção obrigatória do Ministério Público); alguma doutrina e a jurisprudência excluem também a arbitrabilidade das questões submetidas a jurisdições especiais, como é o caso dos tribunais administrativos ⁽²⁴⁾.

14. O direito alemão da arbitragem sofreu em 1998 uma reforma de monta: as disposições do livro X do código de processo civil alemão (*Zivilprozeßordnung*, doravante *ZPO*) foram revistas, tendo o legislador alemão incorporado ali, sob os §§ 1025 a 1066, o regime da Lei-Modelo da CNUDCI ⁽²⁵⁾, com alterações pontuais.

Em todo o caso, e embora o regime jurídico da arbitragem voluntária regulado na *ZPO* se destine a questões de natureza privada, a jurisprudência do tribunal administrativo federal tem julgado lícita a convenção de arbitragem relativamente a muitos litígios de direito público (o que, aliás, parece ser pressuposto na própria lei de organização da justiça administrativa).

Antes da reforma, o único limite à submissão a árbitros de litígios de direito público era aquele que, em geral, a lei (§ 1025 I *ZPO*) prescrevia para quaisquer litígios, i.é, a insusceptibilidade de as partes transigirem sobre o seu objecto. O novo § 1030 (1) da *ZPO* é mais preciso do que a correspondente disposição da lei anterior: é agora arbitrável, sem restrições, qualquer pretensão patrimonial (*vermögensrechtliche Anspruch*); a eficácia de convenção de arbitragem relativa a pretensão não patrimonial depende da susceptibilidade de esta constituir objecto de transacção pelas partes ⁽²⁶⁾-⁽²⁷⁾.

⁽²⁴⁾ GIORGIO BERNINI, *L'Arbitrato, Diritto Interno, Convenzioni Internazionali*, Bolonha, 1993, pp. 262-263.

⁽²⁵⁾ V. o meu "A excepção da preterição do tribunal arbitral (voluntário)", in *Rev. O. Adv.*, 58, III (Set1998), pp. 1115-1132, nota (16).

⁽²⁶⁾ No n.º 2, cominam-se porém com nulidade, em regra, as convenções de arbitragem que tenham como objecto a existência de arrendamento sobre espaços habitacionais.

⁽²⁷⁾ ROLF A. SCHÜTZE, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, 2.ª ed., Munique, 1998, pp. 49 ss.

No entanto, uma lei de 1933 exige a autorização do ministro das Finanças federal ou estadual para a convenção de arbitragem em que intervenha o Estado federal ou um Estado federado. Em regra, admite-se assim que sejam decididos por arbitragem os litígios emergentes de contratos de direito público (28).

15. No direito austríaco, entende-se hoje (29) que só a insusceptibilidade de transacção (§ 577 (1) *öZPO*) constitui limite à arbitrabilidade, mesmo de litígios em que são partes pessoas colectivas de direito público.

16. Também o direito inglês da arbitragem sofreu recentemente importante revisão, que resultou do *Arbitration Act* de 1996. Mas nada se alterou na arbitrabilidade dos litígios em que é parte a Coroa, nem na capacidade desta para comprometer: a secção 106 da nova lei aplica expressamente o regime geral da arbitragem — constante da sua primeira parte — às *convenções de arbitragem em que seja parte Sua Majestade, quer pela Coroa, quer pelo Ducado de Lencastre, ou noutra qualidade, ou em que seja parte o Duque da Cornualha*, i.é, o Príncipe de Gales (30).

Em Inglaterra, a Coroa pode celebrar convenções de arbitragem, embora se lhe não aplique integralmente a legislação inglesa que regula a arbitragem de direito privado. Designadamente a execução de decisão arbitral que condene a Coroa no pagamento de quantia em dinheiro tem de seguir o regime especial do cumprimento de sentenças pelo Estado (31).

(28) KARL HEINZ SCHWAB e GERHARD WALTER, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 5.ª ed., Munique, 1995, pp. 2 e 421.

(29) GEORG BACKHAUSEN, *Schiedsgerichtsbarkeit unter Besonderer Berücksichtigung des Schiedsvertragsrechts*, Viena, 1990, pp. 22 e 107 ss. Era diferente a situação no princípio dos anos setenta, quando HANS W. FASHING publicou o seu *Schiedsgericht und Schiedsverfahren im Österreichischen und im Internationalen Recht*, Viena, 1973, obra ainda hoje considerada fundamental quanto à arbitragem na Áustria (v. *op. cit.*, p. 22). Cf. WALTER H. RECHBERGER (org.), *Kommentar zur ZPO*, Viena / Nova Iorque, 1994, anotação ao § 1 *JN* (lei sobre o exercício da jurisdição e da competência dos tribunais ordinários em causas cíveis), p. 31.

(30) Tal como o fazia a secção 30 do *Arbitration Act* de 1950.

(31) MICHAEL J. MUSTILL e STEWART C. BOYD, *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, Londres / Edimburgo, 1989, p. 151.

E parece até que muitos litígios em que a Rainha é parte, seja como chefe do Estado, seja noutra qualidade, são efectivamente decididos por arbitragem ⁽³²⁾.

17. Nos Estados Unidos ⁽³³⁾, quando um Estado ou algum dos seus serviços (*agencies*) pode, de acordo com a lei, celebrar contratos com particulares, também pode, em regra, celebrar convenção de arbitragem. Na ausência de legislação estadual específica, em alguns Estados é recusada eficácia à convenção de arbitragem celebrada por entes públicos.

Os departamentos do governo federal não podem, salvo existindo lei especial em contrário, incluir cláusulas compromissórias nos contratos que celebram. Prevalece o entendimento de que a resolução dos litígios emergentes de relações entre o governo federal e particulares compete ao próprio serviço público (*governmental agency*), através dos seus funcionários, de que pode recorrer-se para órgãos jurisdicionais específicos ⁽³⁴⁾.

18. No que respeita à arbitragem internacional, regista-se uma quase uniformidade no entendimento da inaplicabilidade das restrições que alguns direitos nacionais estabelecem para a submissão a árbitros de acções administrativas ⁽³⁵⁾, mesmo nos países cujos direitos internos estabelecem restrições à arbitrabilidade de questões em que são partes os Estados ou pessoas colectivas de

⁽³²⁾ MARGARET RUTHERFORD e JOHN H. M. SIMS, *Arbitration Act 1996: A Practical Guide*, Londres, 1996, p. 270.

⁽³³⁾ DOMKE *on Commercial Arbitration* §§ 11:00 ss. (Rev Ed, WILNER), Deerfield, III, 1984-1995.

⁽³⁴⁾ DOMKE, *op. cit.*, p. 145 (§11:03), dá como exemplo as decisões do *Contracting Officer* do Departamento da Defesa, de que pode recorrer-se para o *Armed Services Board of Contract Appeals (ASBCA)*.

⁽³⁵⁾ KARL-HEINZ BÖCKSTIEGEL, *Arbitration and State Enterprises. A Survey on the National and International State of Law and Practice*, Deventer, 1984, CHILLÓN MEDINA / MERINO MERCHÁN, *op. cit.*, pp. 635 ss., PIERRE LALIVE, JEAN-FRANÇOIS PLOUDRET e CLAUDE REYMOND, *Le Droit de l'Arbitrage Interne et International en Suisse*, Lausanne, 1989, pp. 309 ss., em anotação ao art. 177 da lei federal suíça sobre direito internacional privado, MAURO RUBINO-SAMMARTANO, *International Arbitration Law*, Deventer / Boston, 1990, pp. 167 ss., SCHWAB / WALTER, *op. cit.*, p. 421, BACKHAUSEN, *op. cit.*, pp. 22, MUSTILL / BOYD, *op. cit.*, pp. 151 s., ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER, *Law and Practice of International Arbitration*, 2.^a ed., Londres, 1991, pp. 44 ss.

direito público ⁽³⁶⁾. Aliás, o próprio direito internacional público dá testemunho da preferência dos Estados pela arbitragem, quando se trata de resolver litígios com particulares: é disso exemplo a Convenção de Washington, de 1965 ⁽³⁷⁾.

A preferência dos Estados pela arbitragem como processo de resolução de litígios do comércio internacional já tem aliás sido testemunhada em situações críticas, como o mostram os Acordos de Argel celebrados entre os Estados Unidos e o Irão, de 19 de Janeiro de 1981, um dos quais relativo à resolução de litígios entre cada um dos dois Estados e nacionais do outro (*Claims Settlement Declaration*); embora o tribunal criado pelos Acordos seja um tribunal misto e não, em rigor, um tribunal arbitral ⁽³⁸⁾, está vinculado a aplicar o regulamento de arbitragem da CNUDCI, de 15 de Dezembro de 1976, adaptado embora pelas partes ou pelo próprio Tribunal.

§ 4. Razão de ordem

19. A solução, por que em Portugal se optou, de submeter a arbitragem o ressarcimento de hemofílicos infectados com o VIH-1 em estabelecimentos públicos de saúde não tem, tanto quanto sei, paralelo noutros países em que houve lugar a litígios semelhantes ⁽³⁹⁾. Esta circunstância justifica, por si só, que se dispense atenção à experiência feita.

⁽³⁶⁾ BOISSÉSON, *op. cit.*, pp. 498 ss., HUYS / KEUTGEN, *op. cit.*, pp. 478 ss., DOMKE, *op. cit.*, §§ 18:02 e 44:03.

⁽³⁷⁾ Cf. *supra*, nota (8).

⁽³⁸⁾ O Tribunal das Reclamações Irano-Norte-Americanas é composto por nove juízes, funcionando em três secções: cada um dos Estados designa três juízes, sendo os restantes cooptados por estes. A sede do Tribunal é na Haia. V. JACOMIN J. VAN HOF, *Commentary on the UNCITRAL Arbitration Rules. The Application by the Iran — U. S. Claims Tribunal*, Deventer / Boston, 1991, pp. 1 ss.

⁽³⁹⁾ No caso da França, cf. Lei 91-1406, de 31Dez, art. 47, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1992, 5.º (legislação), pp. 102 s., Decreto 92-183, de 26Fev, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1992, 12.º (leg.), pp. 212 s., Decreto 92-759, de 31Jul, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1992, 30.º (leg.), pp. 473, Decreto 93-906, de 12Jul, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1993, 28.º (leg.), pp. 392. Outros países aprovaram legislação para regular a atribuição de indemnizações em situações idênticas.

O Decreto-Lei n.º 237/93, de 3 de Julho e o Despacho conjunto dos Ministros das Finanças, da Justiça e da Saúde, datado de 27 de Agosto de 1993 e publicado em 14 de Setembro de 1993, com o número A-30/93-XII, constituem o quadro normativo fundamental destas arbitragens em que foram partes hemofílicos e o Estado ⁽⁴⁰⁾. Merecem, por isso, atenção: eles próprios, na medida em que dão corpo a um modo singular de celebração de convenção de arbitragem; e as disposições que contêm, e que suscitam dificuldades de interpretação que importa ponderar.

Findas as arbitragens instauradas ao abrigo destes instrumentos, não se pretende aqui verificar as soluções que foram adoptadas pelos árbitros e pela própria instituição administradora, em aplicação daquele quadro normativo. As arbitragens são processos singulares, destinam-se à obtenção de decisões por tribunais constituídos propositadamente e portanto transitórios. Se por vezes as decisões arbitrais revestem interesse doutrinário e merecem estudo, outras — como é o caso — enquadram-se num conjunto de circunstâncias que se sobreleva.

Visa-se por isso examinar os termos em que o Estado, ao mesmo tempo legislador e parte, pretendeu regular a arbitragem daqueles seus litígios, o que de algum modo pode servir para que experiências futuras sejam mais esclarecidas. E ainda, exploratoriamente, avaliar em que medida pode ainda servir e ser aplicado o Decreto-Lei n.º 237/93, que não foi até hoje revogado.

⁽⁴⁰⁾ Onze deputados do Partido Socialista tinham antes apresentado um projecto de lei para *indemnização às vítimas de contágio por vírus da imunodeficiência humana (VIH) na sequência de transfusão sanguínea* (projecto de lei n.º 146/VI). V. projecto no *Diário da Assembleia da República*, II série-A, n.º 38, de 16Mai1992 e discussão no mesmo *Diário...*, I série, n.º 86, de 10Jul1992, pp. 2810-2836. O projecto de lei foi rejeitado na votação na generalidade. Depois da publicação do D. L. 237/93, dez deputados do Partido Comunista Português pediram a sua ratificação, além de outro motivo, por ser excluída a arbitrabilidade dos litígios decorrentes da utilização *de concentrados sanguíneos produzidos a partir de dádivas de sangue obtidas no País*. V. requerimento (Ratificação n.º 95/VI) no *Diário...*, II série-B, n.º 1, de 23Out1993, pp. 2-3, discussão no *Diário...*, I série, n.º 36, de 5Fev1994, pp. 1192-1198, proposta de alteração no *Diário...*, II série-B, n.º 12, de 5Fev1994, p. 62, projecto de lei n.º 441/VI no *Diário...*, II série-A, n.º 56, de 22Jul1994, pp. 973 s. O processo de ratificação e o processo legislativo relativo ao referido projecto de lei caducaram no termo da legislatura respectiva.

20. O estudo desenvolver-se-á, naturalmente, a partir dos dois referidos instrumentos e do acto pelo qual as partes submetem o seu litígio a árbitros, i.é, a convenção de arbitragem.

Tem interesse aprofundar a articulação entre a autorização legalmente conferida ao Estado para convencionar arbitragem e a proposta de convenção apresentada; e, relativamente a esta, importa descortinar quem são os seus destinatários e em que medida o prazo da proposta é susceptível de conferir um termo à vigência da própria vinculação do Estado.

A forma adoptada para a celebração e as condições impostas para a aceitação da convenção revelam particularidades sobre que tem interesse reflectir.

Em particular, a opção pela arbitragem institucional, em lugar da arbitragem *ad-hoc* — que até agora tinha sido sempre preferida pelo Estado para o julgamento, em arbitragem interna, de litígios relativos à responsabilidade civil por actos de gestão pública — constitui originalidade digna de atenção especial, tanto mais que falta ainda na bibliografia portuguesa da especialidade o tratamento da arbitragem administrada.

Importa ainda examinar as disposições aplicáveis — que não são apenas as do Decreto-Lei n.º 237/93 e da proposta de compromisso publicada — ao processo a seguir na instância arbitral. Depois, averiguar a competência dos árbitros definida na convenção de arbitragem.

A propósito do poder conferido aos árbitros de decidirem os litígios segundo a equidade, procura-se saber em que medida os critérios impostos para a decisão influem na necessidade de fundamentação dela. A talhe de foice e em rápido excursão, aproveita-se para procurar contribuir para o esclarecimento de certos conceitos obscuros.

Será possível, enfim, fazer o balanço desta curiosa experiência de arbitragem de litígio que releva de interesses humanitários particularmente melindrosos e da responsabilidade civil do Estado.

II — O Decreto-Lei n.º 237/93, de 3 de Julho, e o Despacho conjunto de 27 de Agosto de 1993

§ 5. Autorização para comprometer e proposta de convenção de arbitragem

21. O Decreto-Lei n.º 237/93, de 3 de Julho, autorizou o Estado a acordar cometer a árbitros a decisão de certos litígios decorrentes da ministração a hemofílicos, em estabelecimentos de saúde pública, de medicamentos importados, derivados do plasma humano, eventualmente contaminados com o vírus da SIDA. E confiou a administração da arbitragem ao Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados (CAVOA).

Do ponto de vista jurídico, o Decreto-Lei n.º 237/93 justifica-se no n.º 4 do artigo 1.º da LAV: é uma *lei especial* que autoriza o Estado a celebrar convenção de arbitragem para a resolução de um litígio emergente da responsabilidade civil do Estado por acto de gestão pública (responsabilidade civil por acto ilícito ou responsabilidade contratual, conforme se conceba a natureza da prestação de cuidados de saúde aos cidadãos em estabelecimentos públicos de saúde).

Mas o diploma vai mais longe do que para isso seria necessário, regulando o conteúdo da convenção, para a qual exige determinadas condições, relativas à própria conclusão da convenção de arbitragem, à instância e à decisão arbitral. Ou seja, o Decreto-Lei n.º 237/93 constitui, não só a lei especial de autorização de celebração de convenção de arbitragem pelo Estado, mas também uma lei especial reguladora das arbitragens realizadas por força das convenções que autorizou.

22. No artigo 4.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 237/93, dispõe-se sobre o *modo* de celebração das convenções de arbitragem, que ficou dependente da apresentação de proposta pelos Ministros das Finanças, da Justiça e da Saúde, em representação do Estado, e da subsequente aceitação dela pelos destinatários interessados.

A declaração de aceitação — ou *de adesão*, como a lei lhe chama — é subordinada a determinados requisitos e com ela con-

sidera-se celebrada — ou *estabelecida*, como diz o legislador — a convenção de arbitragem.

23. O Decreto-Lei n.º 237/93 não vincula o Estado a propor convenções de arbitragem aos hemofílicos (ou aos seus *herdeiros legais* ⁽⁴¹⁾, na letra da lei), que invoquem o direito a obter dele uma indemnização pelos danos causados pela ministração, em estabelecimento de saúde pública, de medicamentos derivados do plasma humano, importado, eventualmente contaminado com o vírus da SIDA. Limita-se a autorizar que o Estado convencie a arbitragem para a decisão daqueles litígios.

Contudo, apresentada a proposta a que se refere o artigo 4.º, n.º 1, o Estado fica vinculado — por inexorável aplicação do princípio constitucional da igualdade — a mantê-la *relativamente a qualquer um dos seus destinatários potenciais*. Este ponto tem particular importância, como se verá adiante.

24. Não se regula a forma da proposta nos diversos casos, consoante houvesse ou não acção pendente nos tribunais estaduais ⁽⁴²⁾; e por isso ficou o Estado com as mãos livres para agir, em cada caso, como melhor entendesse no processo de formação da convenção, sobretudo quando não houvesse acção pendente.

A lei estabelece regras para a apresentação de propostas contratuais; fá-lo no Código Civil (CC) para a generalidade dos negócios jurídicos e no CPA para os contratos administrativos. O Estado devia, portanto, conformar-se com as disposições legais aplicáveis.

Devia utilizar o anúncio público, nos termos do artigo 225.º do CC (e do artigo 70.º, n.º 1, *d*) do CPA, aplicável por força do artigo 181.º do mesmo Código), para dirigir a proposta a pessoas desconhecidas ou cujo paradeiro ignorasse. Nos outros casos, devia contactar directamente os destinatários conhecidos e cujo paradeiro fosse conhecido por um dos meios previstos nas alí-

⁽⁴¹⁾ V. adiante, no texto, número 30.

⁽⁴²⁾ À data da aprovação do D-L 237/93 estavam pendentes, em diversos tribunais judiciais, acções em que era pedida a condenação do Estado em indemnização pelos danos causados a hemofílicos pela contaminação, em hospitais públicos, com o VIH-1.

neas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 70.º do CPA e apresentar-lhes a proposta (artigo 224.º, n.º 1 do CC), ou, desde logo, requerer a arbitragem à instituição escolhida na lei de autorização para a administrar, nos termos do respectivo regulamento processual, para que, na fase preliminar do próprio processo arbitral, se formasse a convenção ⁽⁴³⁾

Nos casos que estavam já em juízo, a apresentação da proposta deveria ser feita através dos advogados das partes ⁽⁴⁴⁾: devia, assim, o Estado instruir os seus advogados no sentido de apresentarem as propostas às partes contrárias, que lhes responderiam, nos termos usuais das negociações entre advogados.

25. Optou o Estado por uma única forma de apresentação da proposta: fez publicar na II série do *Diário da República* o Despacho conjunto dos Ministros das Finanças, da Justiça e da Saúde, datado de 27 de Agosto de 1993, com o número A-30/93-XII, que *apresenta, para a adesão dos interessados, a proposta de convenção de arbitragem*.

A lei não prevê a negociação da proposta. Em rigor, não a impede, embora estabeleça, no n.º 1 do artigo 3.º e no n.º 1 do artigo 4.º, as condições essenciais da sua celebração.

No entanto, resulta claramente da própria lei de autorização — *cf.* artigo 4.º, n.º 1, em que a lei prevê a mera *adesão* dos interessados à proposta de convenção — que o legislador não esperava (nem desejava) que houvesse lugar a qualquer negociação.

⁽⁴³⁾ O art. 2.º, n.º 2 da LAV admite que a convenção de arbitragem se celebre por troca de escritos das partes. Se o Estado requeresse as arbitragens com os destinatários conhecidos, oferecendo a proposta de compromisso, a instituição administradora deveria notificar os requerimentos e a proposta às partes contrárias, que teriam então oportunidade de a aceitarem, assim se aperfeiçoando as convenções de arbitragem. É verdade que, desse modo, a iniciativa da notificação de arbitragem seria (anormalmente, tendo em conta o regime regra da LAV) do *demandado* na acção. Mas, aí, a notificação de arbitragem constituiria verdadeiramente *proposta de compromisso arbitral*; a este propósito, v. o meu “Questões de arbitragem *ad-hoc* II. Determinação do objecto do litígio, impugnação de decisões arbitrais interlocutórias meramente processuais, recusa de árbitro”, in *Rev. O. Adv.*, 59, I (Jan. 1999), pp. 217-320, número 52.

⁽⁴⁴⁾ Nestas acções o Estado não era representado pelo Ministério Público, mas por advogados que a Ordem dos Advogados nomeou, nos termos do artigo 69.º do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15Out (e sucessivamente revisto pelas L. n.ºs 2/90, de 20Jan, 23/92, de 20Ago, 10/94, de 5Mai e 60/98, de 27Ago).

§ 6. Destinatários da proposta de compromisso

26. A forma escolhida pelo Estado para a apresentação da proposta de compromisso condiciona naturalmente a determinação dos destinatários dela. O que suscita desde logo a questão da eficácia da proposta apresentada publicamente através do Despacho conjunto de 27 de Agosto de 1993.

O despacho conjunto n.º A-30/93-XII limita-se a *apresentar publicamente uma proposta de compromisso arbitral*, formulada nos termos regulados pelo Decreto-Lei n.º 237/93. Em suma e em rigor, estamos apenas perante dois actos da Administração: a proposta de compromisso, que é o acto praticado, ao abrigo da lei, pelo Estado, através dos membros do Governo a quem cabe a representação dele na arbitragem; e o despacho, que tem afinal a função de *notificar publicamente* aquela, nos termos do artigo 70.º, n.º 1, *d*) do CPA.

Portanto, o despacho conjunto não constitui acto legislativo, mesmo em sentido lato, dotado de eficácia geral; tem, antes, carácter meramente administrativo, de execução interna dos preceitos da lei em que se funda. E a sua eficácia é determinada pelo quadro normativo em que se insere: no caso, o que é definido pelos artigos 225.º do CC e 70.º, n.º 1, *d*) do CPA, que regulam o anúncio público, a oferta, ou a proposta dirigida a desconhecidos ou a pessoas cujo paradeiro se desconhece.

27. O despacho *não aprovou* uma proposta de convenção. Na própria letra do seu número 1, limitou-se a apresentá-la. Para utilizar um exemplo grosseiro, é como se estivéssemos perante um concurso público, mas ao contrário: em vez de anunciar a sua disposição de adquirir determinado bem ou serviço e de se dispor a estudar as propostas que lhe sejam apresentadas, o Estado apresentou uma proposta negocial e ficou à espera de adesões a ela.

Por outro lado, o despacho não contém qualquer norma jurídica, em sentido próprio.

Normas existem, isso sim, no texto da própria proposta de compromisso, que é bastante pormenorizada. Esta, porém, não é o acto publicado, mas apenas o objecto deste. Ela apenas obriga

enquanto tal: vincula antes do mais o Estado proponente e passou depois a obrigar, já como compromisso arbitral, as partes que a subscreveram. Ou seja, mesmo as normas da proposta não são *regras jurídicas*, no sentido em que o são as disposições legislativas, já que têm natureza meramente negocial.

28. Se o despacho conjunto fosse verdadeiramente uma lei, ainda que em sentido lato, teríamos de entender que ele constituía meio bastante de o Estado apresentar a sua proposta de compromisso arbitral a *todos* os interessados, nos termos do artigo 6.º do Código Civil (*cf.* artigo 66.º do CPA).

Mas não é assim. Portanto, a eficácia da proposta constante do despacho circunscreveu-se aos destinatários desconhecidos ou cujo paradeiro o Estado ignorava, nos termos do artigo 225.º do Código Civil e do citado artigo 70.º, n.º 1, *d*) do CPA.

A proposta não é, portanto, eficaz em relação aos outros, já que, nos termos do n.º 1 do artigo 224.º, do Código Civil, *a declaração negocial que tem um destinatário torna-se eficaz logo que chega ao seu poder ou é dele conhecida* (*cf.* artigo 70.º, n.º 1 do CPA); e a publicação não constitui meio idóneo para levar a declaração ao conhecimento de destinatário conhecido.

29. Não obstante, não pode entender-se que um hemofílico (ou um seu *herdeiro legal*) conhecido e cujo paradeiro o Estado conhecesse estivesse impedido de *aderir* à proposta apresentada pelo Estado. Embora não fosse, no rigor do direito aplicável, destinatário *desta* proposta, infere-se do texto dela ⁽⁴⁵⁾ que os seus termos valem para todas as pessoas que se encontrem nas condições previstas no artigo 1.º, n.º 1 da lei de autorização, sejam elas conhecidas ou desconhecidas do Estado; de resto, face ao que dispõe o Decreto-Lei n.º 237/93 e ao princípio constitucional da igualdade, não podia o Estado opor-se à aceitação da proposta por

(45) *Cf.* artigo 6.º da proposta, que exige que com a petição seja feita prova da homologação judicial da desistência da instância, no caso de estar pendente acção judicial com a mesma causa de pedir da acção arbitral.

alguns (somente) dos cidadãos com quem está autorizado a comprometer-se.

Os hemofílicos conhecidos e cujo paradeiro o Estado conhecia que aceitaram a proposta publicada, pelo simples facto de declararem a sua aceitação pela forma que nela se prescreve, *apenas* dispensaram a notificação pessoal (cf. artigo 67.º, n.º 1, b) do CPA).

30. O Estado ficou autorizado a celebrar os compromissos com *os hemofílicos ou seus herdeiros legais*.

Põe-se, assim, a dúvida de saber quem podia celebrar o compromisso, em lugar de hemofílico atingido já falecido. A lei refere-se a *herdeiros legais* dos hemofílicos, o que desde logo exclui todos aqueles que, abrangidos embora pelo artigo 495.º do CC, não sejam *sucessores* do lesado. No entanto, nem todos os *sucessores* cabem na designação de *herdeiros*: desde logo, e tendo presente a distinção estabelecida no artigo 2030.º, n.º 2 do CC, ficam de fora os *legatários* dos lesados, que não sejam *herdeiros*.

Inexistindo no nosso direito a tal figura de *herdeiro legal* ⁽⁴⁶⁾, afigura-se que terá o legislador querido referir-se aos *herdeiros* cujo título de vocação resida na própria lei, isto é, aos herdeiros legítimos e aos herdeiros legitimários, o que exclui também os *herdeiros testamentários*.

É difícil — sobretudo à mingua de maior esclarecimento, que o legislador não faculta ao intérprete — justificar esta opção: suponha-se que um hemofílico atingido dispôs testamentariamente a favor de um terceiro dos seus direitos a indemnização pelos danos patrimoniais sofridos em consequência da lesão, *v.g.* os resultantes de perda de capacidade de ganho que o haja atingido; ou que tais direitos cabem em quinhão de herdeiro instituído, por deixa testamentária, pelo *de cuius*. Em vida, certamente que pode o lesado reclamar indemnização por esses danos; após a sua morte, também não cabe dúvida de que o legatário ou o herdeiro testamentário podem reclamar a indemnização; mas estes têm de recorrer aos tribunais administrativos, pois o legislador não permite que o Estado

(46) É de todo despropositada a criação desta figura do *herdeiro legal*. Quando o legislador não se exprime com um mínimo de coerência com o sistema jurídico em que intervém, criam-se dificuldades que só contribuem para complicar a resolução dos problemas que a lei visa atalhar.

celebre com eles, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 237/93, o compromisso arbitral.

31. Já para a exclusão da arbitragem das pessoas que, nos termos do artigo 495.º do CC, tivessem direito a indemnização, mas que não fossem sequer sucessores de hemofílico lesado, é possível arriscar uma justificação. Ter-se-á aparentemente tido em vista evitar aos árbitros o dever de conhecer de questões que, tanto do ponto de vista da produção de prova como do ponto de vista do exame jurídico da causa, seriam susceptíveis de os distrair do núcleo essencial dela.

A ser assim, foi sensata a opção da lei: a arbitragem que ela se destina a viabilizar era previsivelmente anómala, do ponto de vista organizativo, na medida em que o Estado seria, como foi, demandado por dezenas de lesados simultaneamente. E, se se esperava que as diferentes causas de pedir fossem, no essencial, idênticas, a multiplicação dos demandantes — e os factos e o direito que fossem específicos de cada pedido — era por si só suficiente para causar preocupações a respeito da gestão do conjunto das instâncias.

Vem a talhe de foice um problema diverso, que releva da competência dos árbitros, mas que é de algum modo conexo com o que vem de examinar-se.

32. No artigo 1.º da proposta de compromisso consigna-se que o tribunal arbitral teria *competência para conhecer do direito dos hemofílicos ou dos seus herdeiros legais ...*

Podia por isso suspeitar-se que a *competência* do tribunal arbitral só existia enquanto o titular do eventual direito a indemnização fosse o *próprio hemofílico* ou um *herdeiro legal* deste.

Em princípio, se no decurso da instância arbitral, estabelecida entre o Estado e o próprio hemofílico, ocorresse a morte deste, teriam os seus sucessores — ainda que fossem legatários ou herdeiros testamentários — de ser admitidos, nos termos gerais, a intervir na instância arbitral, nessa qualidade. Nos termos do artigo 4.º, n.º 2 da LAV, *salvo convenção em contrário, a morte ou extinção das partes não faz caducar a convenção de arbitragem nem extinguir a instância no tribunal arbitral*; e a lei de autoriza-

ção não contém qualquer disposição relativa à caducidade do compromisso por morte do compromitente ⁽⁴⁷⁾.

Ao dispor que o tribunal arbitral teria *competência* para *conhecer do direito dos hemofílicos ou dos seus herdeiros legais*, teria o compromisso em vista que, se por via do fenómeno sucessório, o titular passasse a ser outro, que não fosse *herdeiro legal* do hemofílico, o tribunal arbitral *deixava de ser competente*?

33. Não parece que assim fosse.

Se, após a aceitação da proposta de compromisso, o aceitante hemofílico ou *herdeiro legal* de hemofílico falecesse, o tribunal arbitral não teria senão que examinar o direito do aceitante falecido. A simples substituição processual resultante da habilitação dos herdeiros do aceitante não seria susceptível de perturbar a tarefa dos árbitros.

E portanto não parece credível o entendimento de que o compromisso pudesse pretender estabelecer a sua própria caducidade no caso de na posição processual de demandante vir a encontrar-se, em virtude da morte do aceitante da proposta, alguém que não fosse *herdeiro legal* de hemofílico com direito *a obter do Estado uma indemnização pelos danos causados, pela ministração, em estabelecimentos de saúde pública, de medicamentos derivados do plasma humano, importados, eventualmente contaminados com o vírus da SIDA*.

§ 7. Prazo da proposta

34. Nos termos do artigo 4.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 237/93, a proposta de compromisso caduca no prazo de três meses ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁷⁾ Note-se, por outro lado, que o Estado não carece de autorização para se submeter a arbitragem a que esteja obrigado; a autorização legal apenas é necessária para que o Estado *celebre* convenção de arbitragem, i. é, se *obrigue* validamente a submeter-se a arbitragem. Veja-se, a este propósito, o caso do Ac. S.T.A. cit. na nota (9), *supra*. Proferido já no domínio da LAV, não se hesita nele em julgar válida e vinculativa a cláusula compromissória, julgando que “[n]ão podia, pois, a autoridade recorrida proferir o despacho recorrido, com o qual usurpou os poderes que não lhe haviam sido conferidos, mas sim a órgão diferente”.

⁽⁴⁸⁾ Acrescenta a disposição que a caducidade da proposta não prejudica as *convenções entretanto estabelecidas*. Não se vislumbra o interesse do acrescento: decerto o legislador não temeu que a sua falta fizesse caducar as convenções entretanto celebradas pela aceitação da proposta.

Este prazo terá, naturalmente, de contar-se da data da sua apresentação: ou seja, publicada a proposta em 14 de Setembro de 1993, era ela válida, em princípio, até 14 de Dezembro de 1993 ⁽⁴⁹⁾.

Decerto que o facto de o Estado ter apresentado uma proposta através do despacho conjunto de 27 de Agosto de 1993 não impede que — naturalmente se o entender necessário, ou apenas conveniente — venha no futuro a apresentar nova ou novas propostas de convenção de arbitragem, ao abrigo da mesma lei especial de autorização, enquanto esta se mantiver em vigor; e tais propostas valerão, como a primeira, por três meses.

35. É evidente que o prazo da proposta só é oponível àqueles a quem a proposta foi devidamente apresentada. Porém — sendo correcto o raciocínio ensaiado a respeito da forma da proposta ⁽⁵⁰⁾ — mesmo que ela não seja renovada, é forçoso concluir que é possível que o Estado venha ainda a ser chamado a honrá-la, apesar do tempo decorrido desde a publicação do Decreto-Lei n.º 237/93 e do despacho conjunto de 27 de Agosto de 1993.

Se porventura algum hemofílico (ou os seus herdeiros legais), que invoque o direito a obter do Estado uma indemnização pelos danos causados pela ministração, em estabelecimento de saúde pública, de medicamentos derivados do plasma humano, importado, eventualmente contaminado com o vírus da SIDA, puder demonstrar que, pelo menos desde antes da data da publicação da proposta, o Estado o conhece ⁽⁵¹⁾ e sabe do seu paradeiro, então não lhe é oponível a proposta publicada pelo despacho conjunto.

Com efeito, assim sendo, só seria eficaz em relação a ele, nos termos do artigo 224.º, n.º 1 do CC (e do artigo 66.º, c) do CPA) uma proposta que lhe fosse dirigida, que chegasse ao seu poder ou fosse dele conhecida. A simples publicação da proposta em *Diário*

⁽⁴⁹⁾ O n.º 2 do despacho conjunto repete que “*A proposta (...) caduca no prazo de três meses após a entrada em vigor deste despacho*”. Este prazo não impediu o Estado de aceitar como válidas as declarações de aceitação da proposta apresentadas por quatro demandantes depois dessa data, em 16 de Junho de 1994.

⁽⁵⁰⁾ *Supra*, no texto, números 26 a 29.

⁽⁵¹⁾ Este *conhecimento* é, em rigor, a ciência da *qualidade* de destinatário da proposta.

da República não chega para produzir o efeito da notificação a destinatário conhecido ⁽⁵²⁾-⁽⁵³⁾.

36. Para além disso, é possível, ao menos em teoria, que novos litígios emergentes ou não dos mesmos factos, i. é, da ministração dos *mesmos* produtos que o legislador do Decreto-Lei n.º 237/93 teve em mente venham a declarar-se no futuro ⁽⁵⁴⁾.

O legislador não foi suficientemente claro a respeito da definição temporal dos litígios a que se refere o artigo 1.º da lei de autorização; nem sequer o preâmbulo do diploma é definitivo, no sentido de que se previam apenas determinados casos, bem situados no tempo. É certo que as circunstâncias da *legiferação* do Decreto-Lei levam a entender que se teve em vista um conjunto mais ou menos bem determinado de casos que à época causavam impressão pública; mas não é menos certo que o decurso da instância arbitral mostrou que o Estado não sabia sequer identificar todos os destinatários da proposta ⁽⁵⁵⁾

Por isso, nada impede que o Estado se venha a comprometer de novo em árbitros, no futuro, ao abrigo da mesma lei especial.

Nada impede, de resto, que apesar do que o Decreto-Lei n.º 237/93 dispõe, sejam pessoas com direito à indemnização a propor, elas próprias, a arbitragem ao Estado, através dos Minis-

⁽⁵²⁾ Esta hipótese não é inverosímil. Imagine-se que um hemofílico residente no estrangeiro, foi, enquanto em trânsito em Portugal, tratado com factor VIII num hospital público. Tempos depois, detectada a contaminação, contactou o Estado Português, denunciando a situação e reclamando indemnização. Mas não recebeu resposta, nem sequer para o prevenir da solução adoptada através do D-L 237/93.

⁽⁵³⁾ Nesta hipótese anómala de aceitação da proposta fora do prazo estabelecido, parece que o aceitante teria, de qualquer modo, de alegar e provar que tivera conhecimento dela, por qualquer meio, no máximo de três meses antes da declaração de aceitação. Mas também não é inverosímil a hipótese de o particular desconhecedor da proposta se limitar a interpelar o Estado para celebrar com ele o compromisso, ao abrigo do D-L 237/93; v., no texto, o número seguinte.

⁽⁵⁴⁾ Há referências a casos em que a contaminação pelo vírus da SIDA só se declara muitos anos após a verificação do facto que a provocou.

⁽⁵⁵⁾ Na Recomendação do Provedor de Justiça referida *supra*, nota (3), refere-se o conhecimento (ou a suspeita) pelo Estado de cerca de trinta casos de hemofílicos contaminados. Nas arbitragens realizadas ao abrigo do D-L 237/93, o Estado veio a reconhecer quarenta e oito casos (que terminaram por transacção) e os árbitros declararam mais setenta e dois, em que foi proferida decisão condenatória.

tros que o representam nesta matéria ⁽⁵⁶⁾. Uma tal proposta deve conter as condições prescritas no n.º 1 do artigo 3.º — incluindo proposta de valor da indemnização — e obedecer aos requisitos do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 237/93 e ficará sujeita às regras do artigo 228.º do CC. Se o Estado não puder demonstrar que, em relação ao proponente, se desobrigou com a publicação da proposta em *Diário da República*, talvez não seja legítima a sua recusa, ainda que a proposta do lesado não coincida com aquela que foi apresentada pelo Estado através do despacho conjunto ⁽⁵⁷⁾.

Difícilmente pode entender-se, portanto, que a eficácia da lei de autorização tenha caducado com, no máximo, a prolação das decisões arbitrais já proferidas. Enquanto não for revogado o Decreto-Lei n.º 237/93, o Estado continua autorizado — e pode estar até obrigado — a celebrar *compromissos arbitrais* com *qualquer* hemofílico, ou herdeiro *legal* deste, que invoque o direito a obter indemnização dele pelos danos causados nas circunstâncias previstas no n.º 1 do artigo 1.º.

III — A convenção de arbitragem

§ 8. Espécie e efeito da convenção

37. O artigo 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 237/93 autorizou o Estado a celebrar convenções de arbitragem com cada um dos hemofílicos ou seus herdeiros legais que invoquem o direito a obter uma indemnização dele pelos danos causados pela ministra-

⁽⁵⁶⁾ A apresentação da proposta teria que fazer-se, ou por escrito dirigido aos Ministros da Justiça, da Saúde e das Finanças, ou por meio de requerimento de arbitragem, apresentado no próprio Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados.

⁽⁵⁷⁾ É certo que, em obediência ao princípio da igualdade, não será legítimo ao Estado aceitar condições da arbitragem que choquem radicalmente com os termos em que se comprometeu em 1993. Mas quer o decurso do tempo e a correspondente depreciação da moeda, quer a circunstância de uma arbitragem com duas partes ser completamente diferente de uma arbitragem com pluralidade de partes podem bastar para legitimar a aceitação de termos diferentes daqueles que regularam as arbitragens já realizadas.

ção, em estabelecimentos de saúde pública, de medicamentos derivados do plasma humano, importados, eventualmente contaminados com o vírus da sida.

Uma vez que são *litígios actuais* aqueles que se pretende ver resolvidos por arbitragem, deve entender-se que o Estado ficou autorizado a celebrar *compromisso arbitral* para cada um daqueles litígios (*cf.* art. 1.º, n.º 2 da LAV). A expressão genérica adoptada aqui pelo legislador — *convenção de arbitragem* — não pode, no caso, implicar a admissão de uma cláusula compromissória.

Mesmo na hipótese atrás enunciada de o Estado vir a comprometer-se de novo, ao abrigo do mesmo diploma legal, estará uma vez mais a celebrar *compromisso arbitral*.

O Decreto-Lei n.º 237/93 autorizaria o Estado a celebrar *cláusula compromissória* se lhe permitisse cometer a árbitros a resolução de *litígios futuros*, eventualmente emergentes da prestação de cuidados de saúde a hemofílicos, em estabelecimentos públicos de saúde. Seria assim se, ao abrigo deste diploma, o Estado pudesse convencionar arbitragem com os hemofílicos tratados em estabelecimentos públicos de saúde, *para o caso de* eles virem a sofrer danos em consequência dos tratamentos.

Não foi nesses termos que o Estado foi autorizado a celebrar *convenção de arbitragem*: esta só é autorizada com aqueles *que invoquem o direito a obter uma indemnização*. O Estado só pode portanto, ao abrigo desta autorização, celebrar convenções de arbitragem relativamente a litígios que já sejam *actuais* à data das convenções de arbitragem, ainda que possam realmente ser *futuros* à data da lei de autorização.

38. No artigo 1.º da proposta de compromisso, escreve-se que *através da convenção de arbitragem (...) é constituído um tribunal arbitral (...)*.

Uma convenção de arbitragem não basta para constituir um tribunal arbitral: ainda que designe desde logo todos os árbitros, falta ainda que estes aceitem a missão. Nos termos do regulamento de processo do Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados — sob cuja égide estas arbitragens foram

organizadas — o tribunal é constituído por deliberação do Conselho do Centro.

No caso, basta atentar no articulado do compromisso que, quanto à *constituição do tribunal*, se limita, no artigo 7.º, a designar o árbitro do Estado e, no artigo 8.º — por remissão para o artigo 4.º, n.º 1, *b*) do Decreto-Lei n.º 237/93 — a exigir que, com a aceitação, os demandantes indiquem o seu árbitro.

O efeito do compromisso é, em princípio, apenas o de constituir as partes — ambas as partes — no direito potestativo de submeter a árbitros a resolução do litígio. E, naturalmente, o de as constituir também no ónus de recorrer a árbitros, e não aos tribunais judiciais, para a decisão do litígio que seja objecto da convenção. Se, celebrado o compromisso, algum dos particulares que o subscreveram tivesse, mesmo assim, demandado o Estado nos tribunais estaduais, o réu tinha a possibilidade de arguir a excepção de preterição do tribunal arbitral.

A constituição do tribunal arbitral é um facto diferente, no caso consequente de acto diverso, quer na essência, quer na origem, da convenção de arbitragem ⁽⁵⁸⁾.

§ 9. Celebração dos compromissos

39. A celebração dos compromissos obedeceu a um mecanismo complexo e que a lei definiu apenas parcialmente.

Apresentada a proposta de compromisso, podem os seus destinatários aceitá-la, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, mediante declaração — a que o legislador chamou declaração *de adesão* — subscrita pelo próprio, ou *pelo seu legal representante* (artigo 4.º, n.º 1, alínea *a*)), em que se exprima a vontade *de aderir à convenção*.

A redacção da lei não é, uma vez mais, feliz. O legislador não pretendia decerto referir-se a *representante legal*, mas a advogado que exercesse o patrocínio do aceitante. E por isso mesmo se aceitaram, sem dúvidas nem observações, declarações de aceitação da proposta subscritas por advogado devidamente mandatado.

⁽⁵⁸⁾ V. adiante, *sub* § 14.

Nos casos em que o próprio aceitante da proposta era um incapaz — e houve, naturalmente, muitos casos de menores herdeiros de hemofílicos falecidos e até casos de hemofílicos menores — decerto que a declaração, para ser válida, teria de ser subscrita por representante legal; não era necessário que a lei de autorização o viesse exigir.

40. No artigo 8.º da proposta de compromisso acrescentou-se que a “*declaração de adesão dos interessados (...) é formulada de acordo com o disposto nas als. a) e b) do n.º 1 do art. 4.º do Dec.-Lei 237/93, de 3-7, sendo dirigida ao secretário-geral do Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados*”.

Esta disposição faz apelo ao artigo 10.º, n.º 1 do Regulamento de arbitragem do CAVOA: “[*qualquer parte que pretenda instaurar um litígio em tribunal arbitral sob a égide do Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados deverá dirigir requerimento nesse sentido ao Secretário-Geral*”. A declaração de adesão devia, portanto, ser feita no requerimento de arbitragem.

Normal em arbitragem institucionalizada, a regra de que é o responsável técnico da instituição a entidade competente para receber o pedido de arbitragem foi neste caso adaptada para fazer dele a entidade a quem cabia receber também a declaração de aceitação da proposta de compromisso.

Haverá adiante⁽⁵⁹⁾ oportunidade de abordar as especificidades da arbitragem institucionalizada e de referir os aspectos relevantes no caso da arbitragem do CAVOA. Aqui importa apenas adiantar que o secretário-geral é sobretudo um assessor do Conselho de Arbitragem, o órgão de direcção do Centro, e um *assistente técnico* à disposição de todos os intervenientes nas instâncias arbitrais: partes, advogados, árbitros.

Logo, ao secretário-geral competia *receber* os requerimentos de arbitragem e as declarações de *adesão* à proposta de convenção de arbitragem, auxiliar os requerentes / aderentes com a finalidade de *assegurar a perfeição* do compromisso e preparar as decisões

(⁵⁹) *Infra*, § 15.

administrativas correspondentes. Não lhe competia deferir ou indeferir os requerimentos e, menos ainda, julgar a celebração dos compromissos ⁽⁶⁰⁾.

§ 10. Condições dos compromissos: extinção de procedimentos judiciais

41. Nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 237/93, estabeleceram-se os termos dos compromissos arbitrais que o Estado foi autorizado a celebrar. As duas primeiras condições — alíneas *a* e *b*) — são relativas aos *poderes* conferidos aos árbitros, quanto ao critério do julgamento e quanto à definição das regras de processo. Delas se tratará adiante, quando se estudar o processo e a decisão.

Logo depois vêm limitações impostas aos árbitros: da primeira — alínea *c*), que lhes fixa prazo para a decisão — tratar-se-á também adiante, a propósito do processo. A segunda — alínea *d*) — prevê que os compromissos contendam a estipulação de um *quantum* máximo das indemnizações que fossem atribuídas.

Por fim, impõe-se na alínea *e*) uma condição aos próprios destinatários da proposta: a de fazerem extinguir os processos judiciais eventualmente já instaurados para obter a condenação do Estado no pagamento das indemnizações a que a arbitragem se destina.

É destas duas últimas condições do compromisso que é oportuno tratar neste momento. Começa-se pelo fim.

42. Na alínea *e*) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 237/93, exige-se que no compromisso arbitral seja estabelecida a desistência da instância ⁽⁶¹⁾, caso esteja pendente em tribunal judicial acção cuja causa de pedir seja a mesma daquela que o tribunal arbitral deva decidir. E, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo 3.º,

⁽⁶⁰⁾ Cf. adiante, no texto, números 70 e 71.

⁽⁶¹⁾ Rectificada pela Decl. de rect. 147/93, de 31/8, publicada em suplemento ao DR de 31 de Agosto de 1993. Na versão original, referia-se a desistência *do pedido*.

deve a parte que pretenda instaurar a acção no tribunal arbitral juntar certidão de sentença homologatória que incidiu sobre a desistência da instância ⁽⁶²⁾.

Convém recordar o teor do artigo 290.º do Código de Processo Civil, disposição que sobreviveu incólume à reforma de 1995/96:

“1. Em qualquer estado da causa podem as partes acordar em que a decisão de toda ou parte dela seja cometida a um ou mais árbitros da sua escolha.

2. Lavrado no processo o termo de compromisso arbitral ou junto o respectivo documento, examinar-se-á se o compromisso é válido em atenção ao seu objecto e à qualidade das pessoas; no caso afirmativo, a instância finda e as partes são remetidas para o tribunal arbitral, sendo cada uma delas condenada em metade das custas, salvo acordo expresso em contrário.

3. No tribunal arbitral não podem as partes invocar actos praticados no processo findo, a não ser aqueles de que tenham feito reserva expressa”.

No artigo 287.º, b), do mesmo Código, prevê-se — e já se previa, antes da reforma do processo — a *extinção da instância com o compromisso arbitral*.

Em suma, sendo embora o compromisso arbitral causa da extinção da instância processual civil, o Decreto-Lei n.º 237/93 veio criar a figura da extinção da instância como *condição* de compromisso arbitral!

43. Se a figura da desistência da instância era realmente adequada ⁽⁶³⁾ aos casos em que o Estado não tivesse ainda contestado as acções movidas nos tribunais pelos hemofílicos ou pelos seus sucessores legítimos ou legitimários, não se vê em que podia ela

⁽⁶²⁾ *Idem.*

⁽⁶³⁾ Em todo o caso, a desistência da instância em que é antecipado o consentimento do demandado (no caso, bem entendido, de ter já sido oferecida contestação) é uma figura atípica em que se não adivinha vantagem.

ser, nos outros casos — aqueles em que as acções estavam já contestadas — preferível à celebração em juízo do compromisso arbitral.

O próprio mecanismo regulado nas disposições citadas do Decreto-Lei n.º 237/93 afigura-se desnecessariamente complexo: é estranho que o legislador exija que no compromisso se convençione a desistência da instância e que seja feita prova dela no requerimento de arbitragem — isto é, o aceitante da proposta compromete-se a desistir da instância no tribunal estadual, sem o que não poderá requerer arbitragem — quando seria mais fácil que, em aplicação pura da lei processual e da própria vontade de comprometer expressa no Decreto-Lei n.º 237/93, o autor da acção judicial declarasse nos autos aceitar a proposta de compromisso arbitral, o que conduziria, por si só, à extinção da instância no tribunal público, nos termos do artigo 290.º do CPC.

44. Pode mesmo ser inconveniente o regime estabelecido na lei. Basta recordar que o Estado só aceitou arbitragens com os hemofílicos atingidos e com os seus *herdeiros legais*.

Ora, desde logo, a expressão presta-se a dúvidas ⁽⁶⁴⁾; e é tão concebível que um sucessor testamentário vá inadvertidamente desistir da instância em acção judicial que intentou — ou em que tenha sido habilitado como sucessor do hemofílico autor — para depois verificar que não pode aceitar proposta de compromisso, como que um sucessor legitimário beneficiário de legado em substituição da legítima venha a ser, pelos árbitros, julgado excluído do conceito de *herdeiro legal* e, portanto, insusceptível de concluir o compromisso arbitral com o Estado, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 237/93.

(64) Tendo presentes as regras sobre interpretação das leis constantes do art. 9.º do CC, à expressão *herdeiros legais* do D-L 237/93 não poderá credivelmente ser atribuído sentido diferente do defendido *supra*, no texto, número 30. Mas basta que a expressão constitua, como é o caso, uma inútil inovação para que seja possível, com maior ou menor talento, defender-se sei lá quantas orientações diversas. Independentemente disso, há casos — como o do herdeiro legitimário a quem é deixado legado em substituição da legítima e o do sucessor legítimo beneficiário de deixa testamentária — cuja classificação é, pelo menos, discutível face á terminologia do diploma.

E há razões de ordem prática que, *a priori*, desaconselhavam a opção do legislador: em alguns casos, a obtenção de sentença homologatória da desistência e de certidão dela tem pelo caminho — e isso ocorreu efectivamente num caso ou noutro — obstáculos inacreditáveis, suscitados ou por excesso de serviço ou por falta de meios do tribunal, ou mesmo por entendimentos especiosos (para não dizer verdadeiramente peregrinos) a respeito do regime tributário aplicável.

45. Na proposta de compromisso, o Estado mostrou ter-se dado conta de algumas das dificuldades suscitadas pela solução desenhada pelo legislador.

E regulou, no artigo 6.º, um procedimento destinado à prova da *desistência da instância* pelos demandantes que, não obstante terem já proposto acção nos tribunais estaduais, pretendessem subscrever a convenção de arbitragem, que de algum modo flexibilizou a aparente rigidez do regime que resulta do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 237/93.

Uma vez que o processo no Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados se inicia com o pedido de arbitragem e que, nos termos dos artigos 8.º e 9.º da proposta de compromisso, a *declaração de adesão* cumpre a finalidade daquele primeiro acto processual, a proposta de compromisso interpreta o n.º 2 do artigo 3.º da lei de autorização no sentido de que a prova da extinção da instância no tribunal estadual deve ser oferecida, sim, mas não necessariamente no início do processo arbitral. E esta solução é correcta, já que tal prova terá de ser produzida perante os árbitros, mas não tem de o ser junto dos órgãos da instituição de arbitragem.

Por isso, a prova da desistência da instância no tribunal estadual foi relegada para a fase posterior ao estabelecimento da instância e à constituição do tribunal arbitral. Nessa altura é que o requerente deve oferecer, em princípio com a petição, certidão da sentença homologatória da desistência da instância.

Este regime teve até a vantagem de permitir aos sucessores de hemofílico que não fossem *herdeiros legais* dele testar a disponibilidade do Estado para se vir a comprometer com eles, sem os

obrigar a desistir, *a priori*, da instância em acções que houvessem já intentado nos tribunais estaduais (65).

§ 11. Condições dos compromissos: o *quantum* indemnizatório

46. Na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 237/93, o legislador exige que no compromisso se estabeleça o valor a que a indemnização pode ascender, no caso de o tribunal arbitral reconhecer esse direito (66).

E no artigo 5.º da proposta de compromisso consigna-se que [q]uando o tribunal arbitral reconheça o direito a indemnização, fixará o seu montante, nunca excedente a 12.000.000\$ por cada hemofílico.

Ao reflectir sobre esta condição, ocorre que os tribunais estaduais a que compete a decisão dos litígios que não sejam submetidos a arbitragem não estão sujeitos a um valor máximo que o Estado se disponha a pagar. Logo, a condição estabelecida na lei de autorização constitui, ao fim e ao cabo, moeda de troca que o Estado exige para conceder no compromisso.

É verdade que nada impede que as partes num compromisso arbitral estabeleçam um limite para a decisão dos árbitros, no que

(65) Se, apesar do texto da lei de autorização, o Estado viesse a aceitar arbitragens com quem fosse *herdeiro* não legal de hemofílico, não poderia depois pedir a anulação da decisão, nos termos do art. 27.º, n.º 2 da LAV.

(66) O pedido de ratificação *cit. supra*, nota (40), funda-se — para além do motivo já apontado — em que *este diploma impõe ainda limites inaceitáveis ao poder de decisão do tribunal arbitral quando condiciona a celebração de convenções de arbitragem à prévia fixação do valor a que a indemnização, quando se reconheça o direito a ela, pode ascender*. *Cf. loc. cit.* Também a Recomendação do Provedor de Justiça, referida atrás na nota (3), critica — excessivamente, parece — a solução da lei de autorização, afirmando ser *inaceitável que o Estado, o qual é uma das partes nos litígios a submeter a um Tribunal arbitral, possa socorrer-se da via legislativa, por forma a limitar o montante das indemnizações a atribuir e reputando a mesma solução de excesso de poder legislativo e de inconstitucional (loc. cit., p. 159; não consta, porém, que o Provedor de Justiça tenha, como lhe competia, requerido ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas que reputava viciadas)*. A questão, que é sempre discutível — embora a opção do legislador se afigure mais questionável do ponto de vista político do que do ponto de vista jurídico — não deixa de ser muito interessante, mas preferi deixá-la de fora, atendendo sobretudo ao escopo deste estudo.

respeita ao *quantum* de eventual condenação. Tal estipulação constitui meia transacção sobre o objecto do litígio.

Nos casos que aqui se consideram, a disposição do Estado manifestada no Decreto-Lei n.º 237/93, conjugada com a subsequente fixação do valor máximo da indemnização que o Estado se dispôs a pagar por cada doente atingido, permitia adivinhar que o Estado se dispunha a resolver pelo menos alguns dos litígios por transacção ⁽⁶⁷⁾.

47. Mas cumpre recordar que o Estado não aceita a arbitragem dos litígios quando se lhe não oponha o próprio hemofílico atingido ou os sucessores legítimos ou legitimários deste. Por isso, poderão recorrer aos tribunais administrativos, reclamando indemnizações, os herdeiros testamentários e, em certas condições, também os legatários, sempre que o hemofílico falecido tivesse direito a ser indemnizado por danos patrimoniais, e ainda os terceiros a que se refere o artigo 495.º do CC. Ora estes não estão sujeitos a qualquer limite, devendo as indemnizações ser fixadas nos termos dos artigos 483.º, 562.º e 564.º do CC.

Sendo assim, é inegável a situação de injustiça relativa a que — teoricamente ao menos ⁽⁶⁸⁾ — ficam sujeitos os particulares que aceitarem a proposta do compromisso que o Estado é autorizado a celebrar.

Mais: esta eventualidade de, para além do próprio doente lesado ou dos seus *herdeiros legais*, haver outras pessoas com direito a indemnização pelos mesmos factos, conduz a que a limitação, no compromisso, do valor de eventual condenação por via da arbitragem possa ser inconsequente, do ponto de vista da resolução da situação jurídica em que o litígio se enquadra. É que sempre que, ao lado da arbitragem, haja de correr acção nos tribunais administrativos para ressarcimento dos danos patrimoniais sofridos por pessoas que não podem aceitar a proposta de compromisso, o Estado pode vir a ser alvo de condenações suplementares.

⁽⁶⁷⁾ Como veio efectivamente a acontecer: *cf. supra*, nota (55).

⁽⁶⁸⁾ Na prática, como é óbvio, tudo depende das circunstâncias de cada caso concreto.

48. O que se pede aos particulares, em suma, é que aceitem, no máximo, receber aquilo que o Estado está disposto a oferecer-lhes, em troca de uma decisão rápida ⁽⁶⁹⁾, irrecorrível e reservada.

E inegável que, em muitos casos — desde logo, todos aqueles em que o hemofílico infectado está *ainda* vivo — a rapidez da decisão, ou melhor, a brevidade do pagamento da indemnização, que depende da decisão, constitui uma importante vantagem para o demandante: o tempo médio de pendência de uma acção nos tribunais administrativos, incluindo eventuais recursos, é decerto muito superior à esperança de vida de muitos dos hemofílicos infectados que estão em condições de reclamar indemnização do Estado.

Mas, ainda aqui, se a rapidez da decisão *pode* ser uma vantagem para os demandantes, a reserva, isto é, a privacidade do processo e da decisão é, no caso, sobretudo uma vantagem para o Estado responsável pela lesão, que assim se previne do risco de publicidade ligado, por definição, à justiça pública.

A irrecorribilidade da decisão arbitral, enfim, não é mais do que um factor cuja *alea* é, em todo o caso, repartida por ambas as partes; e não faz sentido dizer que beneficia os demandantes ⁽⁷⁰⁾, por encurtar o prazo no qual é obtida uma decisão definitiva, já que a decisão definitiva terá o sentido que tiver, favorável ou desfavorável aos reclamantes de indemnização.

IV — Opção pela arbitragem institucionalizada

§ 12. A arbitragem administrada

49. As profundas raízes da arbitragem na história do nosso direito ⁽⁷¹⁾ não impediram que a utilização do instituto tenha decaído em Portugal, pelo menos depois do Código de Processo Civil de 1939.

⁽⁶⁹⁾ V. *infra*, § 16.

⁽⁷⁰⁾ Salvo num ponto: ao abreviar a solução final dos seus casos, dá-lhes a esperança de viverem para ver o seu epílogo.

⁽⁷¹⁾ A este propósito, v. José A. A. DUARTE NOGUEIRA, “A arbitragem na História do direito português (subsídios)”, in *Revista Jurídica*, 20, Oct1996, pp. 9-35 e FRANCISCO CORTEZ “A arbitragem voluntária em Portugal: dos «ricos homens» aos tribunais privados”, in *O Direito*, 124 (1992) III – pp. 365-404 e IV – pp. 541-591.

A ratificação, em 1930, do *Protocolo relativo às cláusulas de arbitragem* (Protocolo de Genebra), de 1923, e da *Convenção para a execução de sentenças arbitrais estrangeiras* (Convenção de Genebra), de 1927, e os termos em que foi regulamentada, no Código de Processo Civil de 1939, a arbitragem voluntária, fazem supor que este processo de resolução de litígios fosse praticado com alguma frequência, no nosso País, nas primeiras décadas deste século ⁽⁷²⁾. Mas é inegável que razões diversas que seria, aliás, bem curioso procurar descortinar ⁽⁷³⁾ — conduziram depois ao decaimento, na prática, do instituto. Mostra-o bem o atraso com que Portugal ratificou a *Convenção para o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras* (Convenção de Nova Iorque), de 10 de Junho de 1958 ⁽⁷⁴⁾, que constitui historicamente o marco a partir do qual o direito da arbitragem se desenvolveu exponencialmente a nível global.

50. Entre nós, foi a Associação Comercial de Lisboa / Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa a instituição da sociedade civil que, ao longo dos anos, se bateu de forma mais consistente pela revisão do regime da arbitragem voluntária ⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷²⁾ Há mais sinais de interesse no instituto, no período referido: por exemplo, a Faculdade de Direito de Coimbra considerava o *juízo arbitral* uma *questão fundamental das cadeiras que constituem o quadro da Faculdade*, razão por que o incluía entre os temas de provas de doutoramento no ano lectivo de 1917/18: v. *Bof. Fac. Dir. da Univ. de Coimbra*, IV (1917-1918), pp. 796-799.

⁽⁷³⁾ É difícil fazer o diagnóstico da crise da arbitragem em Portugal. O regime do Código de 1939 não constitui explicação satisfatória, sobretudo se se tiver em conta que, em termos de direito comparado, ele não era, à época, particularmente desfavorável para a arbitragem voluntária (bem ao contrário). É seguro porém que, no período do pós-II Guerra Mundial, o regime da lei portuguesa se desactualizou muito rapidamente. O próprio laxismo do legislador que permitiu tal envelhecimento radica decerto nas razões que explicam a decadência da arbitragem em Portugal, precisamente ao mesmo tempo em que ela se desenvolvia extraordinariamente noutros países.

⁽⁷⁴⁾ Aprovada pela Resol. AR n.º 37/94, de 8Jul e ratificada pelo Dec. PR n.º 52/94, de 8Jul. O instrumento de ratificação foi depositado em 18Out1994, conforme Aviso n.º 142/95, de 21Jun1995 (entrou em vigor em Portugal em 16Jan1995). Depois da ratificação portuguesa, os únicos países europeus que se mantinham indiferentes à Convenção de Nova Iorque eram a Albânia e a Islândia.

⁽⁷⁵⁾ A Ordem dos Advogados não teve, durante muitos anos, iniciativas dignas de nota nesta matéria. E mesmo curioso verificar que, nem no I (1972), nem no II Congresso dos Advogados Portugueses (1985), foi aprovada qualquer conclusão que fizesse sequer referência à arbitragem voluntária.

E com algum resultado, pois em 1984 o Governo regulou de novo o instituto, através do Decreto-Lei n.º 243/84, de 17 de Julho. Mas a nova regulamentação foi desastrosa; e, questionada quer do ponto de vista doutrinário, quer do ponto de vista da própria constitucionalidade ⁽⁷⁶⁾, cedo se concluiu pela sua inviabilidade.

Por isso, na conclusão de um processo legislativo inaugurado pelo então Ministro da Justiça, Bastonário Mário Raposo, veio a ser publicada a LAV ⁽⁷⁷⁾, que instituiu o actual regime jurídico da arbitragem voluntária de direito privado. Uma das inovações do novo diploma foi a consagração da figura da arbitragem institucionalizada: trata-se de expressamente *encorajar* — mais ainda do que permitir ⁽⁷⁸⁾ — a criação, no nosso País, de instituições destinadas à administração de arbitragens, a exemplo do que, de uma forma generalizada, se passa pelo mundo fora.

Publicado depois o Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de Dezembro, que regulou a autorização ministerial do funcionamento das instituições de arbitragem, foram criados, até ao fim de 1999, vinte e um centros ⁽⁷⁹⁾, a maior parte dos quais compreensivelmente votada ao fracasso.

Sobreviveram com actividade os que assentam em bases institucionais sólidas: o Centro de Arbitragem Comercial, da Associação Comercial de Lisboa / Câmara de Comércio e Indústria Por-

⁽⁷⁶⁾ A inconstitucionalidade do D-L 243/84 veio a ser declarada, com força obrigatória geral, pelo Tribunal Constitucional (Ac. 230/86, de 8Jul, *in DR*, 1 série, 210, de 12Set1986).

⁽⁷⁷⁾ O articulado da proposta de lei apresentada pelo Governo à Assembleia da República tem o cunho inconfundível da Professora ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO. V. Proposta de Lei n.º 34/1V, *in Diário da Assembleia da República*, II série, n.º 83, de 2Jun1986. O relatório da votação da proposta na especialidade na Comissão de assuntos constitucionais, direitos, liberdades e garantias encontra-se no mesmo *Diário...*, II série, n.º 95, de 25Jul1986. Tem interesse a discussão, na generalidade, da proposta no plenário da Assembleia, no mesmo *Diário* I série, n.º 98, de 18Jul1986, pp. 3682-3685, 3687-3694 e 3710; o parecer da Comissão encontra-se publicado na II série, no mesmo dia, a pp. 3497.

⁽⁷⁸⁾ Não seria necessário que a lei regulasse expressamente a arbitragem institucionalizada; tal regulação não existe na maioria dos países em que ela tem mais viva expressão. A intenção do legislador foi precisamente a de incentivar a criação de instituições devotadas à prática da arbitragem e à administração de arbitragens.

⁽⁷⁹⁾ Portaria n.º 1206/97, de 29Nov e Despachos do Min. da Justiça n.ºs 532/99, de 23Dez1998 (*DR*, II Série, n.º 10, 13Jan1999) e 11339/99, de 27Mai1999 (*DR*, I Série, n.º 136, 14Jun1999).

tuguesa e da Associação Comercial do Porto / Câmara de Comércio e Indústria do Porto, o Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados, os centros de arbitragem de litígios de consumo, patrocinados por associações de consumidores e de comerciantes, talvez mais algum. Tem-se mostrado inconsequente a criação de associações de arbitragem de vocação difusa.

51. A arbitragem institucionalizada corresponde ao interesse em prevenir as dificuldades de regulação de arbitragens através de um quadro normativo que no mínimo é susceptível de proporcionar às partes a regulação da instância arbitral, desde o início do processo e a constituição do tribunal arbitral até à prolação e, em alguns casos, ao depósito da decisão final, incluindo o regime remuneratório e, por vezes, o próprio controlo da independência dos árbitros, complementando ou substituindo o regime supletivo da lei da arbitragem.

Intui-se facilmente a importância de uma tal regulação na arbitragem internacional, em que o conflito entre leis de arbitragem, para além de outras circunstâncias, é susceptível de perturbar a organização da instância arbitral. Mas mesmo na arbitragem puramente interna, só a circunstância de as partes poderem dispor de um quadro normativo completo, preparado profissionalmente e já testado, significa para elas uma vantagem importante.

As instituições de arbitragem oferecem os seus serviços colocando os seus regulamentos e meios à disposição dos interessados através de uma *oferta pública* ⁽⁸⁰⁾.

⁽⁸⁰⁾ A caracterização desta proposta contratual como *oferta pública* é importante, designadamente para determinar o regulamento aplicável, no caso de a instituição ter substituído os textos relevantes entre a data em que as partes convencionaram a arbitragem institucional e o momento em que uma delas inicia uma arbitragem nessa instituição. Assim, não se pode considerar que, ao incluírem num contrato uma cláusula compromissória designando uma determinada instituição, as partes tenham já aceite a *oferta*; basta pensar que a instituição não tem que saber de tal inclusão e que, em todo o caso, é em absoluto irrelevante que o saiba. A instituição nada tem a ver com o acordo das partes enquanto não é expressamente solicitada a intervir, através de um pedido de arbitragem. Só, portanto, com o início da instância arbitral na instituição prevista na cláusula é que verdadeiramente se aperfeiçoa o contrato de administração, concluído então pela aceitação da oferta pública. Resulta daí que, em princípio, são aplicáveis os regulamentos em vigor à data da apresentação, na instituição, de um pedido de arbitragem.

Esta oferta implica a proposta de um verdadeiro contrato de adesão ⁽⁸¹⁾, cujas cláusulas gerais são as disposições estatutárias e regulamentares que regem as relações entre as partes aceitantes, ou aderentes, e a própria instituição. Ao aceitar a oferta, as partes confiam a administração da sua arbitragem à instituição oferente, remetendo para os regulamentos dela as regras aplicáveis à instância que a lei lhes dá o poder de determinar ⁽⁸²⁾.

52. As instituições de arbitragem nascem, com muita frequência, no seio de organizações profissionais ligadas a sectores da actividade económica e empresarial ou têm origem em centros organizados com a finalidade de estudar, aprofundar e difundir a ideia da arbitragem, torná-la conhecida e informar os agentes económicos sobre as vantagens que podem encontrar nela ⁽⁸³⁾.

É naturalmente no domínio da arbitragem internacional que se encontram as mais conhecidas instituições de arbitragem.

Algumas delas têm mesmo natureza internacional — ou, talvez mais exactamente, *transnacional* — como é designadamente o caso do Tribunal Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Mas, as mais das vezes, tratam-se de instituições nacionais ou regionais com grande projecção internacional: é assim o caso da Associação Americana de Arbitragem, do Tribunal de Arbitragem Internacional de Londres (LCIA, de *London Court of International Arbitration*) ou da Comissão de Arbitragem Económica e Comercial Internacional da China (CIETAC,

⁽⁸¹⁾ Por isso — cf. art. 7.º do D. L. 446/85, de 25Out, alterado pelo D-L 220/95, de 31Ago — é possível estabelecer, por acordo com a própria instituição, regras diferentes das que constam, designadamente, dos seus regulamentos de processo e de encargos. Mas também há-de entender-se que, no silêncio da convenção de arbitragem, ou de outro escrito de que validamente resulte a designação da instituição, os regulamentos desta sejam utilizados para interpretar e para integrar o acto pelo qual se rege o contrato celebrado com esta. Sobre esta matéria, cf. JEAN ROBERT, *L'Arbitrage. Droit Interne, Droit International Privé*, 6.ª ed., Paris, 1993, pp. 108-110.

⁽⁸²⁾ A administração da arbitragem traduz-se na aplicação à arbitragem do conjunto de serviços compreendidos nos regulamentos da instituição a fim de serem aplicados a instâncias arbitrais.

⁽⁸³⁾ Como visão de conjunto sobre as instituições de arbitragem francesas, v. PHILIPPE FOUCHARD, "Typologie des institutions d'arbitrage", in *Rev. de l'Arb.*, 1990, pp. 281-309.

acrónimo da denominação inglesa *China International Economic and Trade Arbitration Commission*) — ou mesmo instituições pertencentes a organizações internacionais, como acontece com o Centro Internacional para a Resolução de Diferendos Internacionais (CIRDI) ⁽⁸⁴⁾.

53. As instituições de arbitragem distinguem-se, do ponto de vista da técnica da arbitragem, pelo regime de administração de arbitragens próprio de cada uma.

Em alguns casos, decerto os de instituições menos importantes, limitam-se a proporcionar às partes um conjunto de normas aplicáveis às suas instâncias. Noutros casos, a instituição presta também serviços de secretariado e de apoio logístico aos trabalhos das arbitragens ⁽⁸⁵⁾. As instituições mais conhecidas investem fortemente em quadros técnicos altamente preparados, aptos a dispensar às partes, aos seus advogados, aos peritos e aos árbitros apoio especializado, de forma a prevenir as dificuldades que podem suscitar-se em instâncias arbitrais. Em regra, dispõem de órgãos a que cabe a nomeação de árbitros e a decisão das recusas que lhes sejam opostas. E, no caso do Tribunal Internacional da Câmara de Comércio Internacional, é mesmo assegurado o controlo da decisão final — que não existe antes de aprovada, na sua forma, pelo Tribunal — de modo a evitar que nela se contenha vício que ponha em risco a sua exequibilidade.

Muitas instituições são especializadas, e apenas aceitam arbitragens relativas a determinados sectores de actividade. É o que se passa com as instituições de arbitragem *de qualidade* das associações inglesas de produtos a granel e de têxteis ou com as instituições de arbitragem de certas bolsas de valores.

Os modelos de administração estabelecidos pelas mais importantes instituições são normalmente adoptados por outras. Mas

⁽⁸⁴⁾ O CIRDI foi instituído, junto do Banco Mundial, pela Convenção de Washington. *V. supra*, nota (8).

⁽⁸⁵⁾ Para se limitar a prestar estes serviços, não é necessário haver uma instituição de arbitragem: em Inglaterra, e mais exactamente em Londres, onde a arbitragem é intensamente praticada, há empresas comerciais que prestam estes serviços às partes e aos árbitros. Mas não dispõem, naturalmente, de regulamentos nem de serviços técnicos de apoio, pelo que não são instituições de arbitragem.

importa ter em atenção que esses modelos decorrem de circunstâncias específicas de cada instituição e do investimento que os seus proprietários estão dispostos a fazer, pelo que não há, nesta matéria, receitas simples ou modelos facilmente *copiáveis* ⁽⁸⁶⁾.

§ 13. O Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados (CAVOA)

54. Verifica-se por todo o lado que os profissionais do direito, e designadamente os Advogados ⁽⁸⁷⁾, são o grupo dominante nas instituições de arbitragem, como promotores, como dirigentes, como árbitros. Porém, sem que seja muito frequente surgirem as suas próprias associações profissionais como entidades organizadoras de centros de arbitragem, há alguns casos em que isso acontece.

Não parece que tenha grande receptividade o funcionamento de instituições não especializadas pertencentes *apenas* a ordens profissionais: por exemplo, não viveu muito tempo, pelo menos com o âmbito alargado com que foi instituído, o centro de arbitragem do Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Esta associação profissional preferiu, a breve trecho, reservar a sua instituição de arbitragem para litígios entre os seus membros e participar de uma instituição ligada a uma Câmara de Comércio e Indústria.

As associações de direito público que congregam advogados têm condições excelentes para administrar arbitragens em litígios que se prendem com a sua própria caracterização institucio-

⁽⁸⁶⁾ É claro que, em muitos casos, as instituições de arbitragem adoptam, ou copiam mesmo, modelos criados por outras instituições para a sua própria actividade. Mas é bom que fique claro que tal tipo de expediente não é, as mais das vezes, senão denunciador de menoridade e de falta de profissionalismo, quando não constitui, mais prosaicamente, recurso fraudulento que não encontra, na própria estrutura e organização da instituição copiante, correspondência de qualquer espécie.

⁽⁸⁷⁾ Para além dos Advogados, destacam-se no universo da arbitragem Magistrados — como não lembrar nomes como o de PIERRE BELLET e o de LORD MUSTILL, por exemplo? — e Professores de Direito — GOLDMANN, LALIVE, BERNINI...; seria fastidioso continuar a lista de nomes (mesmo sem referir personalidades portuguesas). FOUCHARD, no estudo *cit.* atrás, nota (83), pp. 294 ss., assinala que a maior parte das instituições de arbitragem é dominada por juristas.

nal: enquanto associações ciosas do prestígio profissional da classe que representam, as Ordens de Advogados encontram-se em posição privilegiada para organizar arbitragens de litígios entre advogados, evitando a devassa e a publicidade próprias dos litígios judiciais; enquanto instituições públicas detentoras do poder de habilitação profissional, do exclusivo da tutela disciplinar sobre os seus membros e da competência para emitir parecer sobre honorários, podem com vantagem acolher arbitragens de litígios entre advogados e os seus clientes, reservando cuidadosamente matéria objecto de segredo profissional que de outro modo seria provavelmente publicitada.

55. Por outro lado, e afirmando-se as Ordens de Advogados tradicionalmente como bastiões da defesa dos direitos fundamentais e das garantias dos administrados, podem bem administrar, com particular autoridade, arbitragens de certos tipos de litígios entre o Estado e cidadãos.

E, faltando-lhes a vocação eminentemente comercial de outras instituições, têm mesmo o caminho livre para, em muitos casos, oferecerem serviços de organização de arbitragem de litígios de natureza meramente civil, sobretudo aqueles que de outro modo arriscam eternizar-se nos tribunais com prejuízo do património e das relações entre as pessoas.

Já não é certo que as Ordens dos Advogados devam dedicar atenção particular aos litígios de natureza comercial. E há que considerar que os Advogados são, por natureza, eles próprios patrocinadores de interesses que, neste domínio, coexistem numa lógica concorrencial. Mas há que reconhecer que por esse motivo não devem eles recusar também arbitrar esse tipo de litígios, já que em certos domínios detêm, para tanto, particular habilitação.

56. Por Portaria n.º 536/93, de 25 de Maio, a Ordem dos Advogados foi autorizada a realizar arbitragens voluntárias institucionalizadas.

Intenção expressa no programa de candidatura do Bastonário JÚLIO CASTRO CALDAS, surgiu-lhe propícia oportunidade com a vontade concordante do Estado e de particulares envolvidos em pleitos judiciais visando a indemnização dos danos sofridos por

cidadãos infectados com sangue contaminado pelo vírus da SIDA importado pelo Estado Português, em discutir em arbitragem os seus diferendos.

Não foi isenta de escolhos a criação do CAVOA. Habilmente aproveitada a oportunidade política, houve mesmo assim quem se lhe quisesse opor; embora ninguém tenha tido a coragem de o fazer publicamente.

Para pôr o Centro em funcionamento, a Ordem recorreu a membros seus com larga experiência nesta área, à frente dos quais o Dr. ANTÓNIO PIRES DE LIMA ⁽⁸⁸⁾, figura prestigiada da Advocacia portuguesa, a quem confiou a presidência da instituição. Apoiado por um Conselho em que reuniu figuras representativas da Advocacia de diversas regiões do País ⁽⁸⁹⁾, PIRES DE LIMA defrontou-se com vicissitudes naturais numa organização nascente com as características do CAVOA; e marcou, obstinadamente, a independência e a seriedade da instituição.

57. O Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados visa, prioritariamente, a *resolução de conflitos entre advogados e entre advogados e clientes*.

Subsidiariamente, visa também o Centro a resolução de quaisquer conflitos em matéria cível, administrativa e comercial.

Situando-se muitas vezes as relações jurídicas em zonas de relativa indefinição, entre o direito civil e o direito comercial ou mesmo entre este e o direito administrativo, fica à vista a utilidade da definição ampla do objecto do Centro.

A instalação de um centro de arbitragem pela Ordem tem ainda o alcance particular de contribuir ou poder contribuir para o estudo, o aprofundamento e a difusão do conhecimento a respeito do instituto, que é uma das importantes funções de uma instituição desta natureza.

⁽⁸⁸⁾ ANTÓNIO PIRES DE LIMA era já então membro do Tribunal Internacional de Arbitragem da CCI (suplente, Jan1993 a Nov1996; efectivo, Nov1996 a Dez1999), função em que sucedeu ao Dr. FERNANDO CRUZ.

⁽⁸⁹⁾ A vice-presidência coube ao Dr. ARMANDO GONÇALVES, de Leiria, então membro do Conselho Superior da Ordem; e foram vogais os Drs. JOÃO VIEIRA DE CASTRO, do Porto, VALÉRIO BEXIGA GROU, de Faro (depois o primeiro Presidente do respectivo Conselho Distrital da Ordem) e MIGUEL EIRÓ, de Lisboa.

§ 14. Constituição do tribunal arbitral

58. No artigo 20.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 237/93, o legislador opta pela arbitragem institucional e confia as arbitragens a *um tribunal arbitral* organizado pelo Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados, ao qual comete *a resolução do litígio que é objecto da convenção, bem como o apuramento de eventual indemnização.*

A clara designação do Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados implica a aceitação, pelo Estado, das regras processuais estabelecidas por esta instituição de arbitragem, nos termos dos seus estatutos.

59. Nos termos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 237/93, o aceitante da proposta deve, na declaração de aceitação, indicar, desde logo, *o árbitro de parte que integrará o tribunal arbitral*, ou aceitar *como árbitro de parte pessoa que esteja designada como tal noutro processo arbitral instaurado ao abrigo do mesmo diploma.*

O Regulamento de Processo do CAVOA estabelece (art. 3.º, n.º 2) que na falta de disposição das partes sobre o número de árbitros, o tribunal será constituído por um único árbitro, que (art. 5.º, n.º 1) as partes podem designar o árbitro ou árbitros que constituirão o tribunal e que (art. 5.º, n.º 3), se o tribunal for constituído por três árbitros e as partes não os tiverem designado, cada uma delas escolherá um árbitro, pertencendo a designação do terceiro, que presidirá ao tribunal, ao Conselho de Arbitragem.

Ora resulta do texto da lei que o Estado pretende que a arbitragem decorra perante três árbitros, o que o regulamento processual aplicável admite. Assim sendo, cada uma das partes pode designar um árbitro, pelo que haverá dois *árbitros de parte* em cada processo.

60. A regra, quanto à escolha dos árbitros que hão-de integrar tribunal organizado sob a égide do CAVOA, é (art. 4.º, n.º 2) a de que estes *devem ser escolhidos de entre os nomes constantes da lista de árbitros* organizada pela instituição. O artigo 4.º, n.º 3 do Regulamento de processo prevê contudo que, sendo a designação de árbitro feita ao abrigo de diploma legal, pode ser excepção-

nalmente nomeada pessoa não inscrita na lista de árbitros. Assim, e uma vez que é o Decreto-Lei n.º 237/93 que, não só prevê o número de árbitros, como estabelece que cada parte poderá indicar um árbitro, é possível que nos tribunais arbitrais organizados para decidir os litígios a que este diploma diz respeito participem pessoas não constantes da lista de árbitros do CAVOA.

Em todo o caso, terão sempre os árbitros de ser pessoas singulares e plenamente capazes (*cf.* art. 4.º, n.º 1 do Regulamento de processo do Centro). Mas nada impõe que estes árbitros sejam de formação jurídica, exigência que apenas se aplica aos inscritos na lista do Centro, nos termos do artigo 8.º, n.º 1 dos seus estatutos.

61. Atendendo ao disposto no artigo 5.º, n.º 4 do Regulamento de processo do CAVOA — que estabelece que “[s]endo o tribunal constituído por três árbitros e faltando a designação, por uma das partes, do árbitro que lhe cabia indicar, competirá tal designação ao Conselho de Arbitragem” — a falta de indicação de árbitro pelo aceitante da proposta de compromisso não constitui vício do compromisso.

Dir-se-ia, contra este entendimento, que a disposição do artigo 4.º, n.º 1, *b)* do Decreto-Lei n.º 237/93 se sobrepõe sempre ao Regulamento referido e que, portanto, sem a indicação do árbitro, a declaração de aceitação não está completa e não torna, por isso, o compromisso perfeito. Mas, na verdade, só seria assim se o compromisso — ou a lei que o autoriza — vedasse ao Conselho de Arbitragem do Centro a designação de árbitro em substituição da parte. Ora isso não acontece ⁽⁹⁰⁾.

62. A lei refere-se a *um tribunal arbitral*; mais, como se viu, o artigo 4.º, n.º 1, alínea *b)* admite que os aceitantes da proposta de compromisso aceitem *como árbitro de parte*, em vez de indicarem árbitro, *pessoa que esteja designada como tal* ⁽⁹¹⁾ *noutro processo*

⁽⁹⁰⁾ *Cf.* art. 8.º, n.ºs 2 e 4 do Regulamento, que nenhuma razão há para julgar excluído neste caso.

⁽⁹¹⁾ A lei não o diz expressamente, mas é pressuposto que *pessoa que esteja designada como tal* significa, no caso, pessoa já indicada como árbitro por outro demandante (ou eventualmente pela instituição de arbitragem em substituição de outro demandante, nos termos das normas regulamentares aplicáveis) em arbitragem instaurada ao abrigo do D-L 237/93. Outra coisa não faria sentido.

arbitral instaurado ao abrigo do mesmo diploma. Para além disso, no artigo 7.º da proposta de compromisso o Estado designa um — um único — árbitro.

O Estado pressupôs, pois, que seria constituído um único tribunal arbitral ou, pelo menos, que os tribunais arbitrais que viessem a ser constituídos teriam todos a mesma composição. E foi de facto isso que veio a suceder, por razões de praticabilidade sobretudo, mas também porque, por um acordo tácito entre as partes e o próprio CAVOA, foram designados os mesmos árbitros para todos os processos. E estes foram até julgados em conjunto.

Contudo, tal não tinha necessariamente de ocorrer. Não era obrigatório que todos os processos tivessem de ser julgados pelo mesmo tribunal, nem sequer pelos mesmos árbitros. Não podia excluir-se, *a priori*, a possibilidade de ser necessária a constituição de vários tribunais arbitrais, que poderiam até instalar-se em locais diferentes.

E essa possibilidade subsiste, agora com maior probabilidade, para eventuais litígios que venham a ser decididos por arbitragem, ao abrigo do mesmo regime jurídico especial.

63. A proposta de compromisso dá à figura do árbitro designado pelo Estado um tratamento (*especial, dir-se-ia*) que suscita um par de observações.

Dispõe-se na primeira parte do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 9.º da proposta de compromisso que, constituído o tribunal, o árbitro presidente *comunica de imediato aos árbitros das partes a constituição do tribunal* (n.º 2) e que, com essa comunicação, *será remetida ao árbitro do Estado a declaração de adesão* à proposta de compromisso, apresentada pelo requerente da arbitragem (n.º 3).

Ora bem: a constituição do tribunal (que resulta de deliberação do Conselho de Arbitragem, v. art. 12.º do Regulamento de processo) deve, em rigor, ser comunicada pelo secretário-geral do CAVOA *às partes e a todos os árbitros*. E deve ser assim, porque é isso que resulta dos artigos 12.º, n.º 3 e 13.º, n.º 1 do Regulamento de processo. Estas disposições não são filhas do acaso nem regulam apenas meras questões de método administrativo, antes se destinam a proporcionar oportunidade para o secretário-geral fazer, às partes e aos árbitros, comunicações que são necessárias

para assegurar a transparência do processo arbitral. Decerto não se esperaria que o Centro deixasse, apesar do que a proposta de compromisso dispõe, de proceder como deve, em arbitragem que decorra sob a sua administração, ao abrigo de compromisso celebrado sobre aquela proposta.

64. Posto isto, que razão haverá para que a declaração de adesão à proposta tenha de ser enviada ao árbitro do Estado e apenas a este?

Mais adiante ⁽⁹²⁾ haverá oportunidade de ver com mais pormenor o requerimento de arbitragem e a apresentação da declaração de aceitação da proposta. Mas pode desde já adiantar-se que, da conjugação das disposições pertinentes da proposta de compromisso e do Regulamento de processo do CAVOA, resulta meridianamente claro que as peças processuais existentes, no momento da constituição do tribunal, serão normalmente i) a proposta de compromisso e ii) o requerimento de arbitragem, que integrará a declaração de adesão.

Ora, ao comunicar aos árbitros a deliberação de constituição do tribunal arbitral, terá o secretário-geral do Centro de lhes remeter — a todos — cópia de todo o expediente em seu poder e portanto também da tal declaração. Mais: se o não tiver feito antes, deve nessa ocasião o secretário-geral remeter também ao Estado — i.é, à própria parte — cópia da declaração de aceitação da proposta.

Esta notificação ao Estado é que se compreenderia bem fosse exigida no compromisso. Aquela que o Estado preferiu afigura-se exigência desnecessária e sobretudo desequilibrada, já que não há razão para que seja observada apenas relativamente a um dos árbitros designados pelas partes.

Mas a letra do n.º 3 do artigo 9.º da proposta de compromisso deixa a desagradável impressão de que o Estado configurou o *seu* árbitro como um seu representante, ou como um seu agente na arbitragem. Não é concebível, é claro, que o árbitro designado, Doutor em direito civil e Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, se prestasse a tal papel, o que, de resto, só agrava a infelicidade da disposição.

⁽⁹²⁾ *Infra*, no texto, números 69 ss.

V — O processo e a decisão

§ 15. O processo

65. O compromisso arbitral deve conceder aos árbitros poderes para a escolha das regras de processo aplicáveis.

A disposição da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 237/93, que estabelece esta condição, enquadra-se no princípio da disponibilidade do regime processual consignado no artigo 14.º, n.º 1 do Regulamento de processo do CAVOA. Os árbitros terão de observar os princípios que decorrem da lei e do próprio regulamento, designadamente de vários números do mesmo artigo 14.º ⁽⁹³⁾, mas, na falta de disposição das partes sobre o processo, poderão regular os seus trâmites nos termos que julgarem mais adequados, sendo meramente supletivas as regras que se inscrevem nas disposições seguintes.

Trata-se de uma disposição de frequente aplicação em arbitragem. E não era preciso que fosse expressamente estabelecida: nos termos do artigo 15.º, n.ºs 1 e 3 da LAV, se as partes não acordarem, até à aceitação do primeiro árbitro, nas regras de processo a observar na instância, cabe aos árbitros regular o processo.

66. O n.º 2 do artigo 9.º da proposta de compromisso estabelece que, constituído o tribunal arbitral, o árbitro presidente deve convocar os árbitros designados pelas partes para sessão em que serão estabelecidas as regras de processo.

A regulação da instância pelos árbitros não tem de ser integralmente feita no começo dela. Bem pelo contrário, é frequentemente avisado que os árbitros publiquem as suas determinações processuais em decisões separadas, cada uma delas antes do início de cada fase processual; assim se pode ir moldando o processo às

⁽⁹³⁾ O art. 14.º do Regulamento de processo do CAVOA contém disposições que, ou são inderrogáveis por serem reprodução de regras injuntivas da LAV — como é, designadamente, o caso do n.º 2 — ou são vinculativas por efeito da vontade da própria instituição (e em cuja derrogação, portanto, esta não consente) — como é o caso dos n.ºs 8, 9 e 10 — ou são, em bom rigor, derogáveis, mas traduzem metodologias elementares de gestão processual e de gestão da própria instituição, que não é razoável ver afastadas (cf., designadamente, n.ºs 3, 4, 5, 6 e 11).

necessidades de cada caso e conforme a instância se vai desenrolando ⁽⁹⁴⁾.

Por isso, embora nada impeça, em rigor, que as coisas se passem exactamente e apenas como se estabeleceu no artigo 9.º, n.º 2 do compromisso, é bem mais sensato que os árbitros procedam de outro modo.

A arbitragem, isto é, o *processo arbitral*, caracteriza-se designadamente pela *disponibilidade e pela flexibilidade*. Quer isto dizer, em primeiro lugar, que cabe originariamente às partes — e subsidiariamente aos árbitros — determinar as regras processuais aplicáveis e, em segundo lugar, que o regime processual da arbitragem não tem de ser e não deve ser rígido ⁽⁹⁵⁾.

Mesmo que — de acordo com o n.º 2 do artigo 9.º do compromisso e o princípio expresso no artigo 15.º, n.º 3 da LAV — lhes caiba determinar as regras processuais que as partes deixaram de fixar, os árbitros não devem deixar de, para isso, ouvir os representantes das partes. A tanto os obriga o respeito pelo contraditório

⁽⁹⁴⁾ As decisões interlocutórias através das quais os árbitros vão regulando a instância são inimpugnáveis: cf. o meu “Questões de arbitragem *ad-hoc* II...” *cit.*, números 5 ss.

⁽⁹⁵⁾ Ao contrário, precisamente, dos processos aplicáveis nos outros tribunais. Vem esta nota a propósito de tendência que parece desenhar-se para entender que o processo civil adoptado nas jurisdições públicas deve adoptar a *flexibilidade* própria da arbitragem. Nada de mais errado. O processo das jurisdições estaduais não está na disponibilidade das partes e não é dirigido por tribunais de duração limitada e adrede constituídos por juízes escolhidos, directa ou indirectamente, pelas partes. Por outro lado, ao contrário da arbitragem — que serve apenas para certos tipos de litígios — o processo civil estadual tem de servir para todo o tipo de litígios que exigem o recurso a tribunal. Ainda por cima, os tribunais estaduais exercem a justiça pública, que tem de caracterizar-se pela transparência e de reger-se pelo princípio da igualdade, não apenas entre as partes num determinado litígio, mas também entre todos os cidadãos. Mal se compreenderia, nos tribunais estaduais, que o regime processual seguido num determinado litígio fosse diferente do adoptado noutro. Suponho que a tendência que assinalo radica numa confusão: é que o processo civil aplicável na jurisdição pública *deve ser flexível*. E ele é, aliás, já hoje flexível, na medida em que sobre todos os restantes preceitos do Código de Processo Civil imperam os princípios expressos nas disposições fundamentais dos artigos 1.º a 3.º-A e os outros princípios processuais que encontram consagração noutras normas, esparsas, do mesmo Código. Só que parece que a tendência de utilizar o Código como se de uma cartilha se tratasse impede a leitura das disposições fundamentais e faz esquecer os princípios gerais que tanto importavam, *v.g.*, ao Doutor MANUEL DE ANDRADE (cf. *Noções Elementares de Processo Civil*, com a colaboração de ANTUNES VARELA, ed. rev. por HERCULANO ESTEVES, Coimbra, 1976, pp. 371 os.). Mas a flexibilidade processual *própria da arbitragem* é bem outra coisa.

rio. E com frequência, os árbitros só usam da prerrogativa de disporem sozinhos sobre as regras de processo se o acordo das partes a este respeito se revelar inviável, ou quando as partes os dispensam de as ouvirem a tal respeito.

O poder de escolha das regras de processo não é ilimitado, já que ha que ter presentes os limites do artigo 16.º da LAV, reproduzidos, no essencial, no artigo 14.º, n.º 2 do Regulamento de processo do CAVOA. E, como adiante se verá, no caso desta arbitragem, os árbitros estão até obrigados, ao regular os *articulados* ⁽⁹⁶⁾, a definir o que se há-de entender por isso.

67. Importa notar, em todo o caso, que as regras de *processo* que aos árbitros compete escolher, ou determinar, são apenas as que respeitam ao regime do processo perante eles, isto é, aquelas que disciplinam as relações entre as partes e entre as partes e o tribunal arbitral.

Quer isto dizer que não podem os árbitros pronunciar-se sequer sobre as relações entre as partes e a instituição de arbitragem que não tenham a ver com a marcha do processo perante eles e, designadamente, aquelas que antecedem a própria constituição do tribunal.

Nesse domínio, que aliás é em princípio irrelevante para a realização do fim que a arbitragem tem em vista, cabe exclusivamente aos órgãos próprios do CAVOA determinar e aplicar as regras que no caso caibam. E para tanto apenas têm de atender às disposições das partes se estas não contrariarem os regulamentos do Centro ou se, contrariando-os embora, entenderem por qualquer razão poder ou dever aplicá-las.

68. Com efeito, o *processo arbitral*, quando se trata de *arbitragem institucional*, não se limita ao regime aplicável *perante o tribunal*, antes se reporta também às regras que disciplinam a maioria (ou pelo menos as mais importantes) das relações entre as partes e a própria instituição (e até algumas das relações entre esta e os árbitros).

⁽⁹⁶⁾ V. *infra*, no texto, número 75.

A tais relações — que se iniciam antes ainda da constituição do tribunal e que podem prolongar-se mesmo para além da extinção do poder jurisdicional dos árbitros — não podem aplicar-se senão as disposições legais e regulamentares que vigorem na instituição designada, mais as regras que esta acerte com as partes e com os árbitros; não se está aí no domínio puro da instância, ou seja, da relação processual entre as partes, em que certamente impera o princípio da livre disposição do respectivo regime, mas no domínio de relações contratuais, em que a própria instituição de arbitragem é parte; e em que se encontra vinculada de igual modo com todos aqueles que são partes na instância arbitral.

Ao cometerem à instituição a administração do processo, as partes *aderem* às regras processuais em vigor nesta ⁽⁹⁷⁾. Estas regras — como todas as que disciplinam arbitragens — não têm de ser rígidas e inderrogáveis. Bem pelo contrário: basta pensar que os regulamentos de processo das instituições de arbitragem normalmente não contemplam o caso de a introdução do feito no seu âmbito se processar através de decisão de árbitros em arbitragem *ad-hoc*, nos termos do n.º 3 do artigo 15.º da LAV, e no entanto não deixam elas de admitir tais arbitragens, adaptando caso a caso os seus regulamentos ⁽⁹⁸⁾. Contudo, tal adaptação tem necessariamente, por um lado, de ser *consentida* pela própria instituição e, por outro, de salvaguardar determinados princípios essenciais, sob pena de a instituição se não poder responsabilizar pelo curso da instância e sobretudo de arriscar, num processo que não domina, o seu próprio prestígio.

69. Vem isto a propósito dos actos regulados no artigo 9.º da proposta de compromisso.

⁽⁹⁷⁾ *V. supra*, no texto, número 51 e notas respectivas.

⁽⁹⁸⁾ É talvez hipótese mais frequente a de a arbitragem só decorrer sob administração depois de os árbitros terem preliminarmente julgado que essa era a vontade das partes expressa na convenção de arbitragem, apesar de a instância se ter iniciado *ad-hoc*, por opção da parte demandante. Também nesses casos as instituições de arbitragem aceitam, em regra, a instância no estado em que se encontra ao tempo da decisão interlocutória referida, com prejuízo, portanto e pelo menos, das disposições dos seus regulamentos sobre a introdução do feito.

Dispõe-se no n.º 1 deste artigo que, recebendo o secretário-geral do CAVOA declaração de adesão à proposta de compromisso, “o Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados designa, de acordo com o respectivo regulamento, no prazo de cinco dias, o árbitro que presidirá ao tribunal e declarará constituído o tribunal arbitral”.

Nos termos do artigo 10.º do Regulamento de Processo do Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados, o processo no Centro inicia-se por requerimento dirigido ao secretário-geral, em que o demandante deve fazer expressa referência à convenção de arbitragem, designar o árbitro que lhe caiba escolher, identificar a parte contrária e indicar sumariamente o objecto e os fundamentos da pretensão. Recebido o requerimento, o secretário-geral, nos termos do artigo 11.º, comunica-o em cópia à parte contrária, notificando-a para responder em dez dias. Só depois — artigo 12.º — o Conselho de Arbitragem se pronuncia sobre a composição do tribunal arbitral. E então pode o Conselho constituir o tribunal ou decidir no sentido de que não há lugar à instituição dele, por ausência ou manifesta nulidade da convenção.

70. Nos casos em apreciação, não bastaria por certo que um determinado cidadão decidisse declarar que aceitava a oferta pública formulada pelo Estado. Era preciso também que ele invocasse ser hemofílico infectado com o vírus da SIDA pela ministração, em estabelecimento de saúde pública, de medicamento derivado do plasma humano, ou ser *herdeiro legal* de hemofílico nessas condições e que referisse que, em virtude de tal facto, pretendia obter uma indemnização do Estado ⁽⁹⁹⁾.

Só mediante tal alegação podia o secretário-geral dar seguimento normal ao pedido de arbitragem. E então não haveria inconveniente que se seguisse o acto de instituição do tribunal, que o

⁽⁹⁹⁾ Embora se imponha conceder que, alegada a qualidade de destinatário da proposta e declarada a aceitação dela, se devesse presumir a existência de pretensão indemnizatória. No entanto, não se perca de vista que o art. 4.º, n.º 1, a) do D-L 237/93 *considera estabelecido o compromisso* quando um interessado declara aderir à proposta, invocando o direito à indemnização com fundamento nos danos causados pela ministração, em estabelecimento de saúde pública, de medicamentos derivados do plasma humano, importados, eventualmente contaminados com o vírus da SIDA.

Conselho de Arbitragem praticaria com a brevidade possível (i.é, não necessariamente nos tais cinco dias que a proposta consigna, já que o estabelecimento desse prazo não vincula o Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados).

71. Mas o procedimento não podia ser o mesmo nos casos em que os demandantes não fossem o próprio hemofílico ou *herdeiros legais* deste. É que — é bom recordá-lo — o Estado *não está autorizado a comprometer-se* com outros que não aqueles, para estas arbitragens. Logo, o secretário-geral do Centro não podia dar a qualquer requerimento de arbitragem que lhe fosse apresentado o seguimento que a proposta de compromisso consigna.

Há que não esquecer que a redacção do artigo 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 237/93 e do artigo 1.º da proposta é susceptível de interpretações diversas, no que respeita às pessoas com quem o Estado está autorizado a comprometer-se. E é preciso também ter em conta que nem o secretário-geral, nem sequer o Conselho de Arbitragem do CAVOA têm qualquer poder jurisdicional. Só o próprio tribunal arbitral é competente para decidir sobre a sua própria competência. No entanto, nenhuma instituição de arbitragem responsável se pode dispensar de observar um criterioso respeito pela vontade das partes de submeter, ou não, certo feito a arbitragem voluntária sob a sua égide.

Daqui decorre uma consequência de fundamental importância: o secretário-geral não podia recusar requerimentos de arbitragem que lhe fossem formulados nos termos do Regulamento de processo, nem que para ele fosse evidente a inexistência de convenção de arbitragem ⁽¹⁰⁰⁾. Mas, como compete ao Conselho de Arbitragem julgar sumariamente se deve ser instituído o tribunal, quando a existência de convenção não seja evidente, teria sempre o secretário-geral de, nos casos em que o requerente não fosse o

⁽¹⁰⁰⁾ Nada impede as partes de decidir comprometer-se apenas através dos actos iniciais da arbitragem no Centro. Mesmo no caso de arbitragem em que o Estado seja parte e o compromisso careça de autorização legal, este pode concluir-se independentemente da lei que o permita: a sua validade terá, por certo, de ser apreciada pelo Conselho de Arbitragem (cf. art. 12.º, n.º 1 do Regulamento de processo) e, em última instância, pelos árbitros. Mas ao secretário-geral compete apenas, no espírito do Regulamento (cf. art. 11.º), *facilitar* a conclusão da convenção.

próprio hemofílico ou *herdeiro legal* deste, notificar ao Estado o pedido de arbitragem, concedendo-lhe prazo para se pronunciar sobre ele.

É certo que é duvidosa a utilidade prática desta notificação, atendendo aos limites impostos pela lei de autorização do compromisso. Mas ela é indispensável, até porque o Estado podia vir mesmo a comprometer-se em casos como estes, não abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 237/93.

§ 16. O prazo para a decisão

72. O compromisso deve também, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º da lei de autorização, fixar *o prazo de três meses, contados de acordo com a lei processual, para a decisão do tribunal arbitral.*

Há-de conceder-se que o prazo para a decisão, de três meses apenas, é francamente curto.

A celeridade da decisão constitui com frequência uma razão determinante da opção pela arbitragem ⁽¹⁰¹⁾.

Mas *celeridade* é um conceito relativo: a previsível complexidade dos litígios que são objecto desta lei e a eventualidade — a verdadeira *previsibilidade* — de ser vasta a matéria de facto a decidir, aconselhavam que aos árbitros fosse concedido, para a instrução e para o julgamento das arbitragens, um período de tempo *razoável*.

Não foi assim. E, se a *priori* não é difícil concluir que o prazo de três meses estabelecido na lei de autorização do compromisso é incompatível com uma ponderação cuidada dos termos do litígio, já as razões de tal opção constituem uma incógnita.

Podem bem ser que o Estado tenha visado, com este prazo tão curto para a prolação da decisão, conceber um mecanismo de pressão para se obterem soluções amigáveis, transmutando a arbitra-

⁽¹⁰¹⁾ O primeiro dos princípios em que se funda o regime jurídico da instância arbitral, de acordo com a secção 1, (a) do *Arbitration Act* inglês de 1996 está ali expresso do seguinte modo: *a finalidade da arbitragem é obter a decisão justa de litígios (the fair resolution of disputes) por um tribunal imparcial sem demoras ou despesas desnecessárias.*

gem em mediação ou em conciliação (102). Já atrás (103) se viu, de resto, que outro ponto do regime especial destas arbitragens aponta no sentido de que o Estado vinha para estas arbitragens com a disposição de, pelo menos em alguns casos, transigir.

Certo é, em todo o caso, que o Estado não quis que a discussão das causas dos lesados reclamantes de indemnização pudesse ser longa.

Mas devia o legislador ter sido mais cauteloso, sobretudo num ponto, como o do prazo para a prolação da decisão, que é dos que mais podem fragilizar a arbitragem: diz o povo que *cadelas apressadas parem filhos cegos*. Uma decisão jurisdicional sob pressão pode resultar em vícios insanáveis, ou no mínimo em pura perda de tempo. Uma das mais frequentes causas de insucesso da arbitragem voluntária — e não só no nosso País — reside precisamente na fixação de prazo demasiado curto para a decisão ou na inadequação do regime processual escolhido ao prazo fixado para a conclusão do processo (104).

73. No Decreto-Lei n.º 237/93 não se estabelece a partir de quando deve contar-se o prazo.

E por isso, se as partes não dispusessem diferentemente, aplicar-se-ia o art. 20.º, n.º 1 do Regulamento de processo do CAVOA, contando-se o prazo a partir da notificação das partes para indicarem meios de prova, a qual ocorre só depois do oferecimento de articulados e da tentativa de conciliação (105).

(102) Curiosamente, o Provedor de Justiça que, na Recomendação referida atrás, na nota (3), se manifesta em desacordo profundo com alguns aspectos marcantes do D-L 237/93, não escreve uma palavra a respeito do prazo para a decisão. Não é despidiendo notar que a mesma Recomendação culminou um processo que demorou dois anos na Provedoria.

(103) *Supra*, no texto, número 46.

(104) V. o caso a que se reporta o meu "Questões de arbitragem *ad-hoc*. Constituição do tribunal arbitral. Colegiabilidade dos árbitros. Forma do processo. Prazo para a decisão. Caducidade da convenção. Honorários dos árbitros", in *Rev. O. Adv.*, Ano 58 (1998), I, pp. 467-513.

(105) Nos termos do art. 20.º, n.º 1 do Regulamento de processo do CAVOA, "[a] decisão arbitral será proferida no prazo de seis meses a contar da data em que se mostrarem pagos os preparos subsequentes devidos pelas partes ou, não havendo lugar ao pagamento desses preparos, a contar da data da notificação referida no artigo 17.º". Nestas arbitragens não havia lugar ao pagamento de preparos, nos termos do art. 3.º do

Ora, sob o artigo 4.º da proposta de compromisso, consta disposição sobre o termo *a quo*, que aparentemente agrava a exiguidade do prazo para a decisão. Diz-se aqui que *a decisão do tribunal arbitral será proferida no prazo de três meses após findos os articulados*.

74. Nos termos do artigo 20.º, n.º 3 do Regulamento de processo do CAVOA, o Conselho de Arbitragem, officiosamente ou por iniciativa do tribunal arbitral, pode fixar prazo diferente daquele que as partes hajam convencionado, quando este último seja inferior a seis meses (e havendo justo motivo para temer que, em tal prazo, mesmo prorrogado nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, não seja possível proferir decisão final). Mas, para tanto, deve previamente assegurar-se de que *o prazo fixado pelas partes não é elemento essencial da convenção de arbitragem*.

Ora não parece realmente que o prazo estabelecido no Decreto-Lei n.º 237/93 seja susceptível de desconsideração pela instituição de arbitragem, nos termos da disposição referida.

Há porém que ter em conta que, nos termos do artigo 20.º, n.º 2 do Regulamento de Processo do CAVOA, o prazo é excepcionalmente prorrogável pelo Conselho de Arbitragem, a requerimento dos árbitros, até ao dobro da sua duração inicial⁽¹⁰⁶⁾. E seis meses sempre constituem prazo mais aceitável — embora não certamente confortável — do que três apenas, para a decisão ser proferida⁽¹⁰⁷⁾.

Regulamento de custas do CAVOA; logo, o prazo teria de contar-se a partir da notificação para indicação dos meios de prova, que é aquela a que se refere o artigo 17.º.

⁽¹⁰⁶⁾ Para decidir esta prorrogação, o Conselho de Arbitragem não tem de atender ao carácter essencial ou acessório da convenção das partes sobre o prazo para a decisão. Ao estabelecerem um prazo e cometerem a administração da arbitragem ao Centro, as partes contam já com a possibilidade de prorrogação estabelecida no art. 20.º, n.º 2 do Regulamento de processo. Este caso é, portanto, diferente do regulado no n.º 3 do mesmo artigo, em que o Conselho de Arbitragem pode *alterar* a própria convenção das partes, a fim de assegurar o êxito da arbitragem.

⁽¹⁰⁷⁾ Pode bem ser que o próprio legislador tenha contado com esta prerrogativa da instituição de arbitragem. E, querendo assegurar que as arbitragens não durariam mais de seis meses, tenha estabelecido em três meses o prazo, *ab initio* concebido como *prazo inicial*. O que se diz no texto sobre o estabelecimento do prazo para a decisão basta para compreender por que razão não se tratou, este, de um expediente inteligente.

75. Os três meses contam-se então a partir do termo dos articulados.

Tendo presente que as regras de processo não-de ser determinadas pelos árbitros, só depois disso há-de saber-se *o que são, nesta arbitragem, os articulados*. Podem eles ser os actos das partes em que, a exemplo do regime do CPC, e mesmo do Regulamento de processo do CAVOA, as partes expõem os factos e as razões de direito que servem de fundamento à acção e à defesa e em que formulam os respectivos pedidos. E podem também ser outra coisa, como seja um acto escrito, apresentado no termo da produção da prova, em que as partes definam as suas posições a respeito dos factos que consideram provados, do direito que entendem aplicável e das conclusões que no seu ver os árbitros hão-de tirar para proferirem a sua decisão.

Da forma como o artigo 4.º da proposta está redigido — e conjugando-o com o disposto no artigo 3.º — coloca-se irremediavelmente nas mãos dos árbitros a disponibilidade da determinação do *dies a quo* do prazo para a decisão ser proferida. Trata-se este, note-se, de um poder muito amplo, embora não ilimitado⁽¹⁰⁸⁾.

No caso de os árbitros adoptarem as *regras processuais* suplementivas fixadas no Regulamento de processo do Centro, tem de entender-se que o prazo se contará da data da notificação para a tentativa de conciliação (*cf.* art. 16.º, n.º 1), regime bem mais restritivo do que o que resulta do mesmo Regulamento.

76. O legislador diz que o prazo deve contar-se *de acordo com a lei processual*. Trata-se de mais uma imprecisão do legislador.

⁽¹⁰⁸⁾ Se este poder não tivesse limites, constituiria um contra-senso: o poder cometido aos árbitros para proferirem a decisão é sempre sujeito a um termo que pode ser determinado, se as partes desde logo o estabelecerem, mas que no mínimo deve ser *determinável*. Daí que, no n.º 1 do art. 19.º, a L 31/86 preveja que as partes fixem o prazo para a decisão *ou o modo de estabelecimento desse prazo*. Resulta daí que o termo pode ser *certo* ou *incerto*, mas não pode ser indeterminável. Isto porque, como observa JEAN ROBERT, *op. cit.*, p. 116, «[a] missão dos árbitros não pode ser de duração ilimitada, sob pena de que a sua inacção corra o risco de conduzir a denegação de justiça» (tradução minha). Ora no caso em apreço, o compromisso determina o prazo e dá uma contribuição para o modo do seu estabelecimento. Aos árbitros fica apenas o poder de completar esse modo de estabelecimento do prazo, através da escolha das regras de processo.

A lei processual aplicável, que é a lei da arbitragem, a LAV, nada estabelece sobre a contagem de prazos. Fá-lo, sim, o Código de Processo Civil, no artigo 144.º; mas aí, refere-se a lei aos prazos judiciais. E, como é óbvio, os prazos nas arbitragens não são *judiciais*; a estes prazos aplica-se, não o referido artigo 144.º do Código de Processo Civil, mas o artigo 279.º do Código Civil.

O que o legislador quis certamente dizer é que o prazo para a decisão deve contar-se de acordo com a lei processual *civil* e, logo, de acordo com o artigo 144.º do Código de Processo Civil. Assim, o prazo de três meses suspende-se nos períodos de férias judiciais.

Mas suscita-se nova dificuldade.

77. O prazo para a decisão está, como se viu, fixado em *meses*.

Nos termos do artigo 279.º, *c*), do Código Civil, *o prazo fixado em meses, a contar de certa data, termina às 24 horas do dia que corresponda, dentro do último mês, a essa data.*

Os períodos de férias judiciais não correspondem a meses completos, como é sabido, excepto o mês de Agosto, que de resto fica no meio do período de férias de Verão. E não há, na lei, disposição que diga em quantos dias deve traduzir-se cada mês de prazo.

Resulta então que a aplicação do artigo 144.º do CPC ao prazo para a decisão exige a integração desta lacuna da lei ⁽¹⁰⁹⁾.

§ 17. A decisão: competência dos árbitros

78. O artigo 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 237/93 comete aos árbitros *a resolução do litígio e o apuramento de eventual indemnização*. Ora o litígio compreende, à luz do artigo 1.º, n.º 1, duas questões: i) a responsabilidade civil do Estado (o que engloba,

⁽¹⁰⁹⁾ Na época em que foi publicado o D-L n.º 237/93 suscitava-se ainda uma outra dificuldade: vigorava então a redacção do art. 144.º do CPC introduzida em 1980, nos termos da qual (n.º 3), o prazo judicial se suspendia, não só durante as férias, mas também aos sábados, domingos e dias feriados. O tribunal arbitral rodeou os problemas suscitados por esta decisão determinando que o prazo de três meses se entendia correspondentemente a noventa dias.

necessariamente, as questões que relevam do facto, da ilicitude, da imputação do facto ao Estado, do dano e do nexo de causalidade entre o facto e o dano) e, apurada esta, ii) a determinação do valor da indemnização.

No artigo 5.º da proposta de compromisso, consigna-se, talvez mais explicitamente, que [q]uando o tribunal arbitral reconheça o direito a indemnização, fixará o seu montante.

Não pode deixar de ser deliberada a pormenorizada explicitação, pelo legislador, da competência atribuída aos árbitros.

Ela tem, pelo menos, uma consequência importante, que é a de vincular os árbitros ao dever de fixarem o valor da indemnização. Não podem os árbitros, nestas arbitragens, por exemplo, deixar para decisão ulterior, nos termos do artigo 564.º, n.º 2 do CC, a determinação dos danos futuros, nem condenar em valor a liquidar em execução de sentença, nos termos do artigo 661.º, n.º 2 do CPC (que de outro modo seria aplicável por analogia).

79. Assim, os árbitros ficam adstritos — e não apenas autorizados, portanto — a deitar mão do dispositivo do artigo 566.º, n.º 3 do CC (i.é, *a julgar equitativamente* a fixação da indemnização dentro dos limites que tiverem por provados), para liquidarem na íntegra a indemnização, no caso de não poderem averiguar o valor exacto dos danos ⁽¹¹⁰⁾.

Ver-se-á já adiante que os árbitros são, no caso, autorizados a julgar segundo a equidade, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, *a*) do Decreto-Lei n.º 237/93.

Porém, para que os árbitros pudessem aplicar o artigo 566.º, n.º 3 do CC, não bastava o poder de julgar segundo a equidade. Desde logo, a equidade é apenas um critério formal de decisão do caso, isto é, releva da matéria de direito, enquanto que o *quantum* indemnizatório depende, antes do mais, do dano; e a determinação deste é *questão de facto*. Por outro lado, não bastaria que o prazo para a decisão dos árbitros fosse — como é — demasiado curto, para que eles eventualmente entendessem que o dano não podia ser averiguado; desde que nada mostrasse que a

⁽¹¹⁰⁾ V., a este propósito, anotação de ADRIANO VAZ SERRA ao Ac. STJ de 22/1/80, in *R.L.J.*, Ano 113.º, pp. 322 ss.

determi-nação seria impossível mais tarde, eles teriam sempre de condenar no valor que viesse a ser liquidado em execução de sentença.

§ 18. Critério da decisão: a equidade

80. A primeira das condições do compromisso estabelecidas nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 237/93 ficou para o fim: é a de que aos árbitros seja concedida autorização para julgarem segundo a equidade ⁽¹¹¹⁾, tendo em consideração, entre outros, os critérios da idade e da responsabilidade familiar. Esta disposição presta-se a dúvidas várias.

81. Têm-se manifestado na doutrina algumas confusões a respeito da *equidade*. E o certo é que elas têm origem no próprio Código Civil.

A lei civil refere-se, em diversas disposições, à *equidade*, mas atribuindo-lhe dois significados diferentes: umas vezes — nos artigos 72.º, n.º 2, 283.º, n.º 1, 437.º, n.º 1, 489.º, n.º 1, 1407.º, n.º 2, 1675.º, n.º 3 e 2016.º, n.º 2 — a lei refere-se ao *critério formal de decisão do caso* ⁽¹¹²⁾, que o direito por vezes prefere à lei para apreciar casos singulares; trata-se esta da *equidade* que o artigo 4.º do CC trata como fonte do direito e que corresponde à *equità* italiana e à *Billigkeit* alemã.

Noutros casos ⁽¹¹³⁾ — os dos artigos 339.º, n.º 2, 400.º, n.º 1, 494.º, 496.º, n.º 3, 566.º, n.º 3, 812.º, n.º 1, 883.º, n.º 1, 992.º, n.º 3, 993.º, n.º 1, 1158.º, n.º 2 e 1215.º, n.º 2 do CC — a lei já não se refere a um *critério* de decisão, mas a um *juízo*, aquilo a que os AA. e a lei italiana (v.g., o art. 1349 do CC) chamam *equo apprezzamento* (apreciação imparcial, équa, equitativa) e os ale-

⁽¹¹¹⁾ A Recomendação do Provedor de Justiça referida atrás, na nota (3), critica a atribuição aos árbitros do poder de decidirem segundo a equidade que considera uma *iniquidade* (!) e a conseqüente irrecorribilidade da decisão arbitral.

⁽¹¹²⁾ Para utilizar a terminologia adoptada por OLIVEIRA ASCENSÃO, v. *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 9.ª ed., Coimbra, 1995, p. 241.

⁽¹¹³⁾ E há até um caso — o do art. 462.º — em que a lei se não refere a *equidade*, em qualquer das acepções que são aqui referidas, mas apenas a divisão em partes *proporcionais*.

mães *billiges Ermessen* ⁽¹¹⁴⁾; não está aqui em causa a decisão do caso, mas a apreciação de um elemento do caso ou, mais frequentemente, a *avaliação* de um elemento patrimonial do caso.

Há decerto algo que aproxima estas *duas equidades*: quer num caso, quer no outro, a equidade constitui um critério formal: critério formal de *decisão do caso*, quando serve para *acertar* determinada situação jurídica litigiosa, substituindo a aplicação da norma na definição da solução do litígio; critério formal de *apreciação de um elemento do caso*, quando serve para *determinar* um elemento dele, normalmente substituindo os critérios legais de aferição, ou de avaliação.

Mas há um abismo a apartar estes dois conceitos: é que no primeiro há uma solução jurídica de uma situação litigiosa, enquanto que no segundo há apenas a definição de um elemento factual de uma situação em que nem sequer há necessariamente litígio (embora, naturalmente, essa situação compreenda elementos indefinidos ou indeterminados, a respeito dos quais as partes não acordaram).

Segundo RENATO SCOGNAMIGLIO ⁽¹¹⁵⁾, o *equo apprezzamento* constitui o juízo em que o julgador deve ter em conta todas as circunstâncias que lhe tenham sido comunicadas ou cujo conhecimento seja possível segundo a normal diligência de uma pessoa equilibrada e avisada (*il modello oggettivo del buon padre di famiglia*). O que ele tem de mais relativamente ao que deve ser, em qualquer caso, a apreciação da prova, é apenas não estar limitado pelo próprio direito probatório nem pelos critérios que a lei fixa ao julgador. Por isso não é arbitrário, mas também não tem de obedecer estritamente ao que a lei em regra autoriza o julgador a considerar: v.g., ao fixar a indemnização, o julgador não se atém aos danos provados (art. 566.º, n.º 3 do CC), ao determinar o preço, o terceiro não atende ao valor de mercado do bem ou do serviço comprado (art. 883.º, n.º 1).

⁽¹¹⁴⁾ RENATO SCOGNAMIGLIO, *Dei Contratti in Generale*, vol. do *Commentario del Codice Civile* de ANTONIO SCIALOJA e GIUSEPPE BRANCA, Bolonha e Roma, 1970, p. 391 e KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts — Erster Band — Allgemeiner Teil*, 13.ª ed., Munique, 1982, pp. 78 ss.

⁽¹¹⁵⁾ *Loc. cit.*

82. É sabido que, nos termos do artigo 29.º, n.º 2 da LAV, a *autorização dada aos árbitros para julgarem segundo a equidade envolve a renúncia aos recursos*. Mas é possível que os árbitros tenham autorização para decidir segundo a equidade e, apesar disso, as partes preservem o direito de recorrer: basta que a equidade de que os árbitros podem, por vontade das partes, deitar mão seja, não o *critério de decisão do caso*, i.é, a equidade / “fonte do direito”, mas o *juízo* com que hão-de dar forma à apreciação ou à avaliação de um determinado elemento do caso, i.é, o *juízo equitativo*.

A *equidade* a que se refere o artigo 3.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 237/93 é, ao mesmo tempo, o critério de decisão do caso — que o legislador pretende seja utilizado pelos árbitros, em lugar da estrita aplicação da lei, tal como o artigo 22.º da LAV autoriza, a *equidade* a que se refere o artigo 4.º do CC — e o *juízo equitativo* que os julgadores são autorizados a fazer dos danos e do valor da indemnização.

Tanto assim que, para além de autorizar os árbitros a decidir segundo a equidade, a disposição acrescenta a especificação — que o n.º 2 da proposta de compromisso explicita, como daqui a pouco se verá — das *circunstâncias a valorar* na apreciação de cada caso: a *idade* e a *responsabilidade familiar*.

83. Esta especificação das *circunstâncias a valorar* na apreciação de cada caso, feita na alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 237/93, tem uma importante consequência, em sede de fundamentação da decisão dos árbitros.

O artigo 23.º, n.º 1, e) do Regulamento de processo do CAVOA ⁽¹¹⁶⁾ dispensa a fundamentação da decisão arbitral proferida segundo a equidade, em que “*apenas a matéria de facto será registada*”.

A exigência legal de fundamentação das decisões jurisdicionais tem sido vista, no nosso direito, como correspondendo a uma múltipla finalidade: o *convencimento* do vencido exige que lhe sejam dados a conhecer os fundamentos da decisão, o que é, por

⁽¹¹⁶⁾ A exemplo aliás do artigo 29.º, n.º 1, e) do Regulamento do Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem Comercial das Câmaras de Comércio e Indústria portuguesas, que lhe serviu de fonte.

outro lado, imprescindível para que ele a possa atacar por via de recurso; constituindo a decisão a conclusão de um raciocínio jurídico, que releva da interpretação da lei e da sua aplicação ao caso concreto, é necessário que o juiz enuncie as premissas de que partiu para decidir; tendo o dever de fundamentar a decisão, o juiz é compelido a estudar o caso e a preparar cuidadosamente a decisão⁽¹¹⁷⁾. Mas estes argumentos não valem para a decisão segundo a equidade.

84. A fundamentação jurídica de uma decisão segundo a equidade basta-se com a afirmação, expressa ou implícita, de que a própria decisão é, segundo a convicção dos árbitros, justa e *equilibrada*, atendendo às circunstâncias do caso. Isto é assim, precisamente porque a equidade é um critério formal de decisão de casos concretos.

Se a decisão jurídica é proferida *segundo o direito constituído*, é necessário *indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes*, para seguir a redacção do artigo 659.º, n.º 2 do CPC. Isto porque, ao contrário da equidade, a regra jurídica é um critério *material* de decisão do caso concreto: a regra contém um paradigma dos casos e a solução que o legislador pretende aplicar-lhes. Então, na fundamentação da decisão, há que demonstrar por que são aplicáveis certas regras e não outras e que determinar o sentido das regras julgadas relevantes no caso.

Ao contrário da decisão segundo o direito constituído, *a solução pela equidade é a solução de harmonia com circunstâncias do caso concreto*⁽¹¹⁸⁾, que assenta na valoração dessas circunstâncias e que decide aquela situação singular que foi submetida ao julgador. A fundamentação da decisão pela equidade restringe-se apenas à matéria de facto⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁷⁾ Cf. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 2.º, pp. 171-176, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, pp. 284-285 e vol. V, pp. 139-141.

⁽¹¹⁸⁾ Para seguir ainda OLIVEIRA ASCENSÃO *op. cit.*, p. 435. O que não implica, note-se, uma decisão desenraizada do quadro jurídico e portanto também legislativo em que os árbitros se movem. V., a este propósito, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, "A decisão segundo a equidade", in *O Direito*, 122 (1990), II (Abr-Jun), pp. 261 ss.

⁽¹¹⁹⁾ Esta questão é discutida por diversos Autores e é tratada de diversos modos no direito comparado. Contra o entendimento defendido no texto, v. PIERRE JOLIDON, *Com-*

Mais do que isso é pelo menos irrelevante, i) porque aquela decisão não tem de repetir-se em caso análogo, já que não há duas situações da vida iguais, ii) porque o convencimento das partes resulta aqui da própria decisão e não da qualificação jurídica dos factos e iii) porque a decisão arbitral proferida segundo a equidade é irrecorrível. Por outro lado, a equidade é insusceptível de demonstração, já que releva mais de uma convicção íntima de justiça que o julgador formou, *naquele caso concreto*, do que de um qualquer raciocínio jurídico ⁽¹²⁰⁾.

85. A alínea *a*) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 237/93 refere dois elementos de valoração do caso que os árbitros têm de considerar na decisão que hão-de proferir segundo a equidade.

O artigo 2.º da proposta de compromisso explicita esta condição, ao regular que “[o]s árbitros que integram o tribunal arbitral julgam os litígios (...) tomando em consideração na fixação do montante da indemnização, quando a ela haja lugar, entre outros,

mentaire du Concordat Suisse sur l'Arbitrage, Berna, 1984, p. 475 e PIERRE LALIVE, JEAN-FRANÇOIS POUURET e CLAUDE REYMOND, *Le Droit de l'Arbitrage Interne et International en Suisse*, Lausana, 1989, pp. 186 e 414-415, embora estes AA. tenham, nas obras citadas, em consideração apenas o direito suíço. em que a autorização dada aos árbitros para julgarem segundo a equidade não implica a renúncia aos recursos — cf. LALIVE, POUURET e REYMOND, *op. cit.*, p. 415. V. também ERIC LOQUIN, *L'Amiable Composition en Droit Comparé et Droit International. Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial*, Paris, 1980, pp. 200 ss., MATTHIEU DE BOISSÉSON, *op. cit.*, pp. 311, 326-327, 803-804 e 847 e JEAN ROBERT, *op. cit.*, pp. 176-177 e 278-279. Para compreender a posição actual da doutrina e da jurisprudência francesas há, porém, que ter presente que o art. 1482 do Novo Código de Processo Civil francês admite que as partes cometam ao árbitro o poder de decidir como *amiable compositeur*, sem com isso renunciarem aos recursos e que a exequibilidade em França de uma decisão arbitral depende de um acto jurisdiccional de controlo, o *exequatur* — cf. art. 1.477 do NCPC. Não creio que a argumentação dos AA. citados se possa adoptar face ao direito português.

⁽¹²⁰⁾ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, in ... *Anotado*, vol. V, p. 139, diz o seguinte: «A sentença, como peça jurídica, vale o que valerem os seus fundamentos. Referimo-nos ao valor doutrinário, ao valor como elementos de convicção, e não ao valor legal. Este deriva, (...), do poder de jurisdição de que o juiz está investido». Ora conceda-se que a decisão segundo a equidade, na medida em que assenta em critério definido para aquele caso concreto, é desprovida de valor doutrinário.

os critérios da idade e da responsabilidade familiar do hemofílico” ⁽¹²¹⁾.

Assim, o julgamento segundo a equidade deve, *na determinação do valor da indemnização*, valorar especialmente as circunstâncias da *idade* e da *responsabilidade familiar do hemofílico lesado*. Se há, no litígio a decidir, alguma questão em cujo julgamento tais circunstâncias pudessem influir, essa é a da *avaliação do dano*, de que a fixação da indemnização certamente depende; mas uma e outra são questões diferentes. Tão diferentes, que o montante da indemnização tem um *plafond* como se viu, enquanto que o dano é infelizmente insusceptível de limitação por vontade das partes.

Logo, parece que, não obstante poderem decidir segundo a equidade, os árbitros devem consignar na decisão, como fundamento dela, os motivos que entenderem determinar o valor que fixarem à indemnização, em consequência da *idade e da responsabilidade familiar do hemofílico*.

É claro que, entendendo eles — como parece plausível, olhando ao conjunto da regulação destas arbitragens ⁽¹²²⁾ — que o seu papel é mais o de achar *quem* deve ser indemnizado do que o de determinar em *quanto* devem as indemnizações ser fixadas, esta exigência de fundamentação não constitui senão mera formalidade sem a menor utilidade.

VI — Conclusão

86. O Estado ofereceu, às vítimas de infecção, uma solução rápida do litígio, expedita na obtenção do accertamento da situação jurídica e naturalmente pouco exigente, designadamente no que respeita a prova dos pressupostos da responsabilidade civil.

⁽¹²¹⁾ Esta explicitação é fundamental. Nos termos do art. 496.º do CC, por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe sucessivamente às várias classes de sucessores legítimos consignadas no n.º 2 daquela disposição. E — n.º 3 do mesmo artigo — *podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização*, nos termos do referido n.º 2.

⁽¹²²⁾ V. *supra*, no texto, números 46 ss.

Em troca, ofereceu quantia muito moderada e igual para todos os hemofílicos infectados, a título de indemnização por um dano terrível.

O Estado encarou a sua responsabilidade na infecção como fundada apenas no risco inerente à prestação de cuidados de saúde pelo seu sistema hospitalar; e quis que uma *comissão independente* apreciasse os casos em que tal responsabilidade lhe era imputada. A arbitragem terá, então, sido um mero expediente para a resolução dos dramas humanos desencadeados com a ministração do factor VIII.

87. O artigo 5.º da proposta de compromisso, ao regular que *quando o tribunal arbitral reconheça o direito a indemnização, fixará o seu montante ...* tem, nesta conclusão, peso determinante: resulta dele que o Estado pretende que os árbitros resolvam *todo* o litígio, isto é, que decidam o *quantum* indemnizatório na íntegra, mesmo que não disponham de factos suficientes para proceder à sua liquidação. Ou seja, o Estado quer que, mesmo no que respeita à avaliação dos danos, os árbitros deitem mão da equidade — num mecanismo que o artigo 566.º, n.º 3 do Código Civil só autoriza em casos de absoluta impossibilidade de avaliação de danos provados — para atribuírem valor a danos que lhes não seja possível avaliar no pouco tempo que terão para decidir.

Já resultava, de resto, do Decreto-Lei n.º 237/93 a ideia de que, ao admitir indemnizar os hemofílicos vítimas da contaminação com o vírus da SIDA, o Estado não assumia a obrigação de repor a *diferença entre a situação (real) em que o lesado se encontra, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a situação (hipotética) em que ele se encontraria se não tivesse ocorrido o facto que originou o dano* (cf. art. 566.º, n.º 2 do CC) ⁽¹²³⁾. Pelo contrário, a obrigação de indemnização que o Estado em princípio aceitou é uma obrigação *social*, alheia a *culpa* e fundada numa espécie de *responsabilidade objectiva*, mais na linha da regra da responsabilidade civil do Estado por actos de gestão pública (cf. Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de

⁽¹²³⁾ V. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 3.ª ed., com a colaboração de MANUEL HENRIQUE MESQUITA, Coimbra, 1982, p. 551.

1967), do que na da responsabilidade civil do Estado por danos causados a terceiros pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada (cf. art. 501.º do CC).

Certo, caberia aos árbitros, como intérpretes, definir o tipo de responsabilidade civil que estava em causa. Mas, quer porque se lhes dava pouco tempo para decidir, quer porque se lhes proporcionava, à partida, um critério para o estabelecimento do valor da indemnização, ao jeito de quem diz quanto está o Estado disposto a pagar, a proposta de compromisso pareceu preferir dispensar os árbitros de apreciar a culpa (que teria de ser, parece, a culpa dos funcionários que possam ter estado de algum modo envolvidos na ministração dos medicamentos infectados).

Não é pois de estranhar que, dispondo-se o Estado a pagar 12 mil contos por cada hemofílico infectado, tenham os árbitros fixado exactamente nesse valor as indemnizações que tiveram de atribuir: basta pensar que, pelo menos nos casos em que o demandante era o próprio hemofílico infectado, havia sempre — para além de danos actuais — um dano futuro, que era infelizmente certo e da maior gravidade concebível, mas que podia em certos casos ser difícil ou mesmo impossível avaliar no momento da decisão.

88. Não cabe aqui a apreciação política da medida decretada pelo Governo. E a apreciação jurídica que fica expressa mostra que o Decreto-Lei n.º 237/93 se revela um acto legislativo deplorável do ponto de vista técnico-jurídico, insensato e inconsiderado do ponto de vista da *política legislativa* e que é uma fonte e um potenciador de questões e de dificuldades.

Houve, felizmente, da parte de advogados das partes e dos julgadores, bom senso que chegasse para colmatar as deficiências da lei e do compromisso.

E não pode ceder-se à tentação de o comparar com os seus precursores, os já atrás referidos Decretos-Leis n.ºs 273/87, de 4 de Julho, 324/88, de 23 de Setembro, e 62/91, de 8 de Fevereiro. É que nestes, em que estavam em causa importantes interesses económicos (e decerto políticos, também), toda a regulamentação se resumia a um artigo, em que o Estado era autorizado a celebrar convenção de arbitragem. Procurar uma razão para esta diferença fundamental seria por certo um interessante exercício.

89. Mas vem a propósito referir que a entidade que teve, à época, ocasião de contribuir para uma solução melhor para o problema — o Provedor de Justiça — se demitiu do seu dever de pugnar pela *correção de actos ilegais ou injustos dos poderes públicos* (artigo 20.º, n.º 1, alínea *a*) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, alterada pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto).

A solução encontrada pelo Governo é criticável. Mas não pode recusar-se que visa resolver um problema delicado, tanto quanto possível ainda em vida das vítimas principais, porque imediatas, da infecção.

A Recomendação do Provedor de Justiça de 27 de Dezembro de 1993, a que atrás se faz referência, não se limita a revelar ignorância a respeito de figuras jurídicas como a *equidade*. Isso seria o menos. O que é imperdoável é que, dois anos depois de ter sido pedida a sua intervenção, o Provedor de Justiça tenha vindo a público em Dezembro de 1993 criticar a solução que cinco meses antes — quando a maioria das instâncias arbitrais se havia já iniciado — fora encontrada e *recomendar* soluções alternativas — como a criação de uma comissão para apreciação dos pedidos e apresentação de propostas de indemnização, a sua própria intervenção como mediador na atribuição de indemnizações e a reserva do direito de recurso da decisão arbitral, quando a esta houvesse lugar — de concretização necessariamente mais demorada do que aquela que o governo, mal ou bem, havia gizado.

Ou seja, o Provedor de Justiça não se coibiu de fazer política, desconsiderando os hemofílicos infectados com o VIH, que finalmente viram no Decreto-Lei n.º 237/93 uma solução para o seu problema, solução essa que, má que fosse — haveria soluções boas nos casos deles? — eles podiam legitimamente ter uma réstia de esperança de *ainda ver* realizada.

90. Uma nota final apenas, para referir que teria sido bom que o Estado, ao decidir-se pela arbitragem, tivesse mostrado compreender o interesse da arbitragem institucional e a função das instituições de arbitragem na administração dos processos que decorrem perante elas.

As instituições e os seus responsáveis não podem alhear-se dos processos e dos problemas com que os actores destes — os

árbitros, as partes e os seus representantes — se deparem. Pelo contrário, têm o dever de os acompanhar, aconselhar e apoiar em tudo o que se prenda com a arbitragem, se necessário desde a celebração da convenção.

Concedo que esta afirmação é sobretudo doutrinária. Com efeito, ao contrário da lei espanhola de arbitragem voluntária, a LAV não consigna expressamente a responsabilidade das instituições de arbitragem. E, por outro lado, é notória a falta de uma longa experiência arbitral — e institucional, no domínio da arbitragem — no nosso País.

Contudo, não pode ignorar-se a prática das grandes instituições estrangeiras, como é o caso do Tribunal Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e da Associação Americana de Arbitragem, nem o trabalho já realizado pela decana das instituições portuguesas, o Centro de Arbitragem Comercial das Câmaras de Comércio e Indústria.

91. Os serviços de Secretariado destas instituições — como os do Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados — não são meros serviços de apoio administrativo. Nesse particular, não careceriam eles de qualquer especial cuidado e preparação.

São, muito mais do que isso, corpos de peritos em que as instituições investem muito, para lhes assegurar sólida preparação no domínio da arbitragem e que estão sempre necessariamente disponíveis para ajudar os árbitros, as partes e os representantes destas a enfrentar toda a espécie de dificuldades que possam surgir-lhes a propósito de uma arbitragem ⁽¹²⁴⁾.

Se o Estado estivesse ao corrente do que é uma instituição de arbitragem, decerto se não atreveria a preparar uma proposta de compromisso com o melindre da que publicou sem previamente consultar os serviços do Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados.

(124) Cf., a este propósito, o artigo 7.º, n.º 2, e) dos Estatutos do CAVOA.

ANEXOS

I

DECRETO-LEI N.º 237/93 DE 3 DE JULHO

Os progressos constantes da tecnologia, da ciência e da perícia médica têm motivado um contínuo aumento das expectativas que a sociedade em geral e os doentes em particular neles depositam.

Sabe-se, contudo, que, infelizmente, tais progressos não são infalíveis, ao que acresce, aliás, o surgimento de novas patologias, muitas vezes de causas não determinadas e, no comum dos casos, de diagnóstico e terapêutica altamente complexos.

O recurso à importação de medicamentos derivados de plasma humano permitiu salvar e tratar inúmeros doentes e continuará a ser imprescindível à medicina moderna. Porém, antes da despistagem do vírus da imunodeficiência humana, parte desses medicamentos serviu de seu difusor, designadamente entre os hemofílicos

Reconhecendo que o normal funcionamento dos mecanismos da ordem jurídica não providenciaria de forma adequada a reparação devida aos doentes que tenham sido, eventualmente em estabelecimentos de saúde pública, contaminados pelo vírus da imunodeficiência humana, opta-se pela colocação à disposição dos hemofílicos, ou seus herdeiros legais, de um mecanismo alternativo ao recurso aos tribunais: a celebração de convenções de arbitragem com o Estado, nos termos das quais, num prazo máximo de três meses, qualquer pretensão contra o Estado será resolvida segundo a equidade.

Assim:

Nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

ARTIGO 1.º

1 — O Estado pode celebrar convenções de arbitragem com cada um dos hemofílicos ou seus herdeiros legais que invoquem o direito a obter uma indem-

nização deste pelos danos causados pela minitração, em estabelecimentos de saúde pública, de medicamentos derivados do plasma humano, importados, eventualmente contaminados com o vírus da sida.

2 — Para os efeitos previstos no número anterior, o Estado é representado pelos Ministros das Finanças, da Justiça e da Saúde.

ARTIGO 2.º

1 — A resolução do litígio que é objecto da convenção, bem como o apuramento de eventual indemnização, é confiada a um tribunal arbitral instalado no Centro de Arbitragem Voluntária da Ordem dos Advogados, cuja constituição obedece às regras estabelecidas no respectivo regulamento.

2 — Na convenção de arbitragem devem os Ministros das Finanças, da Justiça e da Saúde designar o árbitro que representa o Estado, em vista à constituição do tribunal arbitral.

ARTIGO 3.º

1 — Os Ministros das Finanças, da Justiça e da Saúde celebram as convenções de arbitragem a que se referem os números 1 e 2 do artigo 1.º desde que nelas seja estabelecido:

- a) A concessão de autorização aos árbitros para julgarem segundo a equidade, tendo em consideração, entre outros, os critérios da idade e da responsabilidade familiar;
- b) A concessão aos árbitros de poderes para a escolha das regras de processo a observar na arbitragem;
- c) A fixação do prazo de três meses, contados de acordo com a lei processual, para a decisão do tribunal arbitral;
- d) O valor a que a indemnização pode ascender, no caso de o tribunal arbitral reconhecer esse direito;
- e) A desistência da instância (*), caso esteja pendente em tribunal judicial acção cuja causa de pedir seja a mesma daquela que o tribunal arbitral deva decidir.

2 — Para os efeitos previstos na alínea e) do número anterior, deve a parte que pretenda instaurar a acção no tribunal arbitral juntar certidão de sentença homologatória que incidiu sobre a desistência da instância (*).

ARTIGO 4.º

1 — Consideram-se estabelecidas as convenções de arbitragem, mediante simples declaração de adesão de um ou mais interessados em conjunto à proposta

(*) Conforme Decl. de rect. n.º 147/93, *in DR*, 1-A, 204, 31Ago1993.

de convenção apresentada pelos Ministros das Finanças, da Justiça e da Saúde, desde que:

- a) A declaração seja subscrita por pessoa devidamente identificada, ou pelo seu legal representante, que invoque o direito à indemnização com fundamento nos danos causados pelos factos previstos no n.º 1 do artigo 1.º;
- b) Na declaração se exprima a vontade de aderir a esta convenção e se indique, desde logo, o árbitro de parte que integrará o tribunal arbitral, ou se aceite como árbitro de parte pessoa que esteja designada como tal noutro processo arbitral instaurado ao abrigo do presente diploma.

2 — A proposta de convenção a que alude o número anterior caduca no prazo de três meses, sem prejuízo da subsistência das convenções entretanto estabelecidas.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 27 de Maio de 1993. — *Aníbal António Cavaco Silva* — *Jorge Braga de Macedo* — *Álvaro José Brihante Laborinho Lúcio* — *Arlindo Gomes de Carvalho*.

Promulgado em 21 de Junho de 1993.

Publique-se.

O Presidente da República, MÁRIO SOARES.

Referendado em 23 de Junho de 1993.

O Primeiro-Ministro, *Aníbal António Cavaco Silva*

II

MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, DA JUSTIÇA E DA SAÚDE

DESPACHO CONJUNTO A-30/93-XII (*)

O Governo decidiu adoptar um conjunto de medidas de apoio aos hemofílicos infectados com o vírus da SIDA.

Neste sentido, o Dec.-Lei 237/93, de 3-7, veio estabelecer um mecanismo alternativo ao recurso aos tribunais, permitindo ao Estado celebrar convenções de arbitragem com os hemofílicos ou seus herdeiros legais que invoquem o

(*) Publicado no *DR*, II série, de 14 de Setembro de 1993.

direito a receber uma indemnização pelos danos causados pela ministação, em estabelecimentos de saúde pública, de medicamentos derivados do plasma humano, importados, eventualmente contaminados com o vírus da SIDA.

O mesmo diploma definiu as condições de celebração da convenção de arbitragem, tendo incumbido os Ministros das Finanças, da Justiça e da Saúde de apresentarem a proposta de convenção para adesão dos hemofílicos interessados.

Assim, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 3.º e do n.º 1 do art. 4.º do Dec.-Lei 237/93, de 3-7, os Ministros das Finanças, da Justiça e da Saúde determinam o seguinte:

1 — Apresentar, para a adesão dos interessados, a proposta de convenção de arbitragem, a celebrar entre o Estado e cada um dos hemofílicos ao abrigo do art. 1.º do Dec.-Lei 237/93, de 3-7, constante do anexo ao presente despacho conjunto e que dele faz parte integrante.

2 — A proposta da convenção referida no número anterior caduca no prazo de três meses após a entrada em vigor deste despacho.

27-8-93 — O Ministro das Finanças, *Jorge Braga de Macedo* — O Ministro da Justiça, *Álvaro José Brilhante Laborinho Lúcio* — O Ministro da Saúde, *Arlindo Gomes de Carvalho*.

ANEXO

Proposta de convenção de arbitragem apresentada pelo Estado ao abrigo do Dec.-Lei 237/93, de 3-7

ARTIGO 1.º

Objecto

Através da convenção de arbitragem a celebrar mediante adesão dos interessados à presente proposta é constituído um tribunal arbitral com competência para conhecer do direito dos hemofílicos ou dos seus herdeiros legais a obter do Estado uma indemnização pelos danos causados, pela ministação, em estabelecimentos de saúde pública, de medicamentos derivados do plasma humano, importados, eventualmente contaminados com o vírus da SIDA.

ARTIGO 2.º

Recurso à equidade

Os árbitros que integram o tribunal arbitral julgam os litígios que lhes sejam submetidos de acordo com a equidade e tomando em consideração na fixação do montante da indemnização, quando a ela haja lugar, entre outros, os critérios da idade e da responsabilidade familiar do hemofílico.

ARTIGO 3.º**Regras de processo**

As regras de processo a observar na arbitragem são as estabelecidas pelo tribunal arbitral.

ARTIGO 4.º**Prazo para a decisão**

A decisão do tribunal arbitral será proferida no prazo de três meses após findos os articulados.

ARTIGO 5.º**Máximo da indemnização**

Quando o tribunal arbitral reconheça o direito a indemnização, fixará o seu montante, nunca excedente a 12.000.000\$ por cada hemofílico.

ARTIGO 6.º**Casos de pendência de acção judicial**

1 — Estando pendente em tribunal judicial acção cuja causa de pedir seja a mesma daquela que o tribunal arbitral haja de decidir, o requerente deverá instruir a petição com certidão da sentença homologatória que tenha incidido sobre a desistência da instância judicial.

2 — Quando, por motivo justificado, o requerente não tenha instruído a petição com a certidão referida no número anterior, o tribunal arbitral fixa prazo para a sua apresentação.

ARTIGO 7.º**Árbitro do Estado**

É Designado para integrar o tribunal arbitral como árbitro em representação do Estado o Prof. Doutor João Calvão da Silva.

ARTIGO 8.º**Adesão à proposta de convenção**

A declaração de adesão dos interessados à presente proposta de convenção é formulada de acordo como disposto nas als. *a)* e *b)* do n.º 1 do art. 4.º do Dec.-Lei 237/93, de 3-7, sendo dirigida ao secretário-geral do Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados.

ARTIGO 9.º**Constituição do tribunal arbitral**

1 — Recebida a declaração de adesão prevista no artigo anterior, o Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados designa, de acordo com o

respectivo regulamento, no prazo de cinco dias, o árbitro que presidirá ao tribunal e declara constituído o tribunal arbitral.

2 — O árbitro presidente comunica de imediato aos árbitros das partes a constituição do tribunal, convocando-os para a sessão em que serão estabelecidas as regras de processo e que terá lugar em prazo não inferior a 20 dias.

3 — Com a comunicação referida no número anterior será remetida ao árbitro do Estado a declaração de adesão referida no artigo anterior.