



Mestrado em Ciências Jurídico-Administrativas

O Recurso das Decisões Arbitrais Administrativas

Aluno: Beatriz Gonçalves da Silva Teixeira

Orientador: Professor Doutor João Pacheco Amorim

Dissertação apresentada para a
candidatura à obtenção do grau de Mestre
em Direito na área de Ciências Jurídico
Administrativas

Porto,

2022

Agradecimentos

Aos meus Pais e Irmão, por todo o apoio incondicional.

Ao Professor Doutor João Pacheco Amorim, pela valiosa orientação.

Resumo e Palavras-Chave

Se no Direito Privado há muito que a arbitragem é reconhecida como um meio de resolução alternativa de litígios, no Direito Público, atendendo aos valores jurídicos em causa, o recurso à arbitragem apenas recentemente começou a ser equacionado. Várias razões podem ser apresentadas para justificar este vagaroso desenvolvimento. A arbitragem em Direito Administrativo versa sobre as relações jurídicas entre a Administração Pública e os particulares, as quais são, por definição, indisponíveis, dada a vinculação das entidades administrativas à prossecução do interesse público e ao cumprimento da lei. Por outro lado, a arbitragem de Direito Administrativo é sempre encarada com alguma desconfiança, uma vez que se traduz em submeter entidades públicas, as quais desenvolvem o poder executivo do Estado, a um julgamento levado a cabo numa jurisdição privada. Ainda assim, e apesar dos seus desafios, nas últimas décadas tem-se verificado uma crescente aceitação deste instituto como uma forma de realização da justiça administrativa.

Este meio alternativo de justiça surgiu como uma tentativa para fazer face à insustentável morosidade e congestionamento dos tribunais administrativos, os quais continuamente se revelam incapazes de dar resposta a todos litígios que lhes são apresentados, aumentando, assim, as situações de pendência judicial. Mais ainda, para além de proporcionar uma justiça mais próxima dos cidadãos, a arbitragem promove um julgamento breve e adaptado dos litígios que os oponham às entidades públicas. Por isso, tem paulatinamente sido reconhecida como uma forma de concretização dos imperativos constitucionais do acesso ao Direito e da tutela jurisdicional efetiva, nas relações jurídicas entre administrados e Administração Pública. Com efeito, hoje em dia, afigura-se como um meio tão apto para resolver as questões jurídico-administrativas arbitráveis quanto os meios jurisdicionais estaduais.

A temática do recurso em sede de arbitragem de Direito Administrativo merece especial atenção, dada a recente Revisão de 2019, a qual veio alterar o paradigma anterior. Anteriormente, a possibilidade de recorrer a uma segunda instância com o intuito de proceder à apreciação do mérito de uma decisão arbitral pode ser suscitada a dois níveis: na arbitragem voluntária, na hipótese de as partes terem afastado, expressamente e mediante acordo, a regra geral da irrecorribilidade da decisão arbitral; ou na arbitragem necessária, como forma de suprimir as dúvidas que esta modalidade levanta quanto à sua conformidade jus-constitucional. A instituição de um regime de recurso foi a maior novidade trazida por esta

Revisão, contribuindo para edificar a arbitragem de Direito Administrativo como uma figura diferenciada da arbitragem de Direito Privado. Mais ainda, esta previsão permitiu ultrapassar as desconfianças que, tal como foi referido, pairavam sobre este instituto. Daí que se revele se grande importância prática proceder ao seu estudo.

O ponto de partida da presente Dissertação será a apresentação de uma definição de arbitragem, em especial de arbitragem de Direito Administrativo, e a partir daí enunciar os aspetos mais relevantes do seu regime (Introdução). Considera-se pertinente esclarecer o estatuto que os tribunais arbitrais gozam no ordenamento jurídico-constitucional por se tratar de um tema que se relacionará com outras problemáticas posteriormente desenvolvidas. Distinguir-se-á as várias modalidades que a arbitragem pode assumir. Dentro deste capítulo é dado especial enfoque à arbitragem necessária, pois suscita diversas questões ao nível do direito ao recurso.

Na Parte I, começar-se-á por traçar o enquadramento legislativo que a arbitragem de Direito Administrativo foi assumindo ao longo dos últimos anos. Uma vez que arbitragem não se confunde com arbítrio, um título será dedicado ao estudo dos limites constitucionais e legais que vigoram nesta sede. Serão analisados vários litígios qualificáveis como arbitráveis, à luz da lei processual administrativa. O Título IV desta parte dedicar-se-á à enunciação das regras gerais do presente instituto.

Por fim, a Parte II será inteiramente dedicada à sentença arbitral e aos seus meios de reação. Para além da ação de impugnação, serão analisados ao pormenor as três espécies de recurso recentemente introduzidos na arbitragem administrativa e realçados os seus contrastes face àquele que é o regime geral do recurso no contencioso administrativo.

Palavras-Chave: Arbitragem de Direito Administrativo; Meio Alternativo de Resolução de Litígios; Direito de Acesso à Justiça; Recurso das Sentenças Arbitrais.

Abstract and Key Words

While in Private Law arbitration has long been recognised as a means of alternative dispute resolution, in Public Law, taking into account the legal values in question, the use of arbitration has only recently begun to be considered. Several reasons can be put forward to justify this slow development. Arbitration in Administrative Law deals with the legal relationships between the Public Administration and individuals, which are, by definition, unavailable, given the binding of administrative entities to the pursuit of the public interest and compliance with the law. On the other hand, administrative law arbitration is always viewed with some suspicion, since it involves submitting public entities, which develop the executive power of the State, to a judgment carried out in a private jurisdiction. Even so, and despite its challenges, in recent decades there has been a growing acceptance of this institute as a way of achieving administrative justice.

This alternative means of justice emerged as an attempt to deal with the unsustainable slowness and congestion of the administrative courts, which are continually incapable of responding to all disputes that are presented to them, thus increasing the situations of judicial pendency. Furthermore, in addition to providing justice closer to citizens, arbitration promotes a brief and adapted judgment of disputes between them and public entities. Therefore, it has gradually been recognized as a way of realising the constitutional imperatives of access to the Law and effective judicial protection, in the legal relations between administered and Public Administration. Indeed, nowadays, it appears as a means as apt to resolve arbitrable juridical-administrative issues as the state jurisdictional means.

The issue of appeal in administrative law arbitration deserves special attention, given the recent 2019 Review, which changed the previous paradigm. Previously, the possibility of resorting to a second instance in order to assess the merits of an arbitration decision can be raised at two levels: in voluntary arbitration, in the event that the parties have expressly and by agreement removed the general rule the irrevocability of the arbitration decision; or in the necessary arbitration, as a way of eliminating the doubts that this modality raises as to its legal-constitutional conformity. The institution of an appeals regime was the biggest novelty brought by this Review, contributing to build administrative law arbitration as a differentiated figure from private law arbitration. Furthermore, this forecast made it possible to overcome the mistrust that, as mentioned, hovered over this institute. Hence, it proves to be of great practical importance to carry out its study.

The starting point of this Dissertation will be the presentation of a definition of arbitration, in particular of administrative law arbitration, and from there, enunciate the most relevant aspects of its regime (Introduction). It is considered pertinent to clarify the statute that arbitral tribunals enjoy in the legal and constitutional order, as this is a topic that will be related to other issues developed later on. The various modalities that arbitration can take will be distinguished. Within this chapter, special focus is given to the necessary arbitration, as it raises several questions at the level of the right to appeal.

In Part I, we will begin by tracing the legislative framework that administrative law arbitration has assumed over the last few years. Since arbitration is not to be confused with arbitration, a title will be dedicated to the study of the constitutional and legal limits that apply in this seat. Several disputes that qualify as arbitrable will be analysed in the light of administrative procedural law. Title IV of this part will be dedicated to the enunciation of the general rules of the present institute.

Finally, Part II will be entirely devoted to the arbitral decision and its means of reaction. In addition to the challenge action, the three types of appeal recently introduced in administrative arbitration will be analysed in detail and their contractors will be highlighted in relation to the general regime of appeal in administrative litigation.

Key Words: Administrative Law Arbitration; Alternative Dispute Resolution Means; Right of Access to Justice; Appeal of Arbitration Decisions.

Índice

Introdução: A Arbitragem Administrativa: Noções Prévias

I. Uma Definição de Arbitragem

A Arbitragem de Direito Administrativo..... p. 9

II. O Estatuto Constitucional e a Natureza Jurisdicional dos Tribunais Arbitrais..... p. 12

III. As Modalidades da Arbitragem..... p. 14

III.I. Arbitragem Voluntária: O Acordo das Partes..... p. 15

III.II. A Questão dos Tribunais Arbitrais Necessários

Análise de Jurisprudência..... p. 16

Parte I: As Decisões Arbitrais Administrativas no CPTA e no CCP

I. Breve Evolução do Enquadramento Legal da Arbitragem de Direito Administrativo..... p. 22

II. Os Limites Constitucionais e Legais à Arbitragem Administrativa..... p. 24

III. O Domínio da Arbitragem de Direito Administrativo..... p. 25

III.I. O Artigo 185.º, número 1, alínea a) do CPTA..... p. 26

III.I.I. A Arbitragem no Código dos Contratos Públicos: O artigo 476... p. 26

(A) Uma Arbitragem Necessária..... p. 27

III.II. O Artigo 180.º, número 3 do CPTA..... p. 29

III.III. O Artigo 185.º, número 1, alínea b) do CPTA..... p. 31

III.IV. Artigo 185.º, número 1, alínea c) do CPT..... p. 31

IV. O Regime Jurídico da Arbitragem de Direito Administrativo..... p. 33

Parte II: A Recorribilidade da Sentença Arbitral

I. A Sentença Arbitral.....	p. 36
II. Os Principais Meios de Reação.....	p. 37
III. A Impugnação da Sentença Arbitral.....	p. 37
IV. O Recurso da Sentença Arbitral.....	p. 40
IV.I. O Problema do Recurso na Arbitragem.....	p. 41
IV.II. O Recurso na Arbitragem de Direito Administrativo.....	p. 43
IV.II.I. O Recurso de Constitucionalidade.....	p. 43
IV.II.II. Os Recursos consignados no número 3 do Artigo 185.º-A do CPTA: Formalismos, Efeitos e Legitimidade.....	p. 48
(A) O Recurso para Uniformização de Jurisprudência.....	p. 52
(B) O Recurso de Revista.....	p. 54
(C) Em Síntese.....	p. 56
IV.III. O Recurso em Matéria de Contratação Pública.....	p. 58
Conclusão.....	p. 60

Introdução: A Arbitragem Administrativa: Noções Prévias

I. Uma Definição de Arbitragem

A Arbitragem de Direito Administrativo

Considera-se que seja pertinente começar o presente estudo com um esclarecimento sobre em que consiste a arbitragem.

Uma vez que não se encontra, nem na Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), nem em outros diplomas legais avulsos, uma definição explícita de arbitragem, resta procurar na Doutrina uma definição que enquadre este instituto. E esta noção é dada pelos Autores Monteiro, Silva e Mirante (2019, pp. 11 e 12), os quais caracterizam a arbitragem como sendo “(...) um meio de resolução alternativa de litígios, no qual as partes atribuem voluntariamente por efeito da celebração de um contrato- a convenção de arbitragem- o poder para a resolução do seu litígio a árbitros, os quais são terceiros independentes e imparciais que actuarão enquanto verdadeiros juízes, proferindo uma sentença que produz efeitos jurisdicionais.”.

Decompondo a citação apresentada, é possível afirmar, em primeiro lugar, que a arbitragem se define como sendo um meio alternativo de resolução de litígios, ou seja, os litigantes, enquanto cidadãos livres e no exercício da autonomia privada que gozam, aceitam recorrer a este meio com vista a dirimir o conflito que os contrapõe, em vez de recorrer à tradicional tutela estadual. A criação de um tribunal arbitral é uma expressão da livre vontade dos litigantes, aos quais é dada a possibilidade de conformarem os termos em que a sua contenda será resolvida, em vez de se conformarem com o processo que é seguido pelos tribunais do Estado. A arbitragem representa uma forma de justiça substitutiva do sistema judicial do Estado. Apesar destes laivos privatísticos, tal não significa que a atividades dos juízes árbitros esteja arredada da lei, pois, como se verá, a arbitragem carece de um enquadramento legislativo. O processo arbitral afigura-se um autêntico meio de composição jurisdicional, e não negocial, de diferendos¹.

Por outro lado, e ao contrário do que acontece com os demais meios de composição alternativa de litígios, na arbitragem, um litígio continua a ser resolvido de forma unilateral e heterónoma, por um terceiro independente e imparcial (artigo 9.º, número 3 da LAV)- o árbitro, aquele que vai arbitrar. Este apenas tem a competência que lhe for atribuída pelas

¹ No mesmo sentido, Monteiro, Silva e Mirante (2019, p. 14) “(...) a arbitragem voluntária apresenta um *cariz jurisdicional*, uma vez que ao tribunal arbitral, constituído com base no exercício do direito potestativo que provém da convenção de arbitragem, cabe o *exercício efectivo da função jurisdicional*.”.

partes e cuja pronúncia estas concordam deliberadamente acatar. Aliás, esta decisão tem para as partes o mesmo valor que teria uma sentença judicial (artigo 42.º, número 7 da LAV).

Importa frisar que a noção exposta tende a coincidir com o conceito de arbitragem voluntária. Trata-se de uma das modalidades de arbitragem e, com efeito, a mais frequente, a qual será analisada de forma mais aprofundada no Título III.

A arbitragem de Direito Administrativo, regulada nos artigos 180.º a 187.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), apresenta-se como um autêntico meio jurisdicional de resposta a conflitos emergentes de relações jurídico-administrativas. Estes conflitos são aqueles que, contrapondo entidades públicas a particulares, implicam o exercício de poderes administrativos, bem como a aplicação de normas de Direito Administrativo.

Perante estas características, facilmente se compreende que as partes conflituantes não podem servir-se da arbitragem de forma absoluta. Efetivamente, há que apurar em que termos a Administração Pública pode dispor do exercício das suas prerrogativas, tal como um privado, escolhendo por qual jurisdição pretende ver a sua atividade controlada. Avança-se, desde já, que estes termos são sempre ditados pelo legislador, encontrando-se plasmados nos referidos artigos do CPTA.

Não é possível afirmar que a convenção de arbitragem assente verdadeiramente na autonomia privada de ambas as partes- uma entidade pública só poderá prestar o seu consentimento, se existir uma norma legal que a habilite a tal. Se, de facto, tiver essa habilitação, então poderá manifestar a sua vontade (que será sempre uma vontade condicionada) em celebrar uma convenção de arbitragem com o particular. Embora, por outro lado, esta convenção apenas possa ter como objeto um litígio que também a lei configure como arbitrável.

A problemática da arbitragem de Direito Administrativo é exposta de forma lúcida por Moreira (2020, p. 35): “Deve reconhecer-se que a posição da Administração ante a arbitragem não é equivalente à dos particulares: para estes, a arbitragem radica na sua autonomia privada, é um verdadeiro exercício de liberdade, fundado na autonomia da vontade individual para a autorregulamentação dos seus interesses; para a Administração, porém, a arbitragem radica numa permissão legal, constitui expressão de uma *vontade normativa*, não é um exercício de liberdade, antes emerge da juridicidade subordinante como meio de que a Administração poderá lançar mão para a realização do interesse público da coletividade.”.

A arbitragem de Direito Administrativo requer uma especial atenção pelo facto de os litígios a serem resolvidos envolverem competências de autoridade pública. Como é sabido, os litígios jurídico-administrativos têm subjacente a si um ato unilateral que visa a realização de um interesse público. Também é sabido que as relações entre Administração e particulares tendem a caracterizar-se por uma certa assimetria, assumindo aquela uma posição de supremacia face a estes, dado o seu papel de prossecutora dos interesses da comunidade, que, por vezes, terão de se sobrepor aos interesses privados. Logo, a arbitragem não pode deixar de acautelar a legalidade objetiva e os vários interesses públicos que a todo o momento pautam a atuação da Administração Pública, protegendo-os, nomeadamente, contra demandas abusivas e ilegítimas. Esta atuação, enquanto manifestação do *iuris imperium* do Estado, será, neste contexto, sindicada por órgãos privados e não soberanos, através dos poderes jurisdicionais que lhes são acometidos. Tal significa que sobre estes julgadores irá recair um regime mais exigente do que aquele que se encontra projetado para as arbitragens de Direito Privado.

A configuração da arbitragem de Direito Administrativo revela-se, portanto, uma tarefa árdua: embora esteja em causa um instituto que é tipicamente de Direito Privado, “(...) a arbitragem administrativa, não é, na sua essência, que não pode ser desvirtuada, uma arbitragem absolutamente privatística.” (Neto, 2018, p. 83). Há certas garantias que, por esta razão, devem ser asseguradas. Um exemplo, e citando a mesma Autora, será a necessidade de “Previsão de normas especiais em matéria de nomeação de árbitros e de funcionamento do tribunal, por tal se revelar imprescindível a uma conquista de confiança e transparência dos tribunais arbitrais” (2018, p. 83).

Ressalvada a necessidade de tutela da legalidade objetiva, importa acrescentar que a arbitragem também é um meio idóneo para assegurar a proteção jurisdicional dos direitos dos privados contra a Administração Pública (tutela das posições jurídicas subjetivas dos cidadãos). Consequentemente, assume-se como um meio de efetivação do direito fundamental de acesso ao Direito e à Justiça, no âmbito das relações jurídico-administrativas, referido nos artigos 20.º e 268.º, número 4 da Constituição.

Nos termos do artigo 181.º, número 1 do CPTA, o tribunal arbitral é constituído e funciona nos termos da LAV, com as necessárias adaptações. Porém, é necessário ter em

conta que esta lei apenas disciplina subsidiariamente a arbitragem de Direito Administrativo, pois as suas normas gerais cedem perante normas especiais do CPTA².

II. O Estatuto Constitucional e a Natureza Jurisdicional dos Tribunais Arbitrais

A aplicação da justiça é comumente reconhecida como uma tarefa que compete, por excelência, aos órgãos jurisdicionais do Estado. Todavia, a par da justiça tradicional, tem ganho cada vez mais relevância o recurso à arbitragem, enquanto exercício de uma função tipicamente pública por privados. Verifica-se uma tendência para a *privatização do controlo jurisdicional*. Como enfatiza Vieira de Andrade (2019, p. 78), a arbitragem corresponde a “(...) uma situação constitucionalmente prevista do exercício de poderes públicos por privados.”.

Não é possível afirmar que existe uma verdadeira incompatibilidade entre a jurisdição estadual e a jurisdição arbitral, pois a aplicação da justiça ao caso concreto deixou de ser exclusiva do Estado, aquando da Revisão Constitucional de 1982³. Foi a partir desta data que a existência de tribunais arbitrais passou a ser admitida, a par dos tribunais estaduais. O atual artigo 209.º, número 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP) reconhece os tribunais arbitrais como uma categoria autónoma de tribunais, no esquema da organização judiciária, os quais também podem exercer a função jurisdicional, nos termos em que esta se encontra delimitada no artigo 202.º da CRP. Os tribunais arbitrais partilham, portanto, do mesmo poder de *juris dictio* que os tribunais do Estado, gozando de igual dignidade, embora não configurem órgãos de soberania e os juízes árbitros serem cidadãos comuns e não juízes de carreira. A qualificação dos tribunais arbitrais como verdadeiros tribunais significa ainda que estão dotados das mesmas qualidades que caracterizam os órgãos jurisdicionais estaduais e sujeitos aos mesmos valores axiológicos: a independência e a imparcialidade nas decisões. Assim entende Aroso de Almeida (2012, pp. 7 e 8) “(...) a Constituição portuguesa não se limita, (...), a assumir a admissibilidade do recurso à arbitragem como uma forma normal de

² Maçãs (2015, p. 26) contesta este endosso para a LAV. Considera que se trata de “(...) uma remissão quase em branco na medida em que não se sabe que adaptações são essas, o que não é compatível com o facto de, mesmo nas áreas em que tradicionalmente é admitida arbitragem de litígios administrativos (contratos administrativos e responsabilidade extracontratual), ser questionável que a Administração se equipare a um particular, sem ter de respeitar determinadas vinculações públicas relacionadas com exigências de transparência e *accountability*, no gasto de dinheiros públicos, bem como o respeito pelos princípios da imparcialidade e igualdade.”.

³ Operada pela Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de setembro.

resolver conflitos jurídicos, mas vai mais longe, consagrando, de modo inequívoco, a natureza jurisdicional dos tribunais arbitrais, da atividade que eles são chamados a desempenhar e, portanto, das decisões que por eles são proferidas.”.

A justiça administrativa também abrange a resolução de litígios jurídico-administrativos por via arbitral. Com efeito, o artigo 212.º, número 3 da CRP determina que compete aos tribunais administrativos o julgamento das ações e recursos contenciosos que tenham por objeto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas. Este artigo deve ser lido em conjugação com o artigo 209.º, número 2, da CRP, e, portanto, compõem a organização judiciária administrativa tanto os tribunais estaduais permanentes, como os tribunais administrativos arbitrais. Para Aroso de Almeida (2020, p. 59), estes últimos são “(...) tribunais arbitrais especializados na aplicação na aplicação do Direito Administrativo, que procedem a essa aplicação em condições paralelas àquelas em que, no seu lugar, procederiam os tribunais administrativos estaduais.”. Os tribunais arbitrais administrativos serão competentes nos mesmos termos em que o são os tribunais estaduais administrativos (ressalvados os casos de competência exclusiva destes últimos). A sua competência também é definida à luz de um critério material por referência ao conceito de relações jurídico-administrativas⁴. O que o artigo 212.º, número 3 da CRP pretende significar é que “(...) os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas (com os desvios que forem constitucionalmente aceitáveis) poderão ser dirimidos por tribunais administrativos estaduais ou por tribunais administrativos arbitrais.” (Cadilha, 2018, p. 83). Acresce que a Revisão de 2019 ao CPTA tornou esta natureza jurisdicional ainda mais perceptível, ao admitir a desaplicação de uma norma pelos tribunais arbitrais com fundamento na sua inconstitucionalidade, bem como ao permitir o recurso de uniformização de jurisprudência (artigo 152.º do CPTA) e o recurso de revista (artigo 150.º do CPTA) das sentenças arbitrais nos mesmos termos que as sentenças judiciais (artigos 181.º, número 3 e 185.º-A, números 2 e 3 do CPTA).

A arbitragem é, portanto, uma instituição que atribui legitimidade decisória a tribunais que, embora sendo constituídos por pacto, exercem efetivamente a função jurisdicional e as suas sentenças gozam do mesmo valor jurídico e força executiva que as decisões dos tribunais do Estado. Tal como reconhece Vieira de Andrade (2019, p.79, nota de rodapé 146), “Entre

⁴ Trata-se de um conceito que é densificado pelo artigo 4.º, número 1, do ETAF, o qual enumera, positivamente, o conjunto de matérias que são da competência da jurisdição administrativa.

nós, será, pois, indiscutível a natureza jurisdicional e não puramente contratual da arbitragem, apesar de esta pressupor, em regra, um *acto voluntário* de submissão das partes ao poder de decisão dos terceiros árbitros.”. Por sua vez, os árbitros que compõem estes tribunais assumem-se como verdadeiros juízes, julgando segundo padrões de juridicidade.

Também esta é a orientação sufragada pela jurisprudência. Desde cedo, o Tribunal Constitucional propugnou pelo reconhecimento da natureza jurisdicional dos tribunais arbitrais. Dita o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 230/86 (Processo n.º 178/84; Relator: Conselheiro Martins da Fonseca) que “(...) o tribunal arbitral voluntário é um órgão que, embora formado caso a caso, se constitui precisamente para *exercer a função jurisdicional*, para, em suma, praticar os actos jurisdicionais para que tiver sido solicitado dentro dos quadros da convenção de arbitragem.” (ponto 7). Por sua vez, o Acórdão n.º 52/92 (Processo n.º 10/89; Relatora: Conselheira Assunção Esteves) considerou que “A Constituição da República, no artigo 211.º, n.º 2, inclui, expressamente, os tribunais arbitrais entre as diversas categorias de tribunais. (...) Legítimo será concluir que, na nossa ordem constitucional, a *jurisdictio* não tem necessariamente de ser exercida por órgãos do Estado: certos litígios podem ser decididos por árbitros, em resultado de convenção ou disposição da Lei.” (ponto 3).

Efetivamente, a Lei Fundamental aceita que a resolução de uma contenda possa ser confiada a um tribunal criado por privados. Constata Moncada (2010, p. 172) que “A tão pretendida *participação* dos cidadãos no exercício das funções estatais não poderia deixar de ter consequências na função judicial, sendo a arbitragem o seu testemunho.”. Deste modo, recai sobre o Estado o dever de instituir todas as condições necessárias para que a arbitragem se traduza num instituto de plena concretização e tutela das pretensões dos particulares.

III. As Modalidades da Arbitragem

A resolução de litígios pela via arbitral tanto pode derivar da vontade das partes, como de imposição legal, pelo que é possível dividir o instituto jurídico da arbitragem em duas categorias distintas: a arbitragem voluntária e a arbitragem necessária.

III.I. Arbitragem Voluntária: O Acordo das Partes

A arbitragem voluntária tem origem num acordo entre as partes em conflito, ao qual se dá o nome de convenção de arbitragem. Esta convenção consiste num documento escrito⁵, o qual exprime o consenso dos litigantes em aderir à arbitragem. Portanto, a liberdade contratual das partes abrange a possibilidade de estas celebrarem um acordo que lhes abrirá uma via de composição de litígios que não se insere na estrutura jurisdicional do Estado. A subscrição deste acordo exprime a aceitação, ainda que tácita, por parte dos litigantes da decisão que venha a ser legitimamente alcançada pelo tribunal por estes constituído. A convenção de arbitragem é a pedra angular de todo o instituto da arbitragem: “(...) é o ato jurídico através do qual as partes manifestam a sua vontade quanto à escolha da via arbitral para a resolução de certos litígios, sem o que se afiguraria ilegítimo o desaforamento dos tribunais do Estado e a intervenção de uma jurisdição privada.” (Moreira, 2020, p. 27).

Esta convenção tanto pode ter como objeto um conflito já existente, caso em que se designa por compromisso arbitral, como também pode ter por objeto um eventual conflito emergente de uma relação jurídica, caso em que se designa por cláusula compromissória (número 3 do artigo 1.º da LAV). A subscrição de compromissos arbitrais é mais frequente no âmbito de litígios sobre questões de legalidade de atos administrativos. Contrariamente, as cláusulas compromissórias são mais frequentes, no âmbito de relações contratuais entre a Administração Pública e os administrados. No compromisso arbitral deve vir determinado o objeto do litígio e na cláusula compromissória deve vir especificada a relação jurídica a que os litígios respeitem (artigo 2.º, número 6 da LAV).

A celebração de uma convenção de arbitragem acarreta um efeito positivo e um efeito negativo. O primeiro corresponde ao surgimento na esfera jurídica de cada um dos contraentes do direito potestativo de forçar o outro a submeter-se à instância arbitral⁶. O segundo traduz-se na impossibilidade de aqueles poderem buscar a resolução do seu litígio junto da jurisdição do Estado (artigo 5.º da LAV).

⁵ Não existe nenhum modelo legalmente imposto para a celebração de convenção de arbitragem. Assim, a sua redação pertence à vontade das partes. O artigo 2.º, número 1 da LAV apenas exige que revista a forma escrita, sendo, aliás, nos seus números seguintes, bastante flexível nas manifestações que esta forma pode assumir. No entanto, a inobservância desta forma acarreta a nulidade da convenção de arbitragem e a consequente incompetência do tribunal arbitral (artigo 3.º da LAV).

⁶ Com efeito, nos termos do artigo 4.º, número 2, da LAV, após a celebração da convenção de arbitragem, a sua revogação só pode ter lugar mediante acordo das partes.

É com a apresentação do pedido de submissão do litígio a arbitragem que se dá início ao processo (artigo 33.º, número 1 da LAV), seguindo-se a constituição do tribunal arbitral. Este tribunal será integrado pelos árbitros que as partes vierem a designar.

Como requisitos para a designação de árbitros, o regime da LAV revela-se insuficiente, pois, apenas estabelece, no artigo 9.º, número 1, que estes devem ser pessoas singulares e plenamente capazes (alínea a)), bem como independentes e imparciais (alínea b)). Não procede a quaisquer exigências relativas às habilitações académicas, à formação jurídica, à idade ou às características do árbitro. Daí que a sua escolha deva ser uma decisão bastante ponderada, pois, como se compreende, o sucesso da arbitragem será marcado pela excelência e experiência profissional deste árbitro.

Por último, cabe mencionar que o contencioso arbitral segue os princípios do processo devido plasmados nas várias alíneas do artigo 30.º, número 1 da LAV⁷. Apesar de o recurso à via arbitral se revelar, na maioria das vezes, facultativo, a aplicação da justiça levada a cabo pelos tribunais arbitrais não pode deixar de atender aos princípios fundamentais que orientam esta aplicação. Existe um conjunto essencial de imperativos que têm de ser respeitados pelos árbitros, de modo a que o seu julgamento seja considerado aceitável num Estado de Direito democrático. As disposições previstas naquele artigo também valem em sede de arbitragem administrativa por força da aplicação direta da LAV imposta no artigo 181.º do CPTA.

III.II. A Questão dos Tribunais Arbitrais Necessários

Análise de Jurisprudência

Os tribunais arbitrais necessários são aqueles cuja existência é expressamente exigida em lei especial. É a própria lei que retira a resolução de um determinado litígio da jurisdição estadual, confiando-a a um terceiro privado. A arbitragem necessária representa, portanto, um desvio ao princípio geral de que a constituição de um tribunal arbitral é expressão da livre vontade das partes litigantes. Estas encontram-se legalmente obrigadas a recorrer à arbitragem, sendo-lhes vedado o acesso, *em primeira instância*, aos tribunais judiciais. O tribunal arbitral necessário tem origem num ato legislativo e não num negócio jurídico privado. Monteiro, Silva e Mirante (2019, p. 17) encaram a arbitragem necessária como sendo uma “(...) *arbitragem aparente*, na medida em que, em sentido formal e processual, esta pode não

⁷ Dita o referido artigo que o demandado é citado para se defender (alínea a)); as partes são tratadas com igualdade e deve ser-lhes dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final (alínea b)); em todas as fases do processo é garantida a observância do princípio do contraditório, salvas as exceções previstas na presente lei (alínea c)).

prescindir (...) de determinados elementos típicos da arbitragem voluntária, mas que, em termos substanciais, não assenta numa escolha e, por conseguinte, num autêntico acto de vontade das partes (...) com a intenção de solucionar um litígio.”.

Sem intenção de proceder a uma enumeração exaustiva, tal acontece, desde logo, na fixação de indemnização por expropriação pública, quando não se tenha chegado a um acordo relativamente ao montante da indemnização devida (artigo 38.º do Código das Expropriações⁸). A arbitragem também é necessária em sede de desporto. O Tribunal Arbitral de Desporto⁹ é o tribunal competente para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionado com a prática de desporto. O Código de Propriedade Industrial¹⁰ admite o recurso à arbitragem voluntária nos artigos 47.º e seguintes, mas, nos litígios entre o inventor e a empresa (entidade patronal), a arbitragem já é obrigatória. Por fim, a Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido¹¹ prevê a arbitragem para a aquisição de direitos exclusivos (artigo 32.º, números 3 e 5) e do acesso ao direito de antena (artigo 59.º, número 7).

Enquanto na arbitragem voluntária, são os litigantes que optam pela constituição de um tribunal arbitral, na arbitragem necessária o recurso a este expediente é-lhes imposto pelo legislador, afigurando-se como a única via jurisdicional possível. Se a constituição de um tribunal arbitral voluntário pode ser encarada como uma renúncia de livre vontade da jurisdição estadual, na arbitragem necessária esta renúncia é forçada. Acontece que a aceitação constitucional da arbitragem se justifica, precisamente, à luz do elemento voluntário que está presente na escolha por meio de heterocomposição de litígios. Por isso, a instituição de mecanismos de arbitragem necessária pode levantar certos problemas a nível constitucional, sobretudo no que toca à sua adequação com a garantia da tutela jurisdicional efetiva (artigos 20.º e 268.º, número 4 da CRP) e com o princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP). Tal como afirma Lanceiro (2018, pp. 80 e 81), “(...) a instituição de uma jurisdição arbitral necessária (...) é vista como intrinsecamente diversa da possibilidade de recurso à arbitragem, numa base voluntária, pelos cidadãos, tendo implícita uma restrição do direito fundamental de acesso aos tribunais (estaduais)”. Aos cidadãos é-lhes negada a proteção jurisdicional

⁸ Aprovado em anexo pela Lei n.º 168/99, de 18 de setembro.

⁹ Criado pela Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 33/2014, de 16 de junho.

¹⁰ Aprovado pela Decreto-lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro, com as últimas alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro

¹¹ Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, com as últimas alterações introduzidas pela Lei n.º 74/2020, de 19 de novembro.

conferida pelo Estado que, em boa verdade, é aquela a que se refere a garantia constitucional do artigo 20.º da Constituição. Apesar de os tribunais arbitrais serem vistos como verdadeiros órgãos jurisdicionais, o direito fundamental consagrado no artigo 20.º da Constituição vale, acima de tudo, para as relações entre administrados e Estado. O acesso aos seus tribunais continua a representar a principal via de acesso ao Direito¹². Uma forma de ultrapassar esta problemática seria a abertura da via de recurso da decisão arbitral para os tribunais estaduais, de modo a que estes pudessem proceder ao controlo do mérito daquelas decisões.

É neste sentido que esta questão tem sido apresentada e resolvida pela jurisprudência. Um dos acórdãos mais importantes neste tema é o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 230/2013 (Processo n.º 279/2013; Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha).

Foi requerida a fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas constantes do artigo 8.º, números 1 e 2, quando conjugadas com as normas dos artigos 4.º e 5.º, todas do Anexo do Decreto n.º 128/XII, com fundamento na restrição desproporcional da tutela jurisdicional efetiva. Este decreto procedia à criação do Tribunal Arbitral de Desporto (TAD) e à aprovação da respetiva lei. Na qualidade de jurisdição arbitral necessária, o TAD tinha competência para decidir sobre os litígios emergentes dos atos e omissões das federações e outras entidades desportivas e ligas profissionais, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direção e disciplina (artigo 4.º, número 1); como também tinha competência para decidir sobre os recursos das deliberações tomadas por órgãos disciplinares das federações desportivas ou pela Autoridade Antidopagem de Portugal, em matéria de violação de normas de antidopagem (artigo 5.º). Já em matéria recursória, o Decreto, para além do tradicional recurso de constitucionalidade e da possibilidade de impugnação a decisão arbitral, apenas previa a criação de uma câmara de recurso, a qual seria estrutura interna ao próprio TAD. Junto desta câmara podiam ser apresentados recursos contra um conjunto estrito de decisões referentes a matéria disciplinar ou a oposição de julgados (artigo 8.º, número 2). Nos restantes casos, as decisões do TAD eram insuscetíveis de recurso (artigo 8.º, número 1). Facilmente se depreendeu que não foi equacionada a hipótese de recurso da decisão de mérito para um tribunal estadual, o qual era especialmente importante

¹² Em sentido contrário, Medeiros (2014, p. 1318): “(...) uma leitura integrada da Constituição não favorece o entendimento segundo o qual o direito de acesso aos tribunais tem em vista apenas os tribunais estaduais. Para além do argumento literal, se a Constituição recusa um monopólio estadual da função jurisdicional e inclui expressamente, na enumeração das arbitrais categorias de tribunais, os tribunais, que são assim qualificados como verdadeiros tribunais, a conclusão para que aponta uma interpretação sistematicamente comprometida do preceito que consagra o direito fundamental de acesso aos tribunais em geral vai justamente no sentido de que a tutela jurisdicional efetiva pode exercer-se quer através dos tribunais estaduais quer por recurso aos tribunais arbitrais (...)”.

no domínio da arbitragem necessária. Este problema agravava-se ao enfatizar que as federações desportivas, beneficiando de um estatuto de utilidade pública, dispunham de prerrogativas de autoridade (de regulação, direção e disciplina). Os atos individuais e concretos por elas praticados ao abrigo daquela qualidade, nomeadamente atos sancionatórios, assumiam natureza administrativa. Mas eram atos cuja apreciação competia necessariamente ao TAD, sem que houvesse a possibilidade de serem contestados juntos da jurisdição do Estado. Por isso, o Tribunal Constitucional deu provimento ao pedido: “Não é aceitável, num primeiro relance, que o Estado delegue poderes de autoridade numa entidade privada, operando por essa via uma privatização orgânica da Administração relativamente ao exercício de uma certa tarefa pública, e simultaneamente renuncie também a qualquer controlo jurisdicional de mérito, através de tribunais estaduais, quanto às decisões administrativas que sejam praticadas no quadro jurídico dessa delegação de competências. Em tese geral, a exigência de previsão de um meio de recurso para um tribunal estadual, no quadro da arbitragem necessária, torna-se mais evidente, no plano jurídico-constitucional, quando não estão em causa meras relações de direito privado, nem meras relações jurídicas administrativas em que as partes se encontrem em situação de paridade, mas antes relações jurídicas que decorrem do exercício de poderes de autoridade.” (Ponto 13, p. 20). Deveria, pois, existir uma espécie de reserva relativa de juiz, sendo dada aos tribunais do Estado a última palavra. Em suma, “(...) a irrecorribilidade das decisões arbitrais, tal como previsto na norma impugnada, representa uma clara violação do direito de acesso aos tribunais (...)” (Ponto 13, p. 21).

O diploma foi devolvido à Assembleia da República que, como consequência da decisão de inconstitucionalidade, aprovou a Lei 74/2013, de 6 de setembro. Embora os artigos 4.º e 5.º mantivessem a mesma redação, e, portanto, continuasse a instituir a arbitragem necessária, o artigo 8.º passou a ter uma nova formulação. As decisões dos colégios arbitrais podiam ser objeto de recurso para a câmara de recurso do TAD quando sancionassem infrações disciplinares (número 1, alínea a) do artigo 8.º) ou quando estivessem em contradição com outras decisões proferidas por um colégio arbitral ou pela câmara de recurso (número 1, alínea b) do artigo 8.º). Por sua vez, as decisões desta câmara podiam ser reapreciadas pelo Supremo Tribunal Administrativo (STA), mas apenas em sede de recurso de revista (número 2 do artigo 8.º). A interpretação conjunta destes artigos foi, posteriormente, objeto de um pedido de declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral. Na sequência deste pedido, o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 781/2013 (Processo n.º

916/13 Plenário; Relator: Conselheiro José da Cunha Barbosa), considerou que o regime plasmado na nova lei era igualmente atentatório do direito de acesso à justiça estadual, dadas as limitações impostas à recorribilidade das decisões do TAD e dada a excepcionalidade dos requisitos de admissão do recurso de revista- “Daqui decorre, desde logo, que para muitos dos litígios submetidos à apreciação do TAD se encontra prevista uma única instância- a que é exercida pelos colégios arbitrais. Com efeito, fora dos casos identificados no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do TAD, as decisões dos colégios arbitrais não são passíveis de recurso nem para a instância de recurso do TAD nem para os tribunais estaduais. Por seu turno, das decisões proferidas pela câmara de recurso (nos limitados casos em que é admissível recurso para esta instância) só pode haver recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.” (Ponto 9.2, p. 10). Para as partes que protagonizam um litígio sujeito à arbitragem necessária do TAD, o recurso de revista seria o único meio de acesso à justiça estadual. Ora “(...) no âmbito da jurisdição arbitral do TAD a previsão de um (único) recurso aos tribunais do Estado, que não visa, à partida, a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, viola o direito fundamental de acesso aos tribunais, pois este visa tutelar, entre o mais, posições jurídicas subjetivas, a título individual, as quais não podem ser deixadas sem proteção por não serem social ou juridicamente relevantes.” (Ponto 9.2, p. 11).

Na sequência da declaração de inconstitucionalidade pronunciada por este aresto, a Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro foi alterada pela Lei n.º 33/2014, de 16 de agosto, passando a prever no artigo 8.º, número 1, que as decisões dos colégios arbitrais são passíveis de recurso para o Tribunal Central Administrativo, salvo se as partes acordarem recorrer para a câmara de recurso, renunciando expressamente ao recurso da decisão que vier a ser proferida. Deu-se, assim, uma convergência do regime da arbitragem necessária para o regime da arbitragem voluntária. A possibilidade de aceder aos tribunais do Estado mantém-se agora sempre aberta e só não terá lugar quando, no exercício da sua vontade própria, as partes afastem tal possibilidade. O recurso aos órgãos jurisdicionais estaduais para um controlo posterior da decisão arbitral já não se encontra vedado por lei, apenas não terá lugar se as partes renunciarem expressamente a esta faculdade que lhes é agora concedida.

No fundo, segundo os arestos analisados, a legitimidade dos tribunais arbitrais necessários está dependente de um controlo jurisdicional estadual *a posteriori*. Tal com

afirma Cadilha (2018, p. 88), “(...) só se pode falar numa reserva de jurisdição arbitral- com absoluta exclusão dos tribunais do Estado- quando o acesso ao tribunal arbitral seja livre e voluntário e não já resulte de uma imposição legal.”. Neste contexto, deve ser garantida, à parte vencida a possibilidade de interpor recurso das sentenças arbitrais para os tribunais comuns, com vista à discussão da sua legitimidade, sob pena de se violar os artigos 20.º e 268.º, número 4 da CRP. Por outro lado, apesar de os tribunais arbitrais representarem uma categoria própria de tribunais e exercerem poderes jurisdicionais, a verdade é que não se deixa de estar perante uma forma de justiça privada. Assim sendo, terá de um tribunal estadual a pronunciar-se derradeiramente sobre o litígio que foi obrigatoriamente submetido à arbitragem.

Em síntese, tanto os tribunais arbitrais voluntários como os tribunais arbitrais necessários poderão ser aceites e a problemática da arbitragem necessária não se colocará, desde que a sua consagração seja acompanhada da garantia de acesso à justiça do Estado.

Parte I: As Decisões Arbitrais Administrativas no CPTA e no CCP

I. Breve Evolução do Enquadramento Legal da Arbitragem de Direito Administrativo

Embora a arbitragem fosse tradicionalmente vista como um meio de resolução de diferendos incompatível com os litígios de Direito Público, com a aprovação do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) de 1984¹³ deu-se o ponto de viragem. Neste diploma, a arbitragem era admitida no domínio do contencioso dos contratos administrativos e da responsabilidade civil por prejuízos decorrentes de atos de gestão pública (artigo 2.º, número 1)¹⁴. Esta abertura veio na sequência do reconhecimento constitucional da arbitragem como um meio jurisdicional de resolução de litígios, aquando da Revisão Constitucional de 1982 (atual artigo 209.º, número 2).

Aliás, em bom rigor, a arbitragem como um meio alternativo de resolução de litígios foi primeiramente admitida, no plano legislativo, em matéria de Direito Administrativo. A primeira lei especialmente pensada para a arbitragem voluntária¹⁵ só foi aprovada dois anos depois- a Lei n.º 31/86, de 29 de agosto (a qual, entretanto, foi revogada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, sendo neste último diploma que, atualmente, se encontram as normas reguladoras do presente instituto). Esta lei, no seu artigo 1.º, número 4, já exigia a autorização legal para que o Estado e outras pessoas coletivas de Direito Público pudessem celebrar convenções de arbitragem, que não tivessem por objeto litígios respeitantes a relações de Direito Privado.

Com a revogação do ETAF de 1984, pelo Decreto-Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro, a disciplina da arbitragem foi acolhida no Código de Processo nos Tribunais Administrativos

¹³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de abril.

¹⁴ Esta cláusula foi mais tarde decalcada pelo Código do Procedimento Administrativo de 1991 (Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro) mas apenas no que toca à matéria de contratos administrativos (artigo 188.º).

¹⁵ Não se toma propositadamente em consideração o Decreto-Lei n.º 243/84, de 17 de julho-que fixava o enquadramento legal da arbitragem e determinava o que podia ser objeto de convenção de arbitragem- por ter sido declarado inconstitucional, com força obrigatória geral pelo Acórdão n.º 230/86 do Tribunal Constitucional (Processo n.º 178/84). Este Decreto-Lei, que versava sobre a organização e competência dos tribunais arbitrais, havia sido emitido pelo Governo sem uma prévia autorização parlamentar. Ora, tratando-se de uma matéria cuja disciplina integra a competência reservada da Assembleia da República, tal diploma violava o artigo 168.º, número 1, alínea q) da Constituição (hoje, o artigo 165.º, número 1, alínea p)). Concluiu o Tribunal que "(...) se é certo que nem todas as normas do Decreto-Lei n.º 243/84 se referem à *organização e competência* dos tribunais arbitrais, certo é também que um número significativo delas se situa nessa área. (...) normas que, por isso, e à luz do disposto no artigo 168.º, n.º1, alínea q), da Constituição, estão feridas de inconstitucionalidade orgânica." (ponto 8).

(CPTA), aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro. Este diploma dedica uma série de disposições específicas a este instituto (artigos 180.º e seguintes), o qual passou a ser expressamente admitido em sede de contencioso administrativo. Foi com a entrada em vigor deste Código que passou a ser possível, designadamente, a impugnação por via arbitral de um ato administrativo, que pudesse ser revogado sem fundamento na sua invalidade. Abandonou-se, assim, uma antiga restrição ao âmbito da arbitragem administrativa que vinha perdurando, e que se devia ao facto de o critério de arbitrabilidade que vigorava em Direito Privado ser o da disponibilidade da relação jurídica.

Se em 2002 se lançaram as bases para um verdadeiro sistema de arbitragem administrativa, foi, no entanto, com a Revisão de 2015 que este sistema conheceu o seu ímpeto. Esta revisão consolidou o papel da arbitragem na resolução de litígios jurídico-administrativos, colocando-a lado a lado com a jurisdição do Estado. As disposições que neste Código disciplinam o processo arbitral foram objeto de um importante alargamento. Entre as alterações mais importantes introduzidas por esta reforma, destaca-se a abertura da arbitragem à impugnação de quaisquer atos administrativos, passando agora a englobar o conjunto essencial das relações jurídicas entre a Administração Pública e os administrados. Por outro lado, proibiu-se o julgamento segundo a equidade em litígios sobre questões de legalidade e ainda se impôs obrigação de publicidade das decisões arbitrais. A Revisão de 2015 também incluiu no quadro da arbitragem administrativa a impugnação de atos pré-contratuais.

Por sua vez, as alterações implementadas pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro, corroboraram a linha de pensamento que vinha a ser desenhada. É de enfatizar a submissão dos árbitros administrativos aos mesmos deveres e impedimentos previstos para a arbitragem tributária e o reforço da obrigatoriedade de publicidade das decisões arbitrais. Porém, a inovação mais importante operada por esta lei foi a criação de um regime de recurso especialmente dirigido para as decisões arbitrais em matéria administrativa.

Perante o quadro aqui traçado, a questão pertinente que se coloca é para que sentido deve a arbitragem de Direito Administrativo caminhar: se o legislador deve continuar a desenvolver o CPTA, concentrando no seu Título VIII todo o regime da arbitragem de Direito Administrativo ou se chegará a altura de criar uma lei especialmente desenhada para este instituto, que proceda a um reforço das garantias processuais e lhe confira uma imagem de maior certeza jurídica.

II. Os Limites Constitucionais e Legais à Arbitragem Administrativa

A possibilidade de constituir um tribunal arbitral não é incondicional, pois está sujeita a determinados limites, nomeadamente àqueles que resultam implicitamente da CRP. Em primeiro lugar, da leitura do artigo 209.º da CRP depreende-se que a constituição de tribunais arbitrais é uma matéria que integra a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República. Com efeito, nos termos do artigo 165.º, número 1, alínea p) da CRP, cabe a este órgão de soberania definir a organização e a competência dos tribunais, mormente dos tribunais arbitrais. Então, a criação de um tribunal arbitral apenas pode ter lugar nos termos dos parâmetros de legalidade estabelecidos por Lei ou Decreto-Lei autorizado. Caso contrário, se prevalecesse unicamente a vontade dos litigantes, existia o risco de os tribunais comuns ficarem desprovidos de competência.

Por outro lado, há que reconhecer que a via primaz de acesso à justiça continua a ser o recurso aos tribunais do Estado. Daí que o artigo 185.º do CPTA, no seu número 1, preveja um conjunto restrito de competências que é detido exclusivamente por estes tribunais e que se encontra vedado aos tribunais arbitrais. São qualificadas como inarbitráveis as questões que se prendam com a responsabilidade civil por danos causados no exercício da função política e legislativa ou da função jurisdicional (artigo 4.º, número 1, alínea f) do ETAF)¹⁶. Fica, no entanto, ressalvada a responsabilidade civil por danos causados no exercício da função administrativa.

Por outro lado, nos termos do número 2 do artigo 185.º, nos litígios sobre questões de legalidade, os árbitros decidem estritamente segundo o Direito constituído, não podendo pronunciar-se sobre a conveniência ou oportunidade da atuação administrativa, nem julgar segundo a equidade. A intenção do legislador foi alinhar a pronúncia arbitral com o regime jurídico previsto para os tribunais estaduais.

¹⁶ Na esteira de Serrão (2020, p. 879), esta solução corresponde a uma mera opção legislativa, isto é, “(...) ao exercício da margem de livre conformação legislativa que, em Estado de direito democrático, é reconhecida ao legislador-, não havendo, porém, na Constituição nada que (...) impedisse solução diferente, a saber, que tais litígios passassem a integrar o âmbito das matérias arbitráveis (...)”.

III. O Domínio da Arbitragem de Direito Administrativo

Nos termos do artigo 1.º, número 5 da LAV, o Estado e demais pessoas coletivas de Direito Público¹⁷ podem celebrar uma convenção de arbitragem, quando os litígios sejam respeitantes a matéria de Direito Privado ou na medida em que para tanto estejam autorizados por lei. Daqui se depreende que a LAV não funciona, por si só, como uma lei habilitadora da arbitragem de litígios de Direito Administrativo. É ao legislador a quem compete definir quais as questões administrativas que podem ser resolvidas por via arbitral e, inversamente, quais as questões, que face à sua natureza, são exclusivas da jurisdição estadual. Trata-se de uma designação que é normativa, não resultando de uma vontade própria e discricionária da Administração Pública. Tal como declara Marques (2018, p. 135) “(...) a possibilidade da Administração Pública recorrer à arbitragem não depende de um poder genérico ao dispor dos sujeitos em causa, semelhante à autonomia privada, mas antes de o legislador reconhecer quem em determinados casos, e ponderados diversos interesses, será admissível que a dirimção de certos litígios jurídico-públicos possa caber a tribunais arbitrais.”. A lei especial que autoriza a arbitrabilidade de litígios jurídico-administrativos será o CPTA.

O número 5 do artigo 1.º da LAV deve ser lido em conjugação com o artigo 180.º do CPTA, o qual consagra um conjunto tipificado de conflitos que podem ser sujeitos a arbitragem de Direito Administrativo. Então, podem ser celebradas convenções de arbitragem relativas a questões respeitantes a contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos à respetiva execução (alínea a) do número 1); questões respeitantes a responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso, ou indemnizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações jurídicas administrativas (alínea b) do número 1); questões respeitantes à validade de atos administrativos, salvo determinação legal em contrário (alínea c) do número 1); questões respeitantes a relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional (alínea d) do número 1); e, por fim, questões respeitantes à impugnação de atos administrativos relativos à formação de contratos enunciados no artigo 100.º do CPTA (número 3).

¹⁷ Apesar de o legislador não ter definido o conceito de pessoas coletivas de Direito Público, deve-se considerar que o número 5 do artigo 1.º da LAV abrange também os litígios nos quais intervenham entidades privadas que exerçam poderes públicos, como acontece com os concessionários, ou entidades privadas com influência pública dominante. Estas entidades, apesar de formalmente possuírem personalidade jurídica privada, são equiparadas pelo ordenamento jurídico a pessoas coletivas de Direito Público, e, como tal, os litígios nos quais se encontram envolvidas são considerados arbitráveis ao abrigo desta disposição.

Assiste-se a uma arbitrabilidade quase plena, em que questões nucleares de Direito Administrativo são agora passíveis de juízo arbitral.

A outorga de um compromisso arbitral por parte do Estado depende também de despacho do membro do Governo responsável em razão da matéria (artigo 184.º, número 1 do CPTA). No caso das demais pessoas coletivas de Direito Público, este despacho é proferido pelo presidente do respetivo órgão dirigente (número 2). No caso das Regiões Autónomas e Autarquias Locais, esta competência pertence, respetivamente, ao governo regional e ao órgão autárquico que desempenha funções executivas (número 3). Este despacho constitui um requisito prévio à outorga do compromisso arbitral, representando condição de existência e eficácia de tal compromisso.

III.I. O Artigo 180.º, número 1, alínea a) do CPTA

Nesta alínea está em causa a arbitrabilidade da interpretação, validade ou execução de contratos administrativos. Difere do artigo 180.º, número 3 do CPTA, o qual se refere à arbitrabilidade do atos administrativos pré-contratuais relativos à formação de um dos contratos elencados no artigo 100.º do CPTA. Embora a lei não mencione expressamente os atos pré-contratuais relativos às demais espécies de contratos, defende-se que a sua apreciação também possa ser submetida à jurisdição arbitral, sustentando-se este entendimento nos artigos 283.º, número 4¹⁸ e 476.º do CCP.

Facilmente se compreende que a arbitragem seja uma via rápida e eficaz de dirimição de litígios que oponham partes contratantes.

III.I.I. A Arbitragem no Código dos Contratos Públicos: O artigo 476.º

O artigo do 476.º do CCP¹⁹ é uma densificação da alínea a) do artigo 180.º, número 1, e do artigo 180.º, número 3, que será analisado mais adiante.

¹⁸ Segundo o este artigo, o efeito anulatório de um contrato, determinado pela invalidade do ato procedimental conducente à sua celebração, pode ser afastado por decisão arbitral, se se concluir que a anulação deste contrato é desproporcional e contrária à boa-fé, uma vez ponderados os interesses em presença e a gravidade da ofensa geradora do vício. Inerente a esta disposição está um controlo incidental de um ato pré-contratual a decorrer na jurisdição arbitral.

¹⁹ Este artigo foi aditado ao CCP na Revisão de 2017 operada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.

Nos termos do número 1 do artigo 476.º do CCP, as entidades adjudicantes podem lançar mão da arbitragem como forma de resolução dos litígios emergentes de procedimentos pré-contratuais ou de contratos públicos aos quais se aplique o presente Código²⁰.

(A) Uma Arbitragem Necessária?

Muito debatido é o preceituado no número 2 deste artigo. Quando opte pela sujeição dos litígios a arbitragem, a entidade adjudicante prevê obrigatoriamente: a) A aceitação, por parte de todos os interessados, candidatos e concorrentes, da jurisdição de um centro de arbitragem institucionalizado competente para o julgamento de questões relativas ao procedimento de formação de contrato, de acordo com o modelo previsto no anexo xii ao presente Código, do qual faz parte integrante, a incluir no programa do procedimento; b) A necessidade de aceitação, por parte do cocontratante, da jurisdição do centro de arbitragem institucionalizado para a resolução de quaisquer conflitos relativos ao contrato, de acordo com o modelo previsto no anexo xii, a incluir no caderno de encargos e no contrato; c) O modo de constituição do tribunal e o regime processual a aplicar, por remissão para as normas do regulamento do centro de arbitragem institucionalizado competente, de acordo com o modelo previsto no anexo xii.

A opção da entidade adjudicante pela arbitragem tem obrigatoriamente que vir prevista nos documentos contratuais. É no programa do procedimento que a entidade adjudicante regula o recurso à arbitragem, mediante indicação do modo de constituição do tribunal arbitral e do regime processual a seguir. Por sua vez, é aquando da apresentação da sua candidatura/proposta que o candidato/concorrente deve demonstrar a sua aceitação pela arbitragem. Assim sendo, aquela candidatura/proposta tem de ser acompanhada no documento constante no Anexo XII do Código. É mediante o preenchimento deste modelo que se dá a formalização da adesão do interessado à arbitragem.

A Doutrina não é unânime quanto à interpretação deste artigo. Alguns autores defendem que ainda se está perante um caso de arbitragem voluntária. É esta a posição de Silveira. Este Autor desconsidera a existência uma escolha unilateral da entidade adjudicante, visto que o privado tem sempre a hipótese de se recusar a resolver a controvérsia perante a jurisdição arbitral. A entidade adjudicante pode inserir uma cláusula de arbitragem, perante a

²⁰ Na perspetiva de Martins (2018 , p. 50), este artigo refere-se a “(...) todos e quaisquer litígios emergentes de procedimentos de contratação pública, incluindo-se aí, portanto, (i) a impugnação de atos administrativos (ou equiparados, para efeitos de sua impugnação) adotados no contexto desses procedimentos, (ii) pedidos de condenação à prática de ato devido, (iii) questões respeitantes à responsabilidade civil das entidades adjudicantes, e, por fim, (iv) também a impugnação de normas administrativas contidas nas peças procedimentais.”.

qual o privado pode ou não aderir. Ainda se está perante uma arbitragem facultativa, embora aquela rejeição possa ter como consequência a não participação daquele no procedimento. Na perspetiva deste autor (2018, p. 62), “O interessado terá de ponderar essa condição para participação no procedimento, como habitualmente faz em relação a várias outras condições de diferentes naturezas e que frequentemente levam a que opte por não apresentar uma proposta. Ora, a necessidade de aceitação da resolução de litígios por arbitragem é apenas mais uma condição, podendo o potencial interessado escolher não a satisfazer, o que implicará não participar no procedimento.”. Guimarães também considera que não se está perante uma arbitragem necessária, contudo apresenta uma argumentação ligeiramente diferente para sustentar a sua posição. Segundo este autor, é simplesmente inconcebível que este artigo consagre um caso de arbitragem necessária, uma vez que “(...) aceitar uma vinculação obrigatória dos candidatos ou dos concorrentes seria admitir que as entidades adjudicantes poderiam, invocando tal norma habilitante, criar mecanismos de *arbitragem necessária*, quando o princípio geral é, como se sabe, a *voluntariedade* da arbitragem enquanto mecanismo de resolução de litígios.” (2018, p. 92). No fundo, para este Autor, a arbitragem prevista no artigo 476.º do CCP não pode configurar-se como necessária, pelo simples facto de esta apenas poder ser imposta por lei e nunca por uma decisão arbitrária da entidade adjudicante, através de um regulamento.

No quadrante antagónico, encontra-se Serrão (2018, p. 94), entendendo que se está perante um caso de arbitragem necessária. Sendo certo que o recurso à arbitragem não é expressamente ditado pela lei, é, todavia, imposto pela entidade adjudicante, pelo que a arbitragem se torna obrigatória para aqueles que queiram participar no procedimento. Para este autor “(...) dizer que os candidatos, os concorrente e mesmo os cocontratantes podem decidir livremente aceitar ou rejeitar a opção da entidade adjudicante em matéria de resolução alternativa de litígios é um exercício de pura ficção: a sua liberdade encontra-se claramente condicionada, pois, desejando participar num determinado procedimento pré-contratual em que foi efetuada tal opção, inexistem margem de não aceitação da mesma.”. Se à luz desta disposição legal, a não adesão à arbitragem coloca o privado numa situação de possível exclusão, então, esta não pode deixar de ser vista como uma arbitragem necessária²¹. Os participantes estão obrigados a manifestar a sua concordância pela arbitragem, nos termos em que esta tiver sido definida pela entidade adjudicante (nomeadamente no que toca ao modo de

²¹ Embora, note-se, o artigo 476.º não se refira expressamente ao que sucede quando o candidato ou concorrente não apresenta a declaração de aceitação.

constituição do tribunal arbitral e ao regime processual a seguir), renunciando recorrer à jurisdição do Estado. Deste modo, a arbitragem só é efetivamente voluntária para a entidade adjudicante, que a injunge aos interessados, candidatos e concorrentes do procedimento, nos termos por ela definidos. O recurso à arbitragem já não se funda num consenso entre as partes. Tal como afirma Martins (2018, p. 51), “Aos interessados resta-lhes (...) escolher se participam ou não no procedimento. Se quiserem, a arbitragem é-lhes imposta.”.

Para que a estipulação das regras da arbitragem no programa do procedimento possa ser aceite será necessário que também os concorrentes possam livremente escolher submeter ou não o litígio a um tribunal arbitral, sem que a sua não aceitação tenha como consequência a possível exclusão do procedimento.

III.II. O Artigo 180.º, número 3 do CPTA

O recurso à arbitragem para a impugnação de atos administrativos respeitantes à formação de um dos contratos enunciados no artigo 100.º do CPTA²² processa-se nos termos previstos nos artigos 476.º do CCP, mas com algumas especificidades: alínea a) aplicação à arbitragem destas questões o regime de urgência previsto para o contencioso pré-contratual nos artigos 100.º e seguintes do CPTA; alínea b) em litígios de valor igual ou inferior ao previsto no n.º 5 do artigo 476.º do Código dos Contratos Públicos, da decisão arbitral cabe recurso urgente para o tribunal administrativo competente, com efeito meramente devolutivo, se essa possibilidade tiver sido salvaguardada pela entidade adjudicante nas peças do procedimento, ou declarada por algum dos concorrentes ou candidatos nas respetivas propostas ou candidaturas.

A alínea a) do número 3 obriga à observância na arbitragem do regime de urgência que caracteriza estes contratos. A conformidade do processo arbitral com o regime de urgência previsto para o contencioso pré-contratual não implica que as diligências a seguir neste processo tenham de ser uma reprodução exata do disposto nos artigos 100.º e seguintes do CPTA. Tal como reconhece Pedro (2019, p. 73) “(...) o regime previsto nos artigos 100.º a 103.º-B do CPTA não foi desenhado tendo em conta a arbitragem que, por natureza, é mais flexível (...)”. Poderão, pois, ser admitidas pontuais divergências ao CPTA, salvaguardados que estejam os alicerces que compõem o regime de urgência. Assim, o que se exige é, no

²² Estes contratos correspondem aos contratos de empreitada de obras públicas; de concessão de obras públicas; de concessão de serviços públicos; de aquisição ou locação de bens móveis; e de aquisição de serviços

fundo, uma plena conformidade com o regime de urgência que resulta da chamada “Diretiva de Recursos”²³, à luz da qual o artigo 180.º, número 3, alínea a) do CPTA foi redigido e a qual, no essencial, visa a concretização do chamado direito de contratação pública. Tal como afirma Guimarães (2018, pp. 88 e 89), “(...) as regras processuais aplicáveis à arbitragem podem assumir uma tramitação diferente da prevista naquele Código, desde que, de um ponto de vista material, as preocupações de urgência que lhe estão subjacentes, desde logo, em matéria de celeridade e de efeitos substantivos (...), estejam asseguradas.”. Ainda segundo este autor, “(...) tendo-se presente que o regime do contencioso pré-contratual do Código de Processo nos Tribunais Administrativos tem inspiração na Diretiva 2007/66/EC, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2007 (...), o regime processual a ser obrigatoriamente incluído nas peças do procedimento deve garantir a concretização desse regime legal, o que inclui, por exemplo, a suspensão de efeitos do ato objeto de impugnação em sede arbitral, tal como também resulta do artigo 103.º-A desse Código.”.

Na verdade, como se tem vindo a analisar, a arbitragem assume características diferentes face aos tribunais estaduais. Daí que se compreenda a eventual consagração de um quadro normativo especialmente voltado para o contencioso pré-contratual e que não coincide plenamente com o estadual. Ainda assim, o limite para este distanciamento terá sempre de ser uma garantia de urgência que não descure o regime previsto na Diretiva.

A alínea b) prende-se com o recurso das decisões proferidas nesta sede. Esta alínea prevê um “recurso eventual”, ou seja, nos litígios de valor igual ou inferior a 500.000 euros, a interposição do recurso depende de tal ter sido salvaguardado pela entidade adjudicante nas peças do procedimento, ou então ter sido declarado por algum dos concorrentes ou candidatos nas respetivas propostas ou candidaturas²⁴. Mais ainda, trata-se de um “recurso urgente”. Todos os processos que caíam no âmbito de aplicação do artigo 180.º, número 3 do CPTA, beneficiam, desde o seu começo até ao término do seu recurso, da exigência de urgência consagrada na alínea a)²⁵. Por fim, este recurso terá um efeito meramente devolutivo.

²³ Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007, que altera as Diretivas 89/665/CEE e 92/13/CEE do Conselho no que diz respeito à melhoria da eficácia do recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos.

²⁴ Esta declaração aproveitará os demais concorrentes e candidatos, bem como a própria entidade adjudicante, habilitando-os, mais tarde, a recorrer da decisão.

²⁵ Deste modo, aplicar-se-á o disposto no artigo 147.º do CPTA. Nos processos urgentes, os recursos são interpostos no prazo de 15 dias e sobem imediatamente, no processo principal ou no apenso em que a decisão tenha sido proferida, quando o processo esteja findo no tribunal recorrido, ou sobem em separado, no caso contrário (número 1). Os prazos a observar durante o recurso são reduzidos a metade e o julgamento pelo

III.III. O Artigo 180.º, número 1, alínea b) do CPTA

Cabem no domínio desta alínea quer os danos decorrentes de atos de gestão pública, quer os danos decorrentes de atos de gestão privada adotados por entidades públicas. Note-se que o artigo 185.º, número 1 do CPTA, afasta do âmbito da arbitragem os litígios de responsabilidade por prejuízos decorrentes do exercício da função política e legislativa ou da função jurisdicional. Assim, a admissibilidade da arbitragem circunscreve-se apenas aos casos de responsabilidade civil pelos danos causados no exercício da função administrativa.

Quando se trate de proceder ao pagamento da indemnização devida, constata-se uma certa inclinação para a arbitragem- seja pela importância que se dá a que as partes cheguem a um acordo relativo ao *quantum* indemnizatório, seja pela necessidade e justiça de rapidamente se reparar o prejuízo a que os lesados foram acometidos.

III.IV. O Artigo 180.º, número 1, alínea c) do CPTA

A arbitrabilidade da validade dos atos administrativo²⁶ encontra-se explicitamente acolhida na alínea c) do artigo 180.º do CPTA, embora o artigo ressalve a hipótese de, em casos pontuais, a lei vir a proibir o avanço para a arbitragem²⁷. O que está em causa nesta alínea é controlar a legalidade de atos administrativos, de modo a concluir-se pela sua invalidade ou validade.

Estão abrangidos neste artigo, desde logo, os pedidos destinados à declaração de inexistência e nulidade ou à mera anulação de atos administrativos. Porém, compreende-se que também possam ser deduzidos pedidos de condenação à prática do ato devido com fundamento nesta alínea²⁸.

Não se pode deixar de notar que a mudança de paradigma foi impulsionada pela já existente permissão, desde 2013, da apreciação da validade dos atos administrativos em

tribunal superior tem lugar, com prioridade sobre os demais processos, na sessão imediata à conclusão do processo para decisão (número 2).

²⁶ Um ato administrativo define-se como sendo um ato unilateral que visa produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta (artigo 148.º do CPA).

²⁷ Esta ressalva “(...) permite que o legislador possa acautelar determinadas situações a seu critério, determinando a inarbitrabilidade pontual de um litígio quando o interesse público assim justifique.” (Mirante, Monteiro, Silva, 2019, p. 180).

²⁸ Tal como é defendido por Serrão (2020, p. 885): “Partilha-se da posição segundo a qual são plenamente aceitáveis pedidos de condenação à prática de atos administrativos (contratual e legalmente) devidos, afigurando-se muito redutor limitar o disposto no preceito legal em alusão a meros pedidos que visem a eliminação de atos administrativos da ordem jurídica.”

matéria tributária pelos tribunais arbitrais²⁹. Estes atos também se consubstanciam em atos de autoridade, praticados pela Administração Pública no exercício dos seus poderes, pelo que era incompreensível que a arbitrabilidade da legalidade dos atos administrativos em geral, que em tudo são iguais àqueles se mantivesse vedada. Era igualmente pouco inteligível que se admitisse a arbitrabilidade da validade dos atos administrativos em sede contratual e de relações de emprego público (alíneas a) e d)), mas se rejeitasse o controlo arbitral da legalidade em todas as outras matérias. Procurou-se, assim, prosseguir com a dinâmica que vinha sendo traçada.

Desde a Revisão de 2015 que esta alínea se refere à arbitrabilidade dos atos administrativos em geral. Então, no seu escopo, cabem tanto os atos vinculados como os atos discricionários da Administração Pública. Quando se trata de atos vinculados, o árbitro aprecia a sua validade segundo critérios de legalidade estrita- o árbitro confere se a Administração cumpriu ou não a lei. Já quando se trata de atos discricionários, o árbitro apenas pode julgar segundo os parâmetros da juridicidade a que o ato tem de obedecer. Neste caso, o que o árbitro não pode fazer é substituir-se à Administração Pública no seu espaço de valoração própria. Mas nada impede que o controlo realizado por aquele árbitro se consubstancie numa apreciação dos aspetos vinculados que também enformam os atos discricionários, pois, como se sabe, discricionariedade não se confunde com livre arbítrio e não é indiferente o modo como estes poderes discricionários são exercidos. O árbitro pode verificar se existem situações de erro manifesto ou de violação dos princípios gerais de Direito Administrativo³⁰.

A apreciação da validade de tais atos deixou de integrar o conjunto essencial de matérias reservadas aos tribunais administrativos estaduais. Considera-se que as incertezas de ordem pública e boa aplicação da lei que poderiam existir quanto à arbitrabilidade da validade dos atos administrativos (nomeadamente, que deveria ser vista como uma matéria que não

²⁹ Artigo 2.º do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, com as últimas alterações introduzidas pela Lei n.º 7/2021, de 26 de fevereiro).

³⁰ O mesmo é defendido por Coimbra (2018, pp. 174 e 175, nota de rodapé 72). Segundo o autor, “O facto de, v.g., um ato administrativo resultar do exercício de competências discricionárias não implica a sua exclusão do controlo contencioso- implica apenas, na orientação tradicional e dominante do Direito Administrativo português, que os tribunais estejam limitados a sindicarem *limites externos* dessa atuação (...)”. Portanto, “(...) os tribunais arbitrais podem conhecer da validade de qualquer ato administrativo *ex vi* alínea c) do n.º 1 do artigo 180.º do CPTA, independentemente de o mesmo ser «totalmente vinculado» ou «discricionário». A discricionariedade não representa qualquer *limite* à arbitragem- a discricionariedade tem é limites próprios ao nível dos poderes de cognição dos tribunais, mas limites que não diferem conforme se trate de um processo arbitral ou de um processo estadual.”.

podia ser arredada da jurisdição do Estado) têm sido progressivamente ultrapassadas, à medida que se vão afincando garantias de *bom julgamento*.

IV. O Regime Jurídico da Arbitragem de Direito Administrativo

O CPTA dedica uma série de normas à disciplina da arbitragem, derogando nestes pontos o regime geral da LAV.

Quando existam concontrainteresados, o recurso à arbitragem só é admissível se estes aceitarem o compromisso arbitral (artigo 180.º, número 2 do CPTA)³¹. A jurisdição arbitral apenas pode ser vinculativa para aqueles que tenham efetivamente concordado em submeter-se a ela. Isto é assim, dada a essência de contratualidade em que a arbitragem assenta e a posição de igualdade em que os concontrainteresados se situam perante o privado que tentou a ação- ação esta que também lhes diz respeito.

De acordo com Aroso de Almeida e Cadilha (2021, p. 1379), “A razão de ser do preceito em análise radica no primeiro dos princípios por que se rege a arbitragem, o princípio da *eficácia relativa das convenções de arbitragem*, que resulta da natureza contratual destas convenções: como o poder do tribunal arbitral se funda na manifestação da vontade das partes que aceitam submeter-se a esse poder, ele não pode impor-se a quem não aceite submeter-se a esse poder.”.

A legitimidade processual para intervir como concontrainteresado consta, em termos genéricos, do artigo 10.º do CPTA e, em termos especiais, em processos arbitrais relativos a atos administrativos, dos artigos 57.º e 68.º, número 2 do CPTA. Estas disposições, embora se refiram ao contencioso administrativo, também valem para a arbitragem administrativa. Os concontrainteresados são, então, aqueles cuja esfera jurídica pode ser afetada com a procedência da ação arbitral e pela decisão adotada.

No entanto, o direito reconhecido aos concontrainteresados de se oporem à arbitragem propicia situações de impasse, dado que aquele que tiver o interesse contrário ao do autor dificilmente irá aceitar aderir a uma convenção que conteste a sua posição jurídica. Como Proença reconhece (2018, p. 197), nem sempre os concontrainteresados estarão “(...) particularmente disponíveis para participar num processo arbitral que lhes é estranho e que poderá trazer encargos bastante significativos, regendo-se por regras definidas por outrem e com árbitros que também não foram por eles designados, sobretudo na ausência de uma

³¹ Embora se refira apenas ao compromisso arbitral, propugna-se por uma interpretação extensiva deste artigo, de modo a que abranja igualmente a necessidade de aceitação de cláusulas compromissórias.

norma legal expressa que lhes imponha tal participação.”. No fundo, aos concontrainteresados é reconhecida uma prerrogativa de vetar o processo arbitral, inviabilizando o seu início ou prosseguimento. Caso tal aconteça, as partes retornarão aos tribunais administrativos.

Dita o número 3 do artigo 181.º do CPTA que no decurso de um processo arbitral, o Ministério Público pode ser notificado para requerer, junto do Tribunal Constitucional, a fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade de uma norma constante de convenção internacional, ato legislativo ou decreto regulamentar, cuja aplicação seja recusada, ao abrigo da legitimidade que lhe concede o artigo 72.º, número 3 da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro³². Em bom rigor, o recurso de fiscalização concreta já valeria na arbitragem de Direito Administrativo independentemente desta disposição, uma vez que o Ministério Público se encontra constitucionalmente adstrito a apresentar este recurso junto do Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 280.º, número 3 da CRP, e ainda ao abrigo do artigo 72.º, número 1, alínea a) e número 3 da Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC)³³.

Note-se que esta intervenção do Ministério Público é a única que se encontra prevista para todo o processo arbitral, uma vez que este órgão do poder judicial não goza de nenhuma representação junto dos tribunais arbitrais. Aliás, optou-se por instituir a notificação do representante do Ministério Público junto do tribunal administrativo de círculo da sede da entidade demandada, em vez de instituir uma presença efetiva deste órgão junto dos tribunais arbitrais à semelhança do que acontece no contencioso administrativo (artigo 85.º do CPTA). Trata-se de uma solução que é repreensível, dadas as funções que desempenha na representação do Estado e defesa da legalidade (artigo 4.º do Estatuto do Ministério Público³⁴ e artigo 219.º da CRP). Atendendo à abertura do CPTA para a arbitrabilidade de questões de legalidade e atendendo ainda à presença significativa dos interesses públicos nos litígios jurídico-administrativos, a participação do Ministério Público na arbitragem administrativa deveria ser mais intensa.

O número 4 do artigo 181.º manda aplicar aos árbitros os deveres e impedimentos previstos no Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária. Segundo o artigo 8.º,

³² Com as últimas alterações introduzidas pelas Lei 1/2022, de 4 de janeiro.

³³ O Ministério Público é titular de um verdadeiro poder-dever de apresentação deste recurso, atuando enquanto guardião da ordem jurídica-constitucional (e não em defesa das posições jurídicas subjetivas das partes litigantes).

³⁴ Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março.

constituem casos de impedimento do exercício da função de árbitro aqueles em que, nos dois anos anteriores ao da sua indicação como árbitro, a pessoa designada tenha sido dirigente, funcionário ou agente da Administração Tributária, membro de órgãos sociais, trabalhador, mandatário, auditor ou consultor do sujeito passivo que seja parte no processo, de entidade que se encontre com aquele em relação de domínio, tal como esta é definida no Código das Sociedades Comerciais, ou de pessoa ou entidade que tenha interesse próprio na procedência da pretensão (alínea a)); a pessoa designada tenha sido trabalhador, colaborador, membro, associado ou sócio de entidade que tenha prestado serviços de auditoria, consultoria e jurisconsultoria ou advocacia ao sujeito passivo (alínea b)). Porém, este artigo, para além de enunciar um conjunto próprio de impedimentos, remete ainda para os impedimentos previstos no Código do Procedimento Administrativo (CPA). Já o artigo 9.º do Regime Jurídico determina que os árbitros estão sujeitos aos princípios da imparcialidade e da independência, bem como ao dever de sigilo fiscal nos mesmos termos em que este é imposto aos dirigentes, funcionários e agentes da administração tributária. O árbitro deve, assim, assumir-se como um julgador probo, imparcial e independente, demonstrando competência técnica e especializada para a resolução do caso para o qual foi convocado.

Parte II: A Recorribilidade da Sentença Arbitral

I. A Sentença Arbitral

A composição de um litígio pela via arbitral efetiva-se com a prolação de uma sentença que aprecie o fundo da causa ou que ponha um termo ao processo, com base em questões processuais (artigo 44.º, número 1 da LAV)³⁵.

Esta sentença tem que ser reduzida a escrito. De facto, a forma escrita é propícia a uma maior certeza jurídica quanto à resolução das questões que são submetidas aos poderes decisórios do árbitro e contribui para maior confiança no seu julgamento. Na sentença deve ainda constar a assinatura do(s) árbitro(s). Caso a ação tenha corrido perante um colégio de árbitros, admite-se que a sentença seja assinada apenas pela maioria dos membros ou pelo presidente do tribunal, quando só ele a deva proferir. Porém, para tanto, é necessário que venha explicitada a razão da omissão das restantes assinaturas (artigo 42.º, número 1 da LAV). Para além disso, deve ainda constar a data e o local da sentença (artigo 42.º, número 4 da LAV), para que, de seguida, seja notificada às partes (artigo 42.º, número 6 da LAV)

Por outro lado, a sentença arbitral tem sempre de ser fundamentada, recaindo sobre os árbitros um dever constitucional de fundamentação (artigo 205.º, número 1 da CRP). É a fundamentação que permite às partes depreender o sentido da decisão que as vincula e, posteriormente, reagirem contra ela³⁶. Não apraz uma simples enunciação dos factos dados como provados ou não provados- a valoração dos factos deve ser acompanhada da respetiva justificação. Como também não é suficiente um simples endosso para os articulados de uma das partes. A fundamentação exprime a racionalidade do julgamento do árbitro, por isso deve ser integral em matéria de facto e de direito. Defende-se que não se aplica ao processo arbitral administrativo a dispensa de fundamentação que se encontra consignada no artigo 42.º, número 3 da LAV³⁷, por se entender que tal dispensa não se coaduna com o princípio da responsabilidade democrática da Administração³⁸. A decisão arbitral deve ser fundamentada

³⁵ Ficam, deste modo, excluídas desta definição as chamadas decisões interlocutórias.

³⁶ Na esteira de Monteiro, Silva e Mirante (2019, p. 377) “(...) o padrão a seguir na fundamentação é o da inteligibilidade da decisão, ou seja, que as partes tenham a possibilidade de conseguir compreender o *leitmotiv* em que se ancorou a decisão do tribunal arbitral. Consequentemente, haverá vício de fundamentação da sentença quando não seja possível, atendendo ao texto apresentado pelo tribunal, compreender o que motivou a decisão do tribunal.”

³⁷ Dita este artigo que a sentença deve ser fundamentada, salvo se as partes tiverem dispensado tal exigência ou se trate de sentença proferida com base em acordo das partes.

³⁸ Isto é, a responsabilização das entidades administrativas, perante a comunidade, pelos resultados das suas práticas de gestão de recursos públicos.

com o mesmo rigor que as decisões dos tribunais administrativos estaduais, em consequência do cariz público dos litígios jurídico-administrativos.

Com a prolação da sentença dá-se o encerramento do processo arbitral e a extinção dos poderes jurisdicionais do árbitro. Se desta sentença não se puder interpor recurso nem já for possível reclamar³⁹, produz-se caso julgado. Torna-se plenamente eficaz, passando a valer como título executivo.

II. Os Principais Meios de Reação

A decisão proferida pelo tribunal arbitral pode ser objeto de impugnação ou de recurso perante o tribunal estadual competente (artigo 185.º-A do CPTA). Estes são os dois principais mecanismos que o ordenamento jurídico prevê para reagir contra uma decisão arbitral administrativa e que se distinguem em função da sua natureza jurídica. Ao passo que na impugnação dá-se apenas um controlo da validade da decisão adotada pelo árbitro, no recurso já se está perante uma reapreciação, por um tribunal estadual, do mérito daquela decisão, o que lhe permitirá, eventualmente, julgar o litígio.

Quer a impugnação, quer o recurso decorrem junto de tribunais estaduais, pelo que se pode facilmente depreender que a intervenção destes no âmbito da arbitragem não está completamente arredada. Embora esta intervenção esteja circunscrita a casos pontuais, irá auxiliar na garantia de uma maior legitimidade e eficiência no que toca ao exercício dos poderes jurisdicionais pelos árbitros⁴⁰.

III. A Impugnação da Sentença Arbitral

A impugnação da decisão arbitral tem necessariamente que assumir a forma de pedido de anulação, com efeitos meramente cassatórios, por força do artigo 46.º, número 1 da LAV, para o qual remete o número 1 do artigo 185.º-A do CPTA. O legislador prescindiu de elaborar um regime próprio para a impugnação de decisões arbitrais em matéria administrativa, aplicando-se a regulamentação postulada na LAV.

A decisão apenas pode ser impugnada com fundamento numa das situações elencadas taxativamente no número 3 do artigo 46.º da LAV. Trata-se de uma enumeração exaustiva,

³⁹ Nos termos do artigo 45.º da LAV, nos 30 dias posteriores à notificação da sentença, qualquer uma das partes pode, notificando a outra disso, requerer que o tribunal retifique, no texto daquela, qualquer erro de cálculo, erro material ou tipográfico ou qualquer erro de natureza idêntica.

⁴⁰ Monteiro, Silva e Mirante (2019, p. 389) chegam mesmo a defender que “A possibilidade de controlo estadual da arbitragem (...) é um dos requisitos essenciais para o reconhecimento da eficácia jurisdicional à decisão proferida por árbitros.”.

não se encontrando outras causas que possam fundamentar a anulação de uma decisão arbitral administrativa. Os fundamentos para a ação de anulação da sentença arbitral podem ser agrupados em duas categorias: os fundamentos cuja alegação e prova pertencem às partes (alínea a), do número 3 do artigo 46.º); e os fundamentos que são de conhecimento oficioso pelo tribunal estadual (alínea b), do número 3 do artigo 46.º).

O pedido de anulação deve ser apresentado junto do Tribunal Central Administrativo, por norma, em cuja circunscrição se situe o local de arbitragem (artigo 59.º, número 2 da LAV e artigo 37.º, alínea b) do ETAF), devendo ser acompanhada por cópia certificada da sentença arbitral (artigo 46.º, número 2 da LAV). Mediante a apresentação deste pedido, a parte requerida é citada para, caso pretenda, se opor ao pedido e fazer a prova que considere relevante (artigo 46.º, número 2, alínea b) da LAV).

O prazo para a apresentação do pedido de anulação é de 60 dias, a contar da data em que a parte que pretende impugnar tenha recebido a notificação da decisão final (artigo 46.º, número 6 da LAV)⁴¹.

Nesta ação, não pode haver lugar ao conhecimento do mérito da decisão por parte do tribunal do Estado, o que significa que este não tem poderes para se pronunciar quanto ao objeto da causa (número 9 do artigo 46.º da LAV). O juiz estadual não se pode substituir ao árbitro no sentido de corrigir a decisão por este proferida. Apenas procederá a um controlo da regularidade e legalidade do processo arbitral, indagando, nomeadamente, se o árbitro atuou no exercício dos seus poderes próprios e respeitou todas as regras jurídicas do processo. A impugnação tem como objetivo único a anulação da decisão, pelo que o tribunal procede a uma revisão da decisão impugnada, segundo parâmetros objetivos. Na ótica de Neves (2018, p. 121), “Esta impugnação, denominada pela LAV de “ação de anulação” pode, afinal, ser vista como *um recurso* extraordinário, tratando-se de um meio destinado a colocar em crise a decisão arbitral transitada em julgado, revogando-a.”.

Fica aberta a possibilidade de uma anulação parcial da decisão, desde que se consiga dissociar parte da sentença daquela em que se verificam os vícios.

Em princípio, a impugnação da sentença arbitral não tem efeito suspensivo, mas tão só devolutivo (artigo 47.º, número 3, 1.º parte da LAV). Ainda assim, o impugnante pode

⁴¹ Uma vez que o prazo para impugnar é de 60 dias e o prazo para recorrer é de 30 dias, permite-se que as partes possam lançar mão da primeira via de reação, quando tenham deixado decorrer o prazo para a interposição do recurso, apesar de o efeito que daí resultar não ser, certamente, o mesmo.

requerer o desencadeamento do efeito suspensivo da execução desta sentença, devendo, para tal, prestar caução no prazo fixado pelo tribunal (artigo 47.º, número 3, 2.º parte da LAV).

Por outro lado, o tribunal estadual pode, a pedido de uma das partes, decidir suspender o processo, durante um determinado período de tempo, por forma a dar ao tribunal arbitral a hipótese de suprir os vícios que afetam a sua decisão e que fundamentaram a respetiva anulação (número 8 do artigo 46.º da LAV).

O número 10 do artigo 46.º da LAV descreve os efeitos que a anulação produz sobre a convenção de arbitragem. Se esta anulação não implicar também a revogação da convenção de arbitragem, um novo tribunal arbitral pode vir a ser constituído com base na mesma convenção, uma vez que se dá a repristinação dos seus efeitos relativamente ao objeto do litígio. Trata-se de uma solução que se coaduna com o efeito retroativo típico da anulação: dá-se o regresso ao momento anterior à constituição do tribunal arbitral. Mais ainda, zela pela vontade das partes: se estas escolheram submeter o litígio à jurisdição arbitral, esta escolha deverá continuar a prevalecer. Por respeito a esta vontade, não pode haver uma contraversão do litígio para os tribunais judiciais, em razão da anulação. Por fim, é uma solução que pode ser compreendida face aos meros poderes de confirmação ou anulação de que o tribunal estadual dispõe no âmbito desta ação.

Embora nem o CPTA, nem a LAV se refiram à legitimidade do Ministério Público para interpor uma ação de impugnação da decisão arbitral, Neves (2018, p. 117) defende que “(...) mantêm-se os poderes que a CRP e o EMP especialmente atribuem ao MP em matéria de fiscalização da função jurisdicional e de impugnação de decisões jurisdicionais, mesmo que as partes tenham acordado não recorrer, ou renunciado ao recurso.”. Caso contrário, estar-se-ia perante uma violação dos artigos 20.º e 219.º da CRP e uma possível inconstitucionalidade material do artigo 185.º-A do CPTA, ao olvidar da possibilidade de o Ministério Público poder recorrer das decisões arbitrais administrativas⁴². Porém, esta legitimidade só existirá se subjacente a esta impugnação não estejam interesses que apenas digam respeito às partes (caso em que lhes é negada a interposição do pedido de anulação), mas, ao invés, interesses que o Ministério Público tem a obrigação constitucional e estatutária de proteger. É o que acontece, designadamente, nas situações enunciadas no artigo 46., número 3, alínea b), subalíneas i) e ii) da LAV.

⁴² Possibilidade esta que, aliás, já se encontra consagrada no artigo 141.º daquele Código para as decisões jurisdicionais.

Nos termos do artigo 46.º, número 5 da LAV, o direito à anulação é visto como irrenunciável- “(...) irrenunciabilidade que advém da própria ordem pública, não podendo o Estado demitir-se da possibilidade de controlo último da legalidade dos actos do procedimento arbitral.” (Monteiro, Silva e Mirante, 2019, p. 72). De facto, se a sentença arbitral goza da mesma eficácia jurisdicional que as sentenças judiciais, impende sobre os tribunais do Estado o dever de proceder ao controlo do respeito pelas regras fundamentais no processo arbitral. Está em causa um estrito controlo de legalidade que não pode ser afastado pela simples vontade das partes, sob pena de violação de imperativos legais e constitucionais. Ainda assim, esta irrenunciabilidade sofre uma pequena ressalva, prevista no número 4. Nesta disposição encontra-se prevista uma preclusão do direito de requerer a anulação, por inércia da parte impugnante. Os termos para que se suceda são cumulativos: (i) a parte sabe que não foi respeitada uma das disposições da LAV que podem ser derogadas ou uma das condições enunciadas na convenção de arbitragem; (ii) ainda assim, o processo arbitral continua a decorrer; (iii) sem que deduza oposição imediata ou no prazo que houver sido fixado para o efeito. Note-se que esta norma apenas se refere a disposições supletivas ou contratuais, mas já não a disposições imperativas, isto é, apenas se refere a regras que se encontram na disponibilidade das partes. Salientam Monteiro, Silva e Mirante que (2019, p. 396) “O que se proíbe é (...) que por via de um acto prévio à sentença- a qual ainda nem se sabe se conterá vícios dado que ainda não existe na ordem jurídica, sendo uma mera possibilidade- as partes possam prescindir do direito de anulação, colocando-se numa situação de fragilidade inescapável.”. Porém, as partes continuam livres para, simplesmente, optarem por não exercer este direito que lhes é reconhecido, conformando-se com a situação jurídica. A propositura da ação de anulação não lhes é, naturalmente, imposta.

Para concluir, e em jeito de síntese, apresenta-se a perspetiva de Cadilha (2018, p. 95), para quem a impugnação da decisão arbitral corresponde a “(...) um controlo que se torna exigível como consequência da equiparação da decisão arbitral à sentença judicial, decorrente da atribuição do efeito do caso julgado e de força executiva própria (artigo 42.º, n.º7, da LAV) e que também justifica o carácter irrenunciável do direito de requerer a anulação da sentença arbitral (artigo 46.º, n.º 5, da LAV).”.

IV. O Recurso da Sentença Arbitral

O recurso apresenta-se como uma segunda forma de reação contra uma decisão arbitral. Em sede de arbitragem, vigora uma regra geral de irrecorribilidade da sentença

arbitral, nos termos do artigo 39.º, número 4 da LAV. À luz deste artigo, a possibilidade de recurso para os tribunais do Estado apenas existe se estiver expressamente acautelada na convenção de arbitragem e se o litígio não for julgado segundo a equidade⁴³. Depara-se, neste contexto, com um dos princípios gerais da arbitragem de Direito Privado, o qual consiste na definitividade da decisão arbitral. As partes escolheram que o seu litígio fosse resolvido conclusivamente por um árbitro, obstando, assim, a um eventual reexame, por uma outra instância, da decisão por este proferida.

Todavia, o artigo 185.º-A, números 2 e 3 do CPTA comporta alguns desvios a esta regra, seguindo-se o caminho que havia sido traçado em 2017 no CCP, no artigo 476.º, número 5, o qual será analisado posteriormente. Nesta norma estão consignadas três espécies de recurso: o recurso de constitucionalidade, o recurso para uniformização de jurisprudência e o recurso de revista.

IV.1. O Problema do Recurso na Arbitragem de Direito Administrativo

A arbitragem constitui um mecanismo de resolução de litígios atrativo, pelo facto, de via de regra, a decisão que dela resulte não carecer de confirmação por parte dos tribunais estaduais- é, por assim dizer, *autossuficiente*. Quando desencadeiam um processo arbitral, os litigantes pretendem obter uma sentença que ponha um termo definitivo ao seu diferendo e que se caracterize pela sua estabilidade. Repare-se que só quando existe uma decisão com força de caso julgado é que se pode afirmar que a tutela jurisdicional efetiva foi alcançada. Por isso, a instituição de um controlo estadual posterior poderá levantar dúvidas quanto à verdadeira autonomia e independência da arbitragem. Nas palavras de Ramos (2018, p. 199) “A possibilidade de interpor recurso das decisões arbitrais exprime sempre alguma “desconfiança” quanto ao mérito das suas discussões, pois a interposição de um recurso permite aos tribunais estaduais sindicar o mérito intrínseco daquelas decisões.”. Parece transmitir-se a ideia de que a resolução definitiva de um litígio apenas poderá ser dada pelos tribunais do Estado. A previsão de um regime de recurso simboliza a submissão das decisões arbitrais a uma instância de controlo estadual, independentemente do convencionado pelas partes. No final do litígio, uma delas pode ver a sua contraparte a prolongar a resolução da contenda para a jurisdição estadual, embora inicialmente tenha concordado que a arbitragem seria o meio mais apropriado. Esta solução torna-se, portanto, bastante controversa, pois

⁴³ Se assim não acontecer, as partes estão impedidas de lançar mão deste recurso.

apaga o principal escopo da arbitragem voluntária: um julgamento especial, técnico e célere, por contraposição àquele que é tendencialmente oferecido pelos tribunais do Estado.

Em contrapartida, argumenta-se que a legitimidade da arbitragem pode ser aferida em função do regime de recurso, cuja implementação tem em vista assegurar a melhor decisão possível. A previsão do acesso ao recurso permite ultrapassar um redutor julgamento de primeira instância, abrindo-se a possibilidade a um julgamento de última instância, que, caso contrário, estaria reservado aos processos a decorrer nos tribunais estaduais. Mais uma vez, é chamado à colação o princípio da tutela jurisdicional efetiva e o direito de acesso à Justiça. Entende-se que estes imperativos constitucionais também se desdobram num direito ao recurso, o qual pressupõe a garantia de os particulares reagirem contra decisões jurisdicionais, quer estas sejam proferidas por um tribunal estadual ou por um tribunal arbitral. Uma vez reconhecida a existência deste direito, não pode o legislador ordinário “(...) abolir o sistema de recursos *in toto* ou afetá-lo substancialmente através da consagração de soluções que restrinjam de tal modo o direito de recorrer que, na prática, se traduzam na supressão tendencial dos recursos.” (Medeiros, 2014, p. 1320).

Torna-se, pois, imperativo alcançar um equilíbrio. Se a interposição de recurso de decisões arbitrais apenas for autorizada em situações restritas, depreende-se que o princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva poderá estar a ser negligenciado. Inversamente, se “(...) se tratar de um regime recursal muito amplo, tendem a perder-se as grandes vantagens da arbitragem, i.e., a celeridade e a especialização, na medida em que a decisão fica dependente dos tempos de decisão do tribunal estadual que, relembre-se são distintos dos tempos da arbitragem, na medida em que, em regra, o árbitro deve cumprir o *prazo fixo*, enquanto o juiz está sujeito ao cumprimento do *prazo razoável*.” (Pedro, 2019, p. 32). Como Correia (2014, p. 719) admite “Em termos de opção legislativa, revela-se difícil a ponderação entre os objetivos, ambos válidos, da celeridade, servida pelo caráter final da primeira decisão, e da qualidade, melhor garantida pela pluralidade de instâncias.”. O legislador da Revisão do CPTA de 2019 preferiu sacrificar ligeiramente a celeridade na resolução do litígio a favor de um maior controlo e da instituição de um duplo grau de jurisdição.

No âmbito da arbitragem voluntária administrativa, o tema da admissibilidade do recurso das sentenças arbitrais é mais delicado dada a participação de entidades administrativas nos litígios a resolver. A estas entidades é atribuída a realização de tarefas públicas por cuja execução o Estado é responsável. A renúncia ou a limitação do recurso, próprias na arbitragem de Direito Privado, poderão não lograr nesta sede, dado que estão em

causa decisões que poderão ter implicações no interesse coletivo e na afetação de recursos públicos. Então, ainda que as partes tenham acordado, através da celebração da convenção de arbitragem, a exclusão da competência dos tribunais administrativos para julgar a causa em primeira instância, este acordo não afastará a competência legalmente atribuída àqueles tribunais para um controlo *a posteriori*, em sede de recurso, da decisão arbitral. Propugna-se, neste contexto, por uma interpretação mais cautelosa do artigo 39.º, número 4 da LAV. Com o aditamento dos números 2 e 3 ao artigo 185.º-A do CPTA, o legislador procurou oferecer uma resposta processual específica para esta admissibilidade, delimitando a extensão do controlo dos tribunais administrativos nas decisões arbitrais.

Uma outra razão que justifica o facto de, em 2019, se ter passado a admitir a interposição de três espécies de recurso em sede de arbitragem administrativa tem que ver com o alargamento, efetuado em 2015, do âmbito da arbitrabilidade à apreciação da legalidade de um ato administrativo. Se este alargamento levantava sérias dúvidas, o legislador procurou apaziguar essas dúvidas através da consagração de um regime de recurso com fundamento num vício de mérito da decisão arbitral. Procedeu-se a um refreio na tendência que se vinha a assistir de expansão e automatização da arbitragem, dada a consciência de que o Estado não pode, pura e simplesmente, eximir-se do seu dever de exercício de controlo da função jurisdicional. Parece que o entendimento que deve prevalecer é o de que o Estado continua a reservar para si um controlo sobre a conformidade legal da decisão arbitral. Por outro lado, este refreio também se deveu à intenção do legislador em garantir a unidade e coerência do sistema jurídico, promovendo uma maior aproximação e diálogo entre os tribunais arbitrais e os tribunais estaduais. Uma intenção que é singularmente visível nas espécies de recurso que foram instituídas em sede de arbitragem de Direito Administrativo.

IV.II. O Recurso na Arbitragem de Direito Administrativo

IV.II.I. O Recurso de Constitucionalidade

Nos termos do artigo 185.º-A, número 2 do CPTA a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao processo arbitral é suscetível de recurso para o Tribunal Constitucional na parte em que recusa aplicação de uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou que aplique norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada. Esta disposição vai ao encontro do exposto nos artigos 204.º e 280.º, número 1,

alíneas a) e b) da CRP, os quais postulam o regime de fiscalização concreta da constitucionalidade.

O Tribunal Constitucional tem competência para, em via de recurso, proceder à revisão de decisões judiciais, cuja interpretação das normas jurídicas aplicadas se revela inconstitucional ou ilegal. Os poderes de pronúncia do Tribunal Constitucional não abrangem a discussão da questão principal. Trata-se de uma apreciação vocacionada para o caso concreto e não uma apreciação da inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma em si, em abstrato. Porém, a sua apreciação pode fundar-se na violação de um princípio constitucional ou legal diferente daquele cuja violação haja sido inicialmente invocada (artigo 79.º-C, segunda parte da LTC). Também não é impossível que o Tribunal Constitucional, interpretando a norma em causa num sentido diverso daquele que lhe foi dado pelo tribunal *a quo*, conclua pela sua conformidade com a Constituição (artigo 80.º, número 3 da LTC).

Da conjugação do artigo 70.º da LTC com o artigo 280.º da CRP resulta que o recurso de constitucionalidade pode ser interposto contra quatro tipos de decisões:

(i) Decisões que recusem a aplicação de uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade (artigos 70.º, número 1, alínea a) da LTC e 280.º, número 1, alínea a) da Constituição), na sua ilegalidade (artigos 70.º, número 1, alíneas c), d) e e) da LTC e 280.º, número 2, alíneas a), b) e c) da CRP) ou na sua contrariedade com uma convenção internacional (artigo 70.º, número 1, alínea i), primeira parte da LTC);

(ii) Decisões que apliquem uma norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade foi suscitada durante o processo (artigos 70.º, número 1, alíneas b) e f) da LTC e 280.º, número 1, alínea b) e número 2, alínea d) da CRP);

(iii) Decisões que apliquem uma norma já anteriormente julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional ou pela Comissão Constitucional ou julgada ilegal pelo Tribunal Constitucional (artigos 70.º, número 1, alíneas g) e h) da LTC e 280.º, número 5 da CRP);

(iv) Decisões que apliquem uma norma em desconformidade com o que foi anteriormente decidido sobre a questão pelo Tribunal Constitucional (artigo 70.º, número 1, alínea i), segunda parte da LTC).

Em especial, o recurso previsto nas alíneas b) e f) do número 1 do artigo 70.º da LTC só poderá ser deduzido, caso a questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade tenha sido suscitada de modo processualmente adequado perante o tribunal *a quo*, no sentido de que este esteve efetivamente obrigado a dela conhecer e a vincular-se à sua apreciação (artigo 72.º,

número 2 da LTC)⁴⁴. Isto significa que a questão de inconstitucionalidade ou de ilegalidade pode ser colocada, desde logo, no tribunal de primeira instância. Corresponde a uma questão prejudicial que vai ser apreciada a título incidental, quando e apenas na medida em que estiver conexa com a causa principal. Neste caso, caberá ao tribunal onde decorre a ação proceder a uma primeira fiscalização da constitucionalidade ou legalidade de uma norma (artigo 204.º da CRP). Por outro lado, o recurso interposto à luz das alíneas b) e f) do artigo 70.º da LTC apenas pode incidir sobre a apreciação de normas que tenham sido efetivamente aplicadas, apesar da inconstitucionalidade ou ilegalidade invocadas durante o processo.

A legitimidade é atribuída ao Ministério Público⁴⁵, bem como às pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a decisão foi proferida, tenham legitimidade para dela interpor recurso (artigo 72.º, número 1 da LTC). Existem três situações em que a interposição do recurso de constitucionalidade é obrigatória para o Ministério Público:

(i) Quando seja recusada a aplicação de uma norma constante em convenção internacional, ato legislativo ou decreto regulamentar com fundamento na sua inconstitucionalidade ou ilegalidade (artigos 72.º, número 3, primeira parte da LTC e 280.º, número 3 da CRP);

(ii) Quando uma decisão aplique uma norma anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo Tribunal Constitucional ou julgada inconstitucional pela Comissão Constitucional (artigos 72.º, número 3, segunda parte da LTC e 280.º, número 5 da CRP);

(iii) Quando uma decisão recuse a aplicação de uma norma com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional ou aplique uma norma em desconformidade com o anteriormente decidido pelo Tribunal Constitucional (artigo 72.º, número 3, segunda parte da LTC).

Por sua vez, quando a inconstitucionalidade ou a ilegalidade da norma tenha sido suscitada no decurso do processo, a legitimidade pertence apenas à parte que arguiu o vício (artigos 280.º, número 4 da CRP e artigo 72.º, número 2 da LTC).

⁴⁴ O Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 125/98 (Processo n.º 158/96, Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma), entendeu que "(...) a questão de constitucionalidade não se suscita em tempo quando só é invocada, pela primeira vez, no requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional (ou nas respetivas alegações). Por outro lado, (...) a questão não é, em princípio, suscitada de modo processualmente adequado quando tão-só se indica como globalmente inconstitucional todo um diploma legal (...)" (ponto 11).

⁴⁵ A atribuição de legitimidade ao Ministério Público, sobretudo quando esta é obrigatória, transmite a ideia de que o recurso de constitucionalidade não tem apenas uma vertente subjetiva de proteção dos direitos e interesses dos cidadãos, mas também uma vertente objetiva de conservação da ordem jurídica.

A interposição de recurso para o Tribunal Constitucional é feita mediante requerimento, no qual vem indicada a alínea do artigo 70.º, número 1, em que se fundamenta e a norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade se pretende ver apreciada (artigo 75.º-A, números 1 e 5 da LTC). Deve ser feita no prazo de 10 dias, sob pena de trânsito em julgado da decisão a recorrer no que toca à questão da constitucionalidade ou ilegalidade (artigo 75.º da LTC). Este prazo de 10 dias interrompe os prazos para a apresentação dos demais recursos, a qual apenas poderá suceder finda a interrupção. Na hipótese de a inconstitucionalidade ou ilegalidade ter sido suscitada durante o processo, deve vir identificada no requerimento a peça processual em que foi levantada a questão, bem como qual a norma ou princípio constitucional ou legal se considera violado (artigo 75.º-A, número 2 da LTC). O requerente é convidado a aperfeiçoar o seu pedido na falta de algum dos elementos exigidos por lei. Deve fazê-lo no prazo de 10 dias, sob pena de o recurso ser julgado deserto (artigo 75.º-A, números 5 e 7 da LTC).

Dita o artigo 76.º, número 1 da LTC que o recurso deverá ser apresentado junto do tribunal onde decorreu o processo, o qual decidirá sobre a respetiva admissibilidade. Porém, o Tribunal Constitucional não está vinculado à decisão que admite o recurso ou lhe determine o efeito (artigo 76.º, número 3, primeira parte da LTC). O único momento que as partes têm para impugnar o despacho de admissão é nas suas alegações (artigo 76.º, número 3, segunda parte da LTC). Do despacho que indefira o pedido de recurso, pode ser apresentada reclamação junto do Tribunal Constitucional (artigo 76.º, número 4 e 77.º da LTC).

O recurso de constitucionalidade será decidido por uma das três secções que compõem o Tribunal Constitucional (artigos 40.º, 41.º e 70.º, número 1 da LTC). Porém, como forma de evitar divergências jurisprudenciais ou quando tal se demonstre necessário face à natureza da questão, o Presidente pode, com a concordância do Tribunal, determinar que o julgamento seja feito em plenário (artigo 79.º-A, número 1 da LTC). Por outro lado, o relator profere uma decisão sumária, a qual poderá consistir numa simples remissão para a jurisprudência precedente do Tribunal, sempre que não possa conhecer do objeto do recurso ou a questão a decidir seja simples, designadamente por ter decidida anteriormente ou ser manifestamente infundada (artigo 78.º-A, número 1 da LTC).

O acórdão do recurso faz caso julgado no processo quanto à questão de inconstitucionalidade ou de ilegalidade suscitada (artigo 80.º, número 1 da LTC). Em caso de provimento, os autos baixam para o tribunal *a quo*, de modo a que este, conforme for o caso, reformule ou mande reformular a decisão em conformidade com o julgamento do Tribunal

Constitucional (artigo 80.º, número 2 da LTC). Este não vai substituir nem anular a decisão recorrida, mas tão só fixar o conteúdo da nova decisão a ser proferida pelo tribunal do qual se recorreu.

Dada a relação de instrumentalidade entre o recurso e a questão principal, caso o recurso venha a tornar-se inútil, o Tribunal Constitucional fica dispensado de se pronunciar sobre ele, uma vez que a sua decisão já não terá qualquer importância para a resolução do caso concreto. Então, embora o presente recurso verse apenas sobre a questão de inconstitucionalidade ou ilegalidade, a verdade é que nunca chega a autonomizar-se da questão principal.

Do artigo 185.º-A, número 2 do CPTA depreende-se que os tribunais arbitrais também estão habilitados para proceder a um controlo da constitucionalidade da lei. De facto, o artigo 204.º da CRP, ao estabelecer que os tribunais não podem aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados, não faz uma distinção entre tribunais estaduais e arbitrais. A previsão deste controlo atribui uma maior legitimidade aos tribunais arbitrais, pois “(...) parece demonstrar que a sentença arbitral não é um mero acerto de um litígio entre dois sujeitos, envolvendo componentes de legalidade objetiva.” (Neves, 2018, p. 125).

A solução acolhida neste número, aquando da Revisão de 2019, já antes havia sido propugnada pelo Tribunal Constitucional. Com efeito, veja-se o Acórdão n.º 202/2014 (Processo n.º 851/11; Relatora: Conselheira Maria João Antunes), no qual o Tribunal Constitucional pronunciou-se quanto ao recurso de uma decisão arbitral que desaplicou as normas constantes num diploma legal, por violação de princípios constitucionais. Para o Tribunal afigurou-se claro que a referência a “decisões dos tribunais” patente no artigo 280.º da CRP “(...) inclui as decisões proferidas por tribunais arbitrais, voluntários ou necessários, pelo que das suas decisões caberá recurso para o Tribunal Constitucional naquelas duas decisões: caso profiram decisões de recusa de aplicação de normas com fundamento na sua inconstitucionalidade, ou caso profiram decisões de aplicação de normas cuja inconstitucionalidade tenha sido arguida durante o processo.” (p. 13).

Embora só se refira expressamente à recorribilidade das decisões com base na sua inconstitucionalidade, o número 2 do artigo 185.º-A do CPTA deve ser interpretado em sentido lato, de modo a abranger todas as decisões arbitrais que levantem questões suscetíveis de controlo pelo Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 280.º da CRP. Assim, também

deverá ser aceite o recurso de uma decisão que recuse a aplicação de uma norma com fundamento na sua ilegalidade ou aplique uma norma cuja ilegalidade haja sido suscitada.

IV.II.II. Os Recursos consignados no número 3 do Artigo 185.º-A do CPTA: Formalismos, Efeitos e Legitimidade

Considerando que seja pertinente começar por apresentar uma noção simples de recurso jurisdicional, este consiste no pedido de nova apreciação e julgamento da causa, dirigido a um tribunal diferente, hierarquicamente superior, face àquele que proferiu a decisão contestada. A consagração de uma hierarquia de tribunais (artigo 212.º da CRP, respeitante aos tribunais administrativos) traz consigo o reconhecimento de um direito ao recurso jurisdicional.

Embora o *duplo grau de jurisdição* em matéria não penal não se encontre constitucionalmente garantido⁴⁶, este princípio geral também vigora no âmbito da justiça administrativa, por reconhecimento da lei ordinária⁴⁷. As decisões administrativas, proferidas pelos tribunais de instância inferior, podem passar por sucessivos graus de jurisdição. Segundo o artigo 140.º, número 1 do CPTA, em processo administrativo estão consagradas duas espécies de recurso- os recursos ordinários (de apelação e de revista) e os recursos extraordinários (para uniformização de jurisprudência e de revisão).

Dita o número 3 do artigo 185-A.º do CPTA que a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao processo arbitral é suscetível de recurso, com efeito meramente devolutivo, para o STA: alínea a) Quando esteja em oposição, quanto à mesma questão fundamental de direito, com acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo ou pelo STA; alínea b) Quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, nos termos do artigo 150.º.

⁴⁶ O direito ao recurso jurisdicional em matéria penal está consagrado no artigo 32.º, número 1 da CRP, enquanto garantia de defesa do arguido.

⁴⁷ Segundo o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 125/98 (Processo n.º 158/96, Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma), “(...) caberá à lei infraconstitucional definir o acesso aos sucessivos graus de jurisdição, segundo critérios objectivos, ancorados numa ideia de proporcionalidade (relevância das causas, natureza das questões) e que respeitem o princípio da igualdade, tratando de forma igual o que é idêntico e de forma desigual o que é distinto.” (ponto 16).

Nesta norma é visível “(...) a preocupação da lei processual administrativa de garantir que as decisões arbitrais poderão ser objeto de recurso para o STA, assegurando, portanto, que a jurisdição estadual poderá ter a última palavra em qualquer litígio e que este Tribunal será o garante final de correção ou validade de qualquer decisão de mérito proferida em litígios jurídico-administrativos.” (Proença, 2021, p. 124).

O objeto dos recursos aqui previstos está circunscrito à *decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao processo arbitral*, o que lhes confere um âmbito de aplicação mais reduzido do que aquele que se encontra previsto no regime geral, o qual inclui as decisões de forma. Segundo o artigo 142.º, número 1 do CPTA, no contencioso administrativo, podem ser sujeitas a recurso todas as decisões que, em primeira instância, tenham conhecido do mérito da causa, incluindo quer as sentenças finais, quer os despachos saneadores que conheçam o fundo da causa. O recurso de tais decisões acha-se dependente do valor da causa, que terá de ser superior à alçada do tribunal de que se recorre, e têm de ser desfavoráveis ao recorrente em valor superior a metade da alçada desse tribunal (segunda parte do número 1 do artigo 142.º do CPTA). Contudo, independentemente do valor da causa e da sucumbência, existem decisões que podem ser sempre submetidas a recurso, dada a importância dos direitos e valores jurídicos envolvidos (número 3 do artigo 142.º do CPTA). É o que acontece, designadamente, com as decisões de forma que ponham termo ao processo, sem se pronunciarem quanto ao mérito (alínea d))⁴⁸. Trata-se de uma garantia ao recurso que, procurando assegurar a justiça material, acabou por ser esquecida em sede de arbitragem administrativa. Esta opção legislativa apenas se poderá justificar como uma tentativa de restringir o âmbito da recorribilidade das suas decisões.

Na arbitragem de Direito Administrativo, os recursos instituídos têm um efeito meramente devolutivo, o que também não se compagina com a regra geral no contencioso administrativo, que é a de efeito suspensivo (artigo 143.º, número 1 do CPTA). A lei processual administrativa só reconhece efeito devolutivo ao recurso nos casos enumerados no número 2 do artigo 143.º do CPTA⁴⁹ ou quando a suspensão dos efeitos da sentença seja

⁴⁸ As outras decisões são as respeitantes à improcedência de pedidos de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias (alínea a)), as proferidas em matéria sancionatória (alínea b)), e ainda as proferidas contra jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal Administrativo (alínea c)).

⁴⁹ São meramente devolutivos os recursos interpostos de: a) Intimações para proteção de direitos, liberdades e garantias; b) Decisões respeitantes a processos cautelares e respetivos incidentes; c) Decisões respeitantes ao pedido de levantamento do efeito suspensivo automático, previsto no n.º1 do artigo 103.º-A; d) Decisões

passível de originar situações de facto consumado ou a produção de prejuízos de difícil reparação para a parte vencedora ou para os interesses, públicos ou privados, por ela prosseguidos (número 3 do artigo 143.º do CPTA). No entanto, pode acontecer que a atribuição de efeito meramente devolutivo ao recurso revele ser causadora de danos. Nesses casos, o tribunal impõe providências que visem a evitar ou minorar tais danos ou impõe a prestação, pelo interessado, de garantias que permitirão efetivar uma eventual responsabilidade (número 4). Acresce que a atribuição deste efeito deve ser objeto de ponderação e terá de ser recusada, quando cause prejuízos superiores aos que resultariam da atribuição do efeito suspensivo (número 5). É de equacionar a hipótese de estas garantias dos números 4 e 5 eventualmente se estenderem ao regime de recurso que vigora na arbitragem administrativa, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e à proteção de todas as posições jurídicas envolvidas.

A estipulação de um efeito meramente devolutivo em arbitragem administrativa justifica-se como ressalva pelo facto de os recursos serem impostos legalmente, e pela preocupação em não afetar a celeridade na resolução definitiva do litígio. Desta forma, os efeitos da sentença arbitral continuam vigentes, podendo esta ser executada na pendência do recurso.

O número 3 do artigo 185.º-A não esclarece se os recursos devem ser interpostos perante o STA ou se, ao invés, perante o tribunal arbitral que proferiu a decisão. Aplicando-se a regra geral no contencioso administrativo, o recurso deve ser apresentado junto do tribunal que proferiu a decisão (artigo 144.º, número 2 do CPTA). No entanto, em sede de arbitragem, coloca-se a questão de saber se este requerimento não deverá, ao invés, ser apresentado diretamente junto do tribunal *ad quem*, uma vez que, no caso da arbitragem *ad hoc*, com a prolação e notificação da sentença, dá-se a dissolução do tribunal (artigo 44.º, número 3 da LAV)⁵⁰. De facto, atendendo, não só às especificidades dos tribunais arbitrais, mas também à natureza do presente recurso, esta consideração é a mais acertada.

O requerimento de recurso deve vir acompanhado da respetiva alegação, enunciados os vícios imputados à decisão e formuladas conclusões. Recebido o requerimento, o recorrido

respeitantes ao pedido de adoção das medidas provisórias, a que se refere o artigo 103.º-B; e) Decisões proferidas no mesmo sentido da jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal Administrativo.

⁵⁰ Esta opção foi a acolhida nos artigos 52.º e 58.º do Código das Expropriações e no artigo 25.º, número 4 do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária.

é notificado pela secretaria com vista a apresentar contra-alegações (número 3 do artigo 144.º do CPTA). Uma vez apresentadas (ou expirado o prazo para tal), há lugar, nos termos do artigo 145.º do CPTA, a um despacho do tribunal *a quo*, o qual pode aceitar o recurso (caso em que o juiz ordena a sua subida) ou indeferi-lo, nos casos elencados no número 2⁵¹.

Em processo administrativo, a legitimidade para recorrer consta do artigo 141.º do CPTA, e é conferida, desde logo, a quem, sendo parte principal na causa, dela tenha saído vencido (número 1). Portanto, pode apresentar recurso tanto o autor como a entidade demandada, desde que sobre eles tenha recaído uma decisão que lhe foi, total ou parcialmente, desfavorável. A parte vencida tem um interesse legítimo em requerer uma nova apreciação da causa, por um tribunal diferente, pelo facto de as razões por si apresentadas terem sido julgadas improcedentes pelo tribunal *a quo*. Em contrapartida, nas suas alegações, tem de ficar demonstrada a utilidade processual e substantiva do recurso, visto que a nova decisão poderá vir a repercutir-se na decisão recorrida. Também se considera como parte vencida o autor que, tendo invocado várias causas de invalidade contra o mesmo ato administrativo, viu julgadas como procedentes na anulação apenas algumas delas, ficando aberta a possibilidade de renovação do ato administrativo (número 2)⁵². Admite-se, nesses casos, o recurso parcial da sentença anulatória, com fundamento na causa de invalidade não reconhecida anteriormente, se a procedência deste recurso conferir uma proteção mais intensa do particular, impedindo ou limitando a renovação do ato anulado⁵³. Portanto, tem legitimidade processual, não apenas aquele a quem a decisão prejudicou, mas também aquele a quem a decisão não beneficiou tanto quanto esperava. Destaca-se ainda a legitimidade do Ministério Público para interpor recurso com fundamento na violação de disposições ou princípios constitucionais ou legais. Os coninteressados intervenientes têm também legitimidade processual para, por si só, interpor recurso contra uma decisão que os prejudicou. O número 4 do artigo 141.º confere ainda legitimidade àqueles que sejam direta e efetivamente prejudicados pela decisão, ainda que não sejam parte na causa ou sejam apenas parte acessória. A legitimidade para interpor

⁵¹ O requerimento é indeferido quando: a) Se entenda que a decisão não admite recurso, que este foi interposto fora do prazo ou que o requerente não tem as condições necessárias para recorrer; b) Não contenha ou junte a alegação do recorrente ou quando esta não tenha conclusões, sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 146.º.

⁵² É o que acontece quando o autor, apesar de invocar tanto vícios procedimentais como vícios materiais, apenas aqueles fundamentam a anulação do ato. Tal dá à Administração Pública a possibilidade de praticar um novo ato administrativo, com o mesmo conteúdo e efeitos jurídicos, embora expurgado das ilegalidades do ato anterior. Isto significa que pode voltar a decidir em sentido desfavorável ao administrado.

⁵³ Inversamente, o número 3 do artigo 141.º do CPTA vem em defesa da entidade administrativa demandada: quando a ilegalidade de um ato administrativo se fundar em diferentes vícios, a entidade pode, em recurso, impugnar apenas aqueles que obstam à renovação do ato.

recurso é aferida em função das consequências que a decisão do tribunal *a quo* pode vir a desencadear na esfera jurídica do recorrente, e não em função da sua ligação com o objeto do processo. Se aquela decisão lhe for desfavorável, o recorrente terá interesse em pedir ao tribunal *ad quem* a sua revogação e a eliminação dos seus efeitos prejudiciais.

Por fim, o prazo para a apresentação de recurso jurisdicional é de 30 dias (artigo 144.º do CPTA), existindo um prazo mais curto de 15 dias para os processos urgentes (artigo 147.º do CPTA)⁵⁴.

(A) O Recurso para Uniformização de Jurisprudência

A alínea a) transpôs para a sede de arbitragem o requisito, consagrado no artigo 152.º do CPTA, que é exigido para a interposição do recurso para uniformização de jurisprudência: a oposição de julgados⁵⁵. Com efeito, deverá estar em causa uma decisão arbitral que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, não é consentânea com um acórdão de uma das instâncias superiores⁵⁶.

Dita o Acórdão do STA de 3 de junho de 2015 (Processo n.º 1697/13, Relator: Fonseca da Paz) que a contradição entre dois acórdãos é relevante quando “(...) supõe uma situação de facto substancialmente idêntica e tem de referir-se a decisões expressas e não a julgamentos implícitos, sendo, por isso, apenas o resultado de uma divergente interpretação jurídica.” (p. 266).

A previsão deste recurso tem como interessante consequência uma maior coerência jurisprudencial desencadeada por uma decisão arbitral. Tal como afirma Silva (2019, p. 39), a lei “(...) ao ter admitido o recurso para o Supremo, sempre que exista a oposição, quanto à mesma questão fundamental de direito, do acórdão arbitral com acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo ou pelo Supremo Tribunal Administrativo, acabará por poder ocorrer, ainda que a decisão vinculante seja sempre a do Supremo Tribunal Administrativo, uma uniformização no sentido da decisão arbitral.”. Proença (2021, p. 126) partilha do

⁵⁴ O prazo de 15 dias vale igualmente para os recursos das decisões de suspensão de tramitação ou de apensação de processos com fundamento na ausência de qualquer um dos pressupostos referidos no artigo 48.º, número 1 do CPTA.

⁵⁵ Esta oposição verifica-se quando, sobre a mesma questão fundamental de Direito, exista contradição entre um acórdão de um tribunal central administrativo e um anterior acórdão do mesmo tribunal ou outro tribunal central; entre um acórdão de um tribunal central administrativo e um anterior acórdão do STA; ou, então, entre dois arestos do STA.

⁵⁶ Incompreensivelmente, já será irrelevante se a contradição se verificar entre decisões arbitrais. É uma que não se articula com a prevista no Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (artigo 25.º, número 2).

mesmo entendimento: o reconhecimento deste recurso permite que “(...) a jurisprudência arbitral venha a influenciar a estadual, por via do acolhimento pelo STA, em sede de oposição, das soluções jurídicas perfilhadas em decisões arbitrais.”. Está-se, deste modo, perante mais uma manifestação da equiparação das decisões arbitrais administrativas às decisões estaduais administrativas.

O Acórdão do STA de 24 de fevereiro de 2022 (Processo n.º 02222/17.6BEPRT; Relator Suzana Tavares da Silva) enuncia os princípios norteadores da interposição deste recurso: “(...) i. para cada questão relativamente à qual se alegue existir oposição deve o recorrente eleger um e só um acórdão fundamento; ii. só é figurável a oposição em relação a decisões expressas e não a julgamentos implícitos; iii. é pressuposto da oposição de julgados que as soluções jurídicas perfilhadas em ambos os acórdãos - recorrido e fundamento - respeitem à mesma questão fundamental de direito, devendo igualmente pressupor a mesma situação fáctica; iv. só releva a oposição entre decisões e não entre a decisão de um e os fundamentos ou argumentos de outro (...)” (ponto 2.1, p. 9).

O recurso para uniformização de jurisprudência, enquanto recurso extraordinário, caracteriza-se por ser interposto contra decisões definitivas⁵⁷. Como tal, o prazo para a sua apresentação é de 30 dias, a contar do trânsito em julgado da decisão arbitral (artigo 152.º, número 1 do CPTA). A petição de recurso deve vir acompanhada de elementos que permitam identificar a contradição alegada e a infração imputada ao acórdão recorrido (número 2). Contudo, se este acórdão estiver em consonância com a jurisprudência mais recentemente consolidada do STA, o recurso já não será admitido (número 3). Uma vez verificada a contradição, o STA anula e substitui o acórdão recorrido (número 6). Note-se, porém, que a decisão de provimento não afeta qualquer decisão anterior àquele acórdão, nem as situações jurídicas constituídas ao seu abrigo (número 5). O Ministério Público tem sempre legitimidade para interpor o presente recurso, ainda que não seja parte na ação. Neste último caso, o acórdão do STA não terá qualquer influência na decisão da causa, mas permitirá uma uniformização sobre o conflito de jurisprudência identificado (número 7).

Segundo Vieira de Andrade (2019, p. 411) “A finalidade deste recurso é uniformizar a jurisprudência administrativa, *impedindo o tratamento desigual de casos substancialmente*

⁵⁷ Na arbitragem de Direito Administrativo, apenas se pode interpor um recurso de uniformização de jurisprudência contra sentenças que formem um caso julgado material, isto é, aquelas que conheçam do mérito da questão. Ficam, portanto, excluídas as decisões que, pronunciando-se sobre uma questão processual, conduzam à absolvição da instância.

iguais (...)”. Pode-se também entender que a previsão desta espécie de recurso, em sede de arbitragem administrativa, funciona como uma reação à heterogeneidade de sentenças que, previsivelmente, surgirá em consequência do fomento da arbitragem administrativa.

(B) O Recurso de Revista

Na alínea b) estão decalcados os requisitos do recurso de revista consagrados no artigo 150.º do CPTA: a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, assumam-se de importância fundamental; ou a admissão do recurso é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito. São as regras previstas naquele artigo, para o qual a alínea b) remete expressamente, que devem orientar a interposição deste recurso, com as necessárias adaptações.

Uma destas adaptações prende-se com o facto de em contexto de arbitragem administrativa, o recurso de revista apenas se referir às decisões sobre o mérito da pretensão, ficando excluídas as decisões formais que não conheçam do pedido. Deve-se entender esta delimitação como um esforço de restringir a intervenção do STA às decisões arbitrais que tenham efetivamente conhecido do fundo da causa. Porém, isso não significa que, ao contestar uma sentença arbitral, o recorrente não possa invocar também fundamentos formais para justificar a interposição do presente recurso. Por outro lado, via de regra, apenas podem ser objeto de recurso de revista para o STA as decisões proferidas em segunda instância, pelos tribunais centrais administrativos. São decisões que, por sua vez, apreciaram o recurso interposto contra as sentenças dos tribunais administrativos de círculo, correspondentes aos tribunais de primeira instância da jurisdição administrativa. Isto significa que o recurso de revista pressupõe um terceiro nível de jurisdição. Contudo, na arbitragem de Direito Administrativo verifica-se que uma decisão de primeira instância, proferida por um tribunal arbitral, vai ser diretamente objeto de recurso junto do STA, não passando pelo crivo dos tribunais centrais administrativos.

Correia e Martins (2019, p. 305) destacam que nesta espécie de recurso “(...) o STA assume um papel de supervisão do “sistema”, através do qual pode orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido em questões que considere de *elevada relevância jurídica ou social* ou passíveis de *melhor aplicação do direito*”. É um recurso com um pendor predominantemente objetivo, pois a intervenção do STA tem de se justificar por força de interesses superiores aos interesses subjetivos das partes. A defesa da posição do recorrente só

será aceite se, ao mesmo tempo, a impugnação da decisão se revelar útil para o sistema jurídico e para a comunidade. Por isso, é também um recurso de carácter excepcional⁵⁸.

O recurso de revista é um recurso ordinário, cuja admissibilidade não é imediata, pois terá de ser decidida pelo próprio STA⁵⁹. A reunião dos pressupostos legais deste recurso está sujeita, em cada caso, a uma apreciação preliminar sumária, realizada por uma formação de três juízes de entre os mais antigos da Secção do Contencioso Administrativo (artigo 150.º, número 6 do CPTA)⁶⁰.

Uma questão de relevância jurídica fundamental é aquela cujo preenchimento se verifica “(...) designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.” (ponto 1, página 2 do Acórdão do STA de 3 de outubro de 2013 (Processo n.º 01244/13, Relator: Rosendo José)).

Já uma questão de relevância social fundamental verifica-se quando “(...) a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.” (ponto 1, página 2 do Acórdão do STA de 3 de outubro de 2013 (Processo n.º 01244/13, Relator: Rosendo José)).

Por fim, o preenchimento do requisito da melhor aplicação do direito dá-se “(...) relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação (...)” (ponto 1, página 2 do Acórdão do STA de 3 de outubro de 2013 (Processo n.º 01244/13, Relator: Rosendo José)).

⁵⁸ No mesmo sentido, veja-se o Acórdão do STA de 3 de outubro de 2013 (Processo n.º 01244/13, Relator: Rosendo José): “A excecionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estreitos limites fixados naquele preceito. A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.” (ponto 1, página 2).

⁵⁹ Vieira de Andrade (2019, p. 408) alerta que “(...) uma tal apreciação, tendo em conta o carácter fortemente indeterminado dos conceitos utilizados pela lei, tenderá a aproximar-se de uma *decisão discricionária de aceitação* do recurso pelo tribunal (...)”, pelo que se torna imperativo uma fundamentação sólida em caso de rejeição.

⁶⁰ Esta ponderação quanto à necessidade da intervenção do STA justifica-se à luz do princípio geral em contencioso administrativo do duplo grau de jurisdição.

Nesta categoria de recurso, o STA procede a uma nova análise da questão controversa, mas apenas tem poderes para apreciar a matéria de direito. Isto significa que permanece a valoração da prova realizada pelo tribunal *a quo*, assim como os factos por ele fixados (artigo 150.º, número 3 do CPTA).

Uma vez que, tal como já foi referido, na arbitragem de Direito Administrativo, apenas se admite o recurso de revista das decisões que versem sobre o mérito da causa, este recurso só poderá ter como fundamento a violação da lei substantiva, ao contrário do previsto no regime geral, no qual se admite também como fundamento a violação da lei processual (artigo 150.º, número 2 do CPTA).

A ofensa de uma disposição legal que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova pode igualmente servir como fundamento ao recurso de revista (parte final do número 4 do artigo 150.º do CPTA). Neste último caso, o que se vai discutir não é a convicção do tribunal recorrido quanto ao esquema factual apresentado, mas antes o seu cumprimento de certas normas substantivas de Direito probatório, cuja inobservância acarreta consequências na validade da sua decisão sobre a matéria de facto.

Não se pode deixar de constatar que a figura de recurso consagrada na alínea b) apresenta certos laivos do recurso de revista *per saltum* previsto no artigo 151.º do CPTA: está-se perante um recurso de uma decisão (arbitral) de primeira instância diretamente para o STA e vale apenas para as decisões sobre o mérito da causa. No entanto, o endosso expresso da alínea b) para o artigo 150.º do CPTA impossibilita esta qualificação e, conseqüentemente, que se exija um valor da causa superior a 50.000 euros ou indeterminável (segunda parte do número 1 do artigo 151.º do CPTA).

(C) Em Síntese

Em matéria de arbitragem, o CPTA prevê apenas o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade; o recurso de revista (recurso ordinário) e o recurso para uniformização de jurisprudência (recurso extraordinário).

Quer o recurso de revista, quer o recurso para uniformização de jurisprudência pertencem à categoria dos recursos substitutivos⁶¹. No recurso para uniformização de jurisprudência, a decisão de provimento do STA, que reconhece a existência da contradição, substitui a decisão recorrida, a qual é anulada (artigo 152.º, número 6 do CPTA). A questão controvertida fica definitivamente resolvida com o novo acórdão do STA, ao mesmo tempo que procede a uma harmonia de julgados. Por sua vez, no recurso de revista, o STA fixa o regime de Direito que considera ser o mais adequado ao caso, substituindo-o por aquele que havia sido estabelecido na decisão do tribunal *a quo* (artigo 150.º, número 3 do CPTA). O recurso para uniformização de jurisprudência, sendo um recurso extraordinário, apenas poderá ser interposto depois de esgotado o prazo do recurso de revista, pois só quando este prazo tiver decorrido é que a decisão se transita em julgado.

Independentemente do silêncio das partes na convenção de arbitragem quanto a estes recursos, elas têm sempre o direito de lhes lançar mão, ao abrigo da previsão legal do artigo 185.º-A, números 2 e 3⁶². Quanto aos demais recursos, o recurso de apelação e o recurso para a revisão, entende-se que já valerão as disposições gerais previstas para a arbitragem de Direito Privado, ou seja, serão admitidos nos termos do artigo 39.º, número 4 da LAV.

Proença (2021, p. 121) advoga “(...) deve passar a entender-se, em derrogação do artigo 39.º, n.º 4, da LAV, que, no âmbito da arbitragem administrativa, as decisões arbitrais de mérito estão sempre sujeitas aos recursos referidos [recurso para a uniformização de jurisprudência e recurso de revista] e, fora do âmbito do artigo 476.º, n.º 5, do CCP, apenas poderão ser objeto de dos demais recursos ordinários se as partes nisso expressamente acordarem na convenção de arbitragem.”.

Em conclusão, a recorribilidade da decisão arbitral administrativa apenas pode ter lugar em duas hipóteses: nos casos legalmente previstos no CPTA e no CCP; ou quando as partes tenham convencionado a sua possibilidade. Fora destes casos, vale o princípio da definitividade das sentenças arbitrais, tal como consagrado no Direito Privado.

⁶¹ Diz Vieira de Andrade (2019, p. 406) que “A tradição processual portuguesa, que se confirma também no processo administrativo, vai no sentido de os recursos serem, em geral, substitutivos.”. Na ótica deste autor, “(...) no caso do recurso *substitutivo*, tanto poderá o tribunal de recurso julgar de novo o mérito da causa- procedendo, então, a um *reexame da questão*, (...), eventualmente com base em novas provas e atendendo às alterações de facto e de direito que tenham ocorrido até à decisão do recurso-, como poderá limitar-se a *reponderar a decisão* tomada, na exacta medida em que foi impugnada.”.

⁶² O mesmo não é defendido por Guimarães (2020, p. 753, nota de rodapé n.º 91): a letra do artigo 185.º-A, número 3 do CPTA “(...) não parece impedir que, em linha com o disposto na Lei da Arbitragem Voluntária, as partes renunciem a possibilidade de interposição destes recursos.”.

IV.III. O Recurso em Matéria de Contratação Pública

O artigo 476.º do CCP coloca uma outra problemática que se prende com o facto de admitir o recurso meramente devolutivo das decisões arbitrais de valor superior a 500.000 euros (número 5). Tem-se entendido que, ao fixar esta alçada, o legislador se terá inspirado no artigo 151.º do CPTA, o qual estipula o mesmo valor como alçada para o recurso *per saltum* para o STA⁶³. Na perspetiva de Guimarães (2018, P. 90), a alçada de 500.000 euros manifesta a “(...) intenção do legislador de manter especialmente acessível o acesso aos tribunais estaduais relativamente a decisões proferidas em *arbitragem de direito público*.”

A possibilidade de recurso prevista no número 5 do artigo 476.º do CCP parece tirar às decisões arbitrais o seu cunho concludente e atempado, o qual constituiria a principal razão para fazer uso da arbitragem⁶⁴. A sentença arbitral terá de ser sujeita a um outro tipo de controlo, não podendo o árbitro pronunciar-se conclusivamente sobre litígios de elevado valor económico. Contudo, este desvio à regra geral é compreensível quando se entender que no número 2 do artigo 476.º está em causa uma arbitragem necessária. Trata-se de uma salvaguarda que o legislador faz precisamente por o texto deste artigo deixar transparecer um caso de arbitragem necessária, a qual, por força da jurisprudência já analisada no presente estudo, tem de ser acompanhada da garantia de recurso. Se a arbitragem é imposta pela entidade adjudicante, deve ser dada ao particular a oportunidade de contestar a decisão dela resultante nos tribunais estaduais. O controlo realizado pela jurisdição estadual da decisão arbitral constitui uma forma de acautelar os interesses envolvidos num litígio obrigatoriamente sujeito à jurisdição arbitral.

No entanto, se o artigo 476.º, número 2 do CCP, consagra, de facto, um caso de arbitragem necessária, então, em bom rigor, o número 5 deste artigo peca por ser parcialmente inconstitucional, pois deixa de fora da hipótese de recurso para a jurisdição estadual as decisões de valor igual ou inferior a 500.000 euros, violando-se os artigos 20.º e 268.º, número 4 da CRP. É uma solução normativa que, como se viu, não se compagina integralmente com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, o qual tem entendido que, em

⁶³ No anteprojeto do Código, este valor estava fixado em 10.000.000 de euros.

⁶⁴ Com efeito, “(...) onde, antes, o legislador tinha aceitado a arbitragem como forma alternativa de resolução de litígios, passou agora a evidenciar perante ela uma manifesta desconfiança, que solucionou com o controlo pelos tribunais do Estado das decisões arbitrais de maior valor; onde, antes, a escolha da arbitragem se justificava pela necessidade de celeridade, agora passou a ser uma mera forma de evitar as delongas da primeira instância; onde, antes, a arbitragem se justificava pela conveniência de julgadores com especiais competências, essa vantagem cederá agora à justiça de juízes do Estado, certamente qualificados, ainda que não necessariamente quanto ao *tema decidendum*, também porque a tramitação do recurso permitirá, em regra, a repetição da instrução; onde, antes, a complexidade do caso recomendava decisores com agendas disponíveis, mandarão agora as agendas dos tribunais de segunda instância.” (Alves, 2018, p. 84).

matéria de arbitragem necessária, o recurso para os tribunais do Estado nunca pode ser vedado, independentemente do valor da causa.

Por fim, pese embora o artigo 476.º, número 5 do CCP, não faça qualquer menção quanto ao natureza e tramitação do recurso, ao estatuir que da decisão arbitral cabe recurso nos termos da lei, está a referir-se ao recurso ordinário de apelação, regido pelo artigo 149.º do CPTA.

Conclusão

A arbitragem é, hoje, aceite como um meio legítimo de realização da justiça administrativa. Constata-se que os administrados e os entes administrativos estão a familiarizar-se com a arbitragem e estão cada vez mais recetivos a dela lançar mão, pelo que se perspetiva que esta se torne um meio usual de resolução das suas contendas. A arbitragem já não é encarada como um mecanismo exclusivo dos ramos de Direito de pendor privatístico.

A disciplina da arbitragem de Direito Administrativo está dispersa por diferentes diplomas: o CPTA, no seu Título VIII; a LAV, com aplicação geral e supletiva; e ainda pontuais remissões para o CCP e para o Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária.

Facilmente se constata que, num primeiro momento, o CPTA ignorou as especificidades que caracterizam a arbitragem em Direito Administrativo. Apenas algumas das suas disposições estavam particularmente pensadas para este instituto, e, por isso, a sua regulação foi remetida, em larga medida, para a LAV. No entanto, conforme a valorização da arbitragem como meio alternativo de resolução de litígios administrativos foi paulatinamente aumentando, foi surgindo a necessidade de submeter a sua utilização a um enquadramento normativo próprio, condensado num só diploma- tal como já acontece em Direito Tributário.

Logo, é de louvar a iniciativa do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados que, dentro da Comissão para o Estudo do Contencioso Administrativo e Responsabilidade Pública do seu Centro de Estudos Jurídico-Administrativos, constitui um Grupo de Trabalho que se dedicou ao projeto de elaborar uma proposta de “Lei da Arbitragem Administrativa Voluntária”. Tendo consciência de que a arbitragem de Direito Administrativo não pode seguir a mesma linha orientadora que a arbitragem de Direito Privado, este Grupo desenvolveu alguns dos seus pontos específicos, mormente o estatuto dos árbitros; a fundamentação das decisões administrativas arbitrais; a intervenção Ministério Público; a interposição de recurso; e ainda o seu regime processual e tramitação.

A inovação mais relevante introduzida pelo Decreto-Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro corresponde ao disposto no artigo 185.º-A, números 2 e 3 do CPTA, o qual, rompendo com aquele que era o tradicional entendimento, veio a prever um regime de recurso das sentenças arbitrais para o STA. Assim, a recorribilidade das decisões arbitrais administrativas é, atualmente, admitida em termos mais amplos do que no regime privado da arbitragem voluntária. Tal prende-se com o facto de estarem em causa relações jurídicas de

autoridade das entidades públicas com os seus administrados, as quais merecem um tratamento mais delicado e minucioso.

A solução consagrada no artigo 185.º-A do CPTA poderá parecer, numa primeira análise, uma solução dúbia, pois permite que a maioria das decisões arbitrais sejam submetidas à apreciação do órgão jurisdicional de cúpula, o que, concomitantemente, representaria uma frustração às vantagens normalmente associadas a este instituto e ao seu carácter “alternativo”, bem como uma gradual assimilação da arbitragem na jurisdição do Estado.

Porém, a verdade é que andou bem o legislador ao consagrar uma solução com este teor. Por um lado, confere uma maior credibilização à arbitragem como meio de resolução de litígios, a qual, como é sabido, caracteriza-se pela sua informalidade. Por outro lado, abre-se um novo patamar de controlo jurisdicional e dá-se à parte vencida uma nova oportunidade de arguir a sua posição. Mais ainda, e à luz do princípio geral da tutela jurisdicional efetiva, aos particulares deve ser sempre assegurada a possibilidade de acederem à justiça estadual, sendo inadmissível que tal garantia fique precludida pelo simples facto de, num primeiro momento, aqueles terem optado por recorrer a um instrumento alternativo de resolução de conflitos. A via da justiça do Estado deverá manter-se sempre disponível. Com efeito, embora a arbitragem não deixe de ser vista como um mecanismo jurisdicional de resolução de litígios e embora o direito de acesso ao Direito não se restrinja à proteção conferida pelos tribunais judiciais, a verdade é que este imperativo constitucional se refere sobretudo à justiça do Estado, pois só esta oferece a segurança jurídica, o formalismo e a publicidade que as relações jurídicas entre a Administração Pública e os administrados reclamam. Daí que o objetivo da presente Dissertação tenha sido demonstrar que a efetivação da justiça resulta, nos dias de hoje, de uma ação conjunta entre os tribunais arbitrais e os tribunais judiciais.

Referências Bibliográficas

AROSO DE ALMEIDA, Mário – “Sobre o Âmbito das Matérias Passíveis de Arbitragem de Direito Administrativo em Portugal”, *in*: Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Volume II, 2012, Coimbra, Almedina, pp. 7 a 26, ISBN: 978-972-40-4989-2.

AROSO DE ALMEIDA, Mário – “Arbitragem Administrativa: Presente e futuro”, *in*: Revista de Direito Administrativo, 2020, Janeiro a Abril (N.º 7), Lisboa, AAFDL Editora, pp. 57 a 61, ISSN: 2184-1799.

AROSO DE ALMEIDA, Mário e CADILHA, Carlos Alberto Fernandes - “Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, 2021, 5.º Edição, Coimbra, Almedina, ISBN: 978-972-40-9153-2.

ALVES, Pedro Leite – “A Arbitragem de Direito Público”, *in*: Revista de Direito Administrativo, 2018, Janeiro a Abril (N.º 1), Lisboa, AAFDL Editora, pp. 82 a 85, ISSN: 2184-1799.

CADILHA, Carlos Alberto Fernandes – “Implementação de uma Segunda Instância Arbitral?”, *in*: A Arbitragem Administrativa em Debate: Problemas Gerais e Arbitragem no Âmbito do Código dos Contratos Públicos, 2018, Lisboa, AAFDL Editora, pp. 83 a 97, ISBN: 978-972-629-186-2.

CALADO, Diogo e GOMES, Manuel da Silva – “Publicidade das Decisões Arbitrais Administrativas: Ponto de situação e algumas interrogações conexas”, *in*: A Arbitragem Administrativa em Debate: Problemas Gerais e Arbitragem no Âmbito do Código dos Contratos Públicos, 2018, Lisboa, AAFDL Editora, pp. 169 a 193, ISBN: 978-972-629-186-2.

COIMBRA, José Duarte – “O Recurso à Equidade nas arbitragens de Direito Administrativo”, *in*: Arbitragem e Direito Público, 2018 Reimpressão, Lisboa, AAFDL Editora, pp. 133 a 193, ISBN: 978-972-629-216-6.

CORREIA, Jorge Alves e MARTINS, Licínio Lopes – “Justiça Administrativa”, 2019, 2.º Edição, Coimbra, GESTLEGAL, ISBN: 978-989-8951-23-6.

CORREIA, J. M. Sérvulo – “A Arbitragem dos Litígios entre Particulares e a Administração Pública sobre Situações Regidas pelo Direito Administrativo”, *in*: Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício, 2014, 1.º Edição, Coimbra Editora, pp. 683 a 720, ISBN: 978-972-32-2268-5.

GOUVEIA, Paulo H. Pereira – “Arbitragem Administrativa e Código dos Contratos Públicos: Dissidentes da boa administração do interesse público”, *in*: Revista de Direito Administrativo, 2018, Janeiro a Abril (N.º 1), Lisboa, AAFDL Editora, pp. 66 a 81, ISSN: 2184-1799.

GUIMARÃES, Ricardo – “A Arbitragem e a Revisão do Código dos Contratos Públicos”, *in*: Revista de Direito Administrativo, 2018, Janeiro a Abril (N.º 1), Lisboa, AAFDL Editora, pp. 86 a 92, ISSN: 2184-1799.

GUIMARÃES, Ricardo – “Os Recursos no Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, *in*: Comentários à Legislação Processual Administrativa, Volume II, 2020, 5.º Edição, Lisboa, AAFDL Editora, pp. 717 a 756, ISBN: 978-972-629-580-8.

LANCEIRO, Rui Tavares – “Necessidade da Arbitragem e Arbitragem Necessária- Uma Análise à luz da Jurisprudência Constitucional”, *in*: A Arbitragem Administrativa em Debate: Problemas Gerais e Arbitragem no Âmbito do Código dos Contratos Públicos, 2018, Lisboa, AAFDL Editora, pp. 45 a 81, ISBN: 978-972-629-186-2.

MAÇÃS, Maria Fernanda – “Notas sobre um Modelo Adequado de Arbitragem Administrativa à luz da Revisão do CPTA”, *in*: Revista do CAAD “Arbitragem Administrativa”, N.º 1, 2015, Coordenação de Nuno Villa-Lobos e Teresa Lourenço, pp. 20 a 30.

MARQUES, Francisco Paes – “A Arbitragem e a Multipolaridade Administrativa: Da necessidade de um regime específico para os contra-interessados e terceiros no processo arbitral jurídico-administrativo”, *in*: A Arbitragem Administrativa em Debate: Problemas

Gerais e Arbitragem no Âmbito do Código dos Contratos Públicos, 2018, Lisboa, AAFDL Editora, pp. 133 a 168, ISBN: 978-972-629-186-2.

MARTINS, André Gaspar – “A Arbitragem na Contratação Pública: Algumas questões”, *in*: Revista de Direito Administrativo, 2018, Janeiro a Abril (N.º 1), Lisboa, AAFDL Editora, pp. 49 a 56, ISSN: 2184-1799.

MEDEIROS, Rui – “Arbitragem Necessária e Constituição”, *in*: Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício, 2014, 1.º Edição, Coimbra Editora, pp. 1301 a 1330, ISBN: 978-972-32-2268-5.

MIRANTE, Daniela, MONTEIRO, António Pedro Pinto e SILVA, Artur Flamínio da – “Manual de Arbitragem” 2019, Coimbra, Almedina, ISBN: 978-972-40-7965-3.

MONCADA, Luís Cabral de – “A Arbitragem no Direito Administrativo; Uma Justiça Alternativa”, *in*: Revista FDUP, 2010, VII (Especial), pp.171 a 185, ISSN: 1645-1430.

MOREIRA, Raul Relvas – “Convenção de Arbitragem e Instrumentos Pré-convencionais: Notas sobre a assimetria e unilateralidade na vinculação da Administração Pública à arbitragem”, *in*: Cadernos de Justiça Administrativa, 2020, Maio/Junho (N.º 141), Braga, CEJUR- Centro de Estudos Jurídicos do Minho, pp. 26 a 35, ISSN:0873-6294.

NETO, Dora Lucas – “A Jurisdição Arbitral Administrativa”, *in*: Estudos Jurídicos em Comemoração do Centenário da AAFDL: Contributo para o Presente e Futuro dos Meios de Resolução Alternativa de Litígios, Coordenação Científica Tiago Serrão, Volume I, 2018, Lisboa, AAFDL Editora, pp. 61 a 85, ISBN: 978-972-629-202-9.

NEVES, Paulo Dias – “Decisão Arbitral, Legalidade Objetiva e Interesse Público”, *in*: A Arbitragem Administrativa em Debate: Problemas Gerais e Arbitragem no Âmbito do Código dos Contratos Públicos, 2018, Lisboa, AAFDL Editora, pp. 99 a 132, ISBN: 978-972-629-186-2.

PEDRO, Ricardo – “Estudos sobre Arbitragem (Em especial, de Direito Público)”, 2019, Lisboa, AAFDL Editora, ISBN: 978-972-629-292-0.

PROENÇA, André- “Os contrainteresados e a Arbitragem de Direito Administrativo”, *in*: Arbitragem e Direito Público, 2018 Reimpressão, Lisboa, AAFDL Editora, pp. 195 a 237, ISBN: 978-972-629-216-6.

PROENÇA, André – “Anotação ao Artigo 185.º-A do Código de Processo nos Tribunais Administrativos: Impugnação e recurso das decisões arbitrais”, *in*: Revista de Direito Administrativo, 2021, Janeiro-Abril (N.º 10), Lisboa, AAFDL Editora, pp 119 a 128, ISSN: 2184-1799.

RAMOS, Vasco Moura – “Que Fundamentos Específicos de Impugnação e que Recursos se Devem Admitir?”, *in*: A Arbitragem Administrativa em Debate: Problemas Gerais e Arbitragem no Âmbito do Código dos Contratos Públicos, 2018, Lisboa, AAFDL Editora, pp. 195 a 213, ISBN: 978-972-629-186-2.

ROBIN DE ANDRADE, José - “A Publicação das Decisões Arbitrais no Contencioso Administrativo”, 2021, disponível em:

<https://www.arbitragem.pt/xms/files/Conselhos/Estudo_sobre_publicacao_das_decisoese_arbitraisRectif_ok.pdf> [Consultado a 5 de abril de 2022].

SERRÃO, Tiago – “Considerações Sumárias sobre a Arbitragem no CCP Revisto”, *in*: Revista de Direito Administrativo, 2018, Janeiro a Abril (N.º 1), Lisboa, AAFDL Editora, pp. 93 a 97, ISSN: 2184-1799.

SERRÃO, Tiago – “A Arbitragem no CPTA”, *in*: Comentários à Legislação Processual Administrativa, Volume II, 2020, 5.º Edição, Lisboa, AAFDL Editora, pp. 871 a 912, ISBN: 978-972-629-580-8.

SILVA, Paula Costa e - “O Desejável Aprofundamento do Diálogo entre Tribunais. A Consulta Prévia, os tribunais arbitrais e o Supremo Tribunal de Justiça”, *in*: Revista E-Pública- Revista Eletrónica de Direito Público, Volume 6, Dezembro 2019 (N.º 3), Centro de

Direito Público e Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, pp. 32 a 41, E- ISSN: 2183-184X.
Disponível em: <<https://e-publica.pt/article/34318>> [Consultado a 13 de maio de 2022].

SILVEIRA, João Tiago – “A Arbitragem e o Artigo 476.º na Revisão do Código dos Contratos Públicos”, *in*: Revista de Direito Administrativo, 2018, Janeiro a Abril (N.º 1), Lisboa, AAFDL Editora, pp. 60 a 65, ISSN: 2184-1799.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos Vieira – “A Justiça Administrativa (Lições)”, 2019, 17.º Edição, Coimbra, Almedina, ISBN: 978-972-40-812-2.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 230/86 (Processo n.º 178/84, Relator: Conselheiro Martins da Fonseca):

<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19860230.html>> [Consultado a 3 de maio de 2022]

Acórdão n.º 52/92 (Processo n.º 10/89, Relatora: Conselheira Assunção Esteves):

<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920052.html>> [Consultado a 3 de maio de 2022]

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 230/2013 (Processo n.º 279/2013, Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha):

<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130230.html>> [Consultado a 7 de maio de 2022]

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 781/2013 (Processo n.º 916/13, Relator: Conselheiro José da Cunha Barbosa):

<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130781.html>> [Consultado a 7 de maio de 2022]

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 251/2017 (Processo n.º 297/16, Relatora: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros):

<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20170251.html>> [Consultado a 13 de maio de 2022]

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 202/2014 (Processo n.º 851/11, Relatora: Conselheira Maria João Antunes):

<<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140202.html>> [Consultado a 13 de maio de 2022]

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 125/98 (Processo n.º 158/96, Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma):

<<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980125.html>> [Consultado a 13 de maio de 2022]

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 3 de junho de 2015 (Processo n.º 1697/13, Relator: Fonseca da Paz):

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/c56f49bbeff55a0780257e670050697e?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1> [Consultado a 20 de maio de 2022]

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24 de fevereiro de 2022 (Processo n.º 02222/17.6BEPRT; Relator Suzana Tavares da Silva):

<<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6ea43b324a89c392802587f700717b4e?OpenDocument>> [Consultado a 20 de maio de 2022]

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 3 de outubro de 2013 (Processo n.º 01244/13, Relator: Rosendo José):

<<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/82a2ab6ecfcdd28580257c050054ed92?OpenDocument>> [Consultado a 20 de maio de 2022]