

CLIPPER BOOK MIRANDA				 Miranda & Associados Sociedade de Advogados, SP, RL
MEDIA	ADVOCATUS (Supl. CAAD)			
Nº PAG.	12 - 14	DATA	dezembro 2016	

CONFERÊNCIA “ARBITRAGEM EM DIREITO PÚBLICO”

CENTRO DE ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA – CAAD/ INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO POLÍTICAS DA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA - ICJP

A arbitragem em direito público foi o tema da conferência que teve lugar no dia 13 de outubro, no CAAD, em Lisboa.

Organizada pelo CAAD e pelo Instituto de Ciências Jurídico Políticas da Faculdade de Direito de Lisboa – ICJP, a conferência marcou novo evento celebrado ao abrigo do Protocolo de Cooperação formalizado entre as duas entidades.

A conferência foi iniciada pelo Presidente do CAAD, Nuno Villalobos, que começou por registar o enorme interesse que esta nova iniciativa conjunta do CAAD e do ICJP despertou. Segundo referiu, a este enorme interesse não será de todo alheia a ideia cada vez mais partilhada de que, e usando a expressão de Mário Aroso de Almeida, “a arbitragem em matéria de direito público está, definitivamente, na moda”.

Ou seja, não apenas como medida extraordinária de combate às pendências dos tribunais administrativos e tributários, mas também como medida jurisdicional complementar ao funcionamento desses tribunais.

A sessão de abertura da conferência contou ainda com a intervenção de Mário Aroso de Almeida, vice-reitor da Universidade Católica Portuguesa, e de Ricardo Pedro.

Mário Aroso de Almeida referiu-se à evolução significativa da arbitragem de direito público no ordenamento jurídico português, tanto ao nível do caminho seguido no CPTA em matéria administrativa, como pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, em matéria tributária.

A sessão de abertura da conferência terminou com a intervenção de Ricardo Pedro, que fez uma análise jurídica aos princípios essenciais para que seja assegurado um nível de organização e funcionamento da arbitragem compatível com as

exigências de administração da justiça de um Estado de Direito, entre eles: (i) princípio da separação de poderes/funções, (ii) princípio da imparcialidade, (iii) princípio da igualdade de tratamento das partes, (iv) princípio da confidencialidade e (v) princípio da transparência.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA REFERIU-SE À EVOLUÇÃO SIGNIFICATIVA DA ARBITRAGEM DE DIREITO PÚBLICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS, TANTO AO NÍVEL DO CAMINHO SEGUIDO NO CPTA EM MATÉRIA ADMINISTRATIVA, COMO PELO DECRETO-LEI N.º 10/2011, EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA”



CLIPPER BOOK MIRANDA				 Miranda & Associados Sociedade de Advogados, SP, RL
MEDIA	ADVOCATUS (Supl. CAAD)			
Nº PAG.	12 - 14	DATA	dezembro 2016	

PRIMEIRO PAINEL

À sessão de abertura seguiu-se o 1º Painel, moderado por Carla Amado Gomes, e que contou com as intervenções de Rui Lanceiro, Fernanda Maças, João Tiago Silveira e Mariana Melo Egídio.

Rui Lanceiro abordou os temas da arbitragem necessária e da necessidade da arbitragem, dizendo que a matéria da arbitragem necessária levanta problemas constitucionais específicos face à arbitragem voluntária. O recurso à arbitragem não pode ser reconduzido ao resultado da vontade das partes, mas sim a uma imposição do legislador, que veda aos particulares o recurso aos tribunais do Estado. Referiu que o Tribunal Constitucional tem abordado esta questão analisando três tipos de problemas, nomeadamente: i) as características dos tribunais e dos processos arbitrais; ii) o direito fundamental de acesso ao Direito e aos tribunais; iii) o princípio da igualdade, neste caso, da igualdade de acesso das partes aos tribunais arbitrais.

Por sua vez, Fernanda Maças optou por uma reflexão em torno dos aspetos constitucionais relacionados com a arbitragem na área do direito público, considerando que “a dificuldade em encontrar um critério adequado à delimitação dos litígios suscetíveis de arbitragem administrativa não impede, porém, que se adiante que a base do mesmo

há-de assentar sempre na preservação de fundadas razões de interesse público e na necessidade de garantir outros direitos ou bens constitucionalmente garantidos”. Quanto a João Tiago Silveira, abordou vários aspetos constitucionais relacionados com a arbitragem administrativa institucionalizada, extraíndo três conclusões: “existe possibilidade de julgamento com base na equidade na arbitragem institucionalizada, em áreas não cobertas por vinculações legais; é possível a mediação e a solução de litígios mediante acordo na arbitragem institucionalizada, desde que conteúdo do acordo se conforme com a lei; não é claro que seja exigível a possibilidade de recurso para um tribunal estadual se a lei permitir que a entidade contratante determine, no programa do procedimento/caderno de encargos, que os litígios relativos ao procedimento de seleção dos concorrentes/litígios relativos às execuções do contrato”.

A concluir este painel, Mariana Melo Egídio analisou o contributo da Jurisprudência do Tribunal Constitucional para a atual compreensão dos tribunais arbitrais enquanto verdadeiros tribunais (ainda que possam não ser “tribunais como os outros” - cfr. acórdão n.º 230/86), para o entendimento de que a sua criação não envolve qualquer violação de uma pretensa reserva estadual de



exercício da função jurisdicional (cfr., entre outros, acórdãos n.º 32/87, n.º 52/92 e n.º 757/95) e para o delinear da necessidade de as decisões dos tribunais necessários admitirem recurso para os tribunais estaduais (mais recentemente, cfr. os acórdãos n.º 230/2013 e 781/2013). Acrescentou, ainda, que “embora se encontre hoje assente a possibilidade de recurso para o Tribunal Constitucional de decisões dos tribunais arbitrais, sempre que

se verifiquem os pressupostos do artigo 280.º da Constituição - já que os tribunais arbitrais também são “tribunais” para efeitos do artigo 204.º da Constituição - cumpre reforçar que os requisitos para a admissibilidade dos recursos em fiscalização concreta são os mesmos que para todos os restantes tribunais, nomeadamente a exigência de uma natureza normativa do objeto do recurso”.

SEGUNDO PAINEL

O segundo painel, subordinado ao tema “Aspetos Gerais do Direito Público”, foi moderado por Renato Gonçalves, e contou com as intervenções de Tiago Duarte, André Proença, Marco Caldeira e José Coimbra.

Tiago Duarte abordou a problemática da relação entre a arbitragem e os atos administrativos, referindo-se em especial à expansão operada pela recente Revisão do Contencioso Administrativo no domínio da arbitralidade dos atos administrativos relativos à formação dos contratos.

A necessidade de participação dos contrainteressados nas arbitragens de Direito Administrativo foi analisada por André Proença, que defendeu que a mesma colide com a autonomia das partes e o princípio da eficácia relativa da convenção

de arbitragem. Delimitou o conceito de contrainteressado e enumerou soluções para os inúmeros problemas que a sua intervenção numa arbitragem pode provocar. Concluiu que seria vantajosa uma regulação mais completa pela lei das especificidades processuais da participação de contrainteressados em arbitragens, de maneira a assegurar uma tutela mais adequada de todas as partes envolvidas e uma maior estabilidade dos processos arbitrais em causa. Já Marco Caldeira aproveitou o facto de ter sido recentemente reconhecida a arbitralidade dos atos administrativos para esclarecer diversos problemas da sua interpretação e aplicação prática, como sejam os do momento da escolha do(s) árbitro(s), da formação do tribunal arbitral, da urgência



da tramitação do processo, dos fundamentos de recurso da decisão final e, sobretudo, de saber se estamos perante uma arbitragem “necessária” ou uma arbitragem voluntária.

A fechar o primeiro painel, José Coimbra revelou o que entende

por “questões de legalidade”, no seguimento da revisão do CPTA de 2015, que regula o recurso à equidade nas arbitragens e que proíbe que “nos litígios sobre questões de legalidade” os árbitros mobilizem a equidade como critério decisivo.

CLIPPER BOOK MIRANDA				 Miranda & Associados Sociedade de Advogados, SP, RL
MEDIA	ADVOCATUS (Supl. CAAD)			
Nº PAG.	12 - 14	DATA	dezembro 2016	

TERCEIRO PAINEL



O terceiro painel, subordinado aos aspetos especiais em torno da arbitragem de Direito Público foi moderado por Domingos Soares Farinho e contou com a participação de Nuno Marques Antunes, José Conde Rodrigues, Tânia Carvalhais Pereira, jurista do CAAD e docente da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, e Miguel Lucas Pires.

Nuno Marques Antunes abordou a problemática da arbitragem no Direito do Mar. “A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar é um tratado internacional que incorpora, na Parte XV, um regime de resolução de litígios. A par de meios judiciais, a arbitragem assume papel central. A menos que os Estados expressem preferência diversa, por defeito, há recurso à arbitragem (Anexo VII), parecendo o regime decalcado do Regulamento UNCITRAL. A esmagadora maioria destas arbitragens tem sido administrada pelo Tribunal Permanente de Arbitragem (Haia), tratando-se de “arbitragem internacional” *proprio sensu* em que no plano internacional se suscitam questões múltiplas. O caso *Mox Plant* (Irlanda v Reino Unido) levou à análise da relação entre este regime de resolução de litígios e o existente no plano europeu. Noutro caso, *South China Sea* (Filipinas v China), a decisão foi proferida “à revelia” da China (que questionou a legitimidade

do tribunal) mas será vinculativa. Apesar de existirem matérias que podem ser excecionadas (p. ex., delimitação de fronteiras marítimas), o Estado que exerça tal prerrogativa ver-se-á obrigado a um procedimento conciliatório, como ocorre atualmente entre Timor-Leste e a Austrália”.

Para José Conde Rodrigues, a “Arbitragem Administrativa constitui, hoje, um instrumento legal admissível para a resolução dos conflitos que envolvem as autarquias locais entre si, face aos seus colaboradores, bem como na relação com os cidadãos em geral. Podendo mesmo afirmar-se que, mais do que uma solução possível e viável, apresenta-se, claramente, em todo o território nacional, como uma alternativa de grande utilidade e eficácia para garantir o interesse público e os direitos em causa.” Tânia Carvalhais Pereira analisou as especificidades da arbitragem em matéria tributária, “um regime de arbitragem em direito Público especial, que procurou harmonizar, de forma nem sempre conseguida, institutos e soluções normativas típicas da arbitragem, com institutos e soluções normativas próprias do contencioso tributário, aproximando-se, ainda assim, mais deste último do que do primeiro”, afirma. Na opinião da jurista do CAAD, a “arbitragem em matéria tributária é, por isso, um regime original, singular, e sem paralelo nos ordenamentos

jurídicos da mesma família. Em 2011, aquando da entrada em vigor do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária, não era conhecido qualquer outro ordenamento que admitisse a arbitralidade dos litígios em matéria tributária, pelo menos com a amplitude que o fez o regime nacional”. Refere, ainda, que a “sensibilidade da matéria, aliada à ausência de um termo de comparação e à inexistência de uma experiência prática de superação do dogma da indisponibilidade do crédito tributário justificou a opção por uma regulação especial ou específica do processo arbitral tributário, em diploma próprio, autónomo e especialmente detalhado”.

Por último, Tânia Carvalhais Pereira esclarece que “para além da limitação material do âmbito de competência dos Tribunais Arbitrais, o contencioso arbitral tributário debate-se ainda com uma limitação quantitativa, o que resulta numa

capacidade limitada da arbitragem tributária contribuir para a diminuição das pendências em matéria tributária. Tanto mais que o regime transitório de migração de processos previsto na versão originária do diploma para vigorar durante um ano após a entrada em aplicação do Regime, apenas foi efetivamente aplicável durante cerca de seis meses (uma vez que a vinculação da AT apenas entrou em vigor em julho), apanhando dois períodos de férias judiciais”.

O terceiro painel foi encerrado por Miguel Lucas Pires, que analisou o papel da arbitragem no domínio específico das relações jurídicas de emprego público, concluindo que “a possibilidade dos litígios emergentes de relações jurídicas de emprego público serem dirimidos por via arbitral encontra consagração legal, muito embora se suscitem dúvidas relativamente aos limites a essa arbitralidade”.

SESSÃO DE ENCERRAMENTO

A conferência foi encerrada pelo Subdirector-Geral da Direção Geral de Política da Justiça, Renato Gonçalves, que se congratulou pela realização de mais esta iniciativa conjunta do CAAD e do ICJP da FDL,

reconhecendo a qualidade das intervenções proferidas. Em jeito de balanço final, destacou ainda o exemplo de sucesso no CAAD, considerando-o muito importante no contexto da credibilização da arbitragem de direito público.