

Síntese da Palestra de Jorge Alves Correia

O professor da Faculdade de Direito de Coimbra discorreu sobre perspectivas e desafios da mediação e da arbitragem na solução de conflitos, ao ministrar a palestra “Linhas Gerais da Arbitragem no Direito Administrativo”. Enfatizou a importância da qualificação técnica, da independência e da ética na arbitragem, comparando as estruturas judiciais de Portugal e Brasil. Naquele país, a arbitragem voluntária baseia-se na vontade das partes e é reconhecida legalmente, nos termos da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), Lei nº 63/2011. No Brasil, o instituto é regido pela Lei de Arbitragem nº 9.307/1996, reformada pela Lei nº 13.129/2015.

O palestrante esclareceu que a arbitragem pode ser usada em direito administrativo para resolver litígios administrativos e contratos. Os tribunais arbitrais portugueses funcionam conforme a LAV, mas litígios administrativos têm regras específicas, incluindo recursos para tribunais administrativos e constitucionais. O professor explicou que a convenção de arbitragem determina as regras processuais e o direito aplicável, os árbitros julgam segundo o direito constituído ou equidade, conforme acordado pelas partes. Destacou que a equidade permite flexibilidade e justiça no caso concreto, mas que sua aplicação em direito administrativo é limitada. Além disso, observou que as decisões arbitrais podem ser contestadas com base em critérios de relevância jurídica e social; e que a arbitragem, embora consolidada em Portugal e no Brasil, enfrenta desafios como confiança, transparência, eficiência, custos acessíveis e publicidade das decisões. O palestrante assentiu que melhorias são necessárias para aumentar a credibilidade e acessibilidade à arbitragem, especialmente em demandas que envolvem entes públicos.

A seguir, leia o artigo do autor na íntegra.

Linhas Gerais da Arbitragem no Direito Administrativo

JORGE ALVES CORREIA

*Professor da Faculdade de Direito de Coimbra e Assessor Jurídico do Gabinete do
Primeiro-Ministro do XXIV Governo Constitucional*

1. Nota prévia

No seguimento do Colóquio “Direito Luso-Brasileiro: História e Especificidades” coorganizado pela ASL-UC e a EJEF/TJMG, no dia 6 de outubro de 2023, no Colégio da Trindade, os responsáveis brasileiros solicitaram a recolha dos textos dos oradores portugueses para publicação. Faço-o com muito gosto, expressando o meu reconhecimento ao Professor Doutor João Nuno Calvão da Silva, Vice-Reitor da Universidade de Coimbra, e ao Professor Doutor Rui de Figueiredo Marcos, Presidente da Academia Sino-Lusófona da Universidade de Coimbra, que, em boa hora, assumiram institucionalmente mais um valioso encontro jurídico luso-brasileiro em Coimbra.

2. Função jurisdicional, tribunais e arbitragem

É consabido que a função pública jurisdicional se caracteriza por “uma «intenção axiológica» (procura dos «fundamentos», do «valor», do «justo» – CASTANHEIRA NEVES), tendo como *conteúdo* e, sobretudo, como *fim exclusivo* a resolução de uma «questão de direito» em sentido amplo (que abrange os litígios entre pessoas e também a questão da conformidade de um ato ou de uma norma com um padrão normativo – AFONSO QUEIRÓ), normalmente, e sempre em última instância, a cargo de um órgão «indiferente» (imparcial) e «inoficioso», quando dirime um conflito de interesses”¹. A jurisdição é tipicamente caracterizada pela integral *subordinação* dos atos jurisdicionais ao direito e por a decisão judicial ser elaborada por um juiz (um terceiro em relação ao

¹ De acordo com a jurisprudência do STA (Acórdão 03/04/2008, P. 934/07), “haverá ato jurisdicional, quando a sua prática se destina a realizar o próprio interesse público da composição de conflito de interesses (entre particulares, entre estes e interesses públicos ou entre estes, quando verificados entre entes públicos diferentes), tendo, pois, como fim específico a realização do direito ou da justiça”. Cfr., o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 317/89 e os Acórdãos do STA n. 231 e n.319. Cfr., também, AFONSO QUEIRÓ, “A Função Administrativa”, *Estudos de Direito Público*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, 2000, pp. 75-129; A. BARBOSA DE MELO, “A ideia de contrato no centro do universo jurídico-público”, *Estudos da Contratação Pública*, I, Coimbra, 2008, pp. 7-21; L. PEREIRA COUTINHO, “As duas subtrações – Esboço de uma Reconstrução da Separação entre as Funções de Legislar e de Administrar”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2000, pp. 99-133.

litígio e aos interesses em disputa), mediante um processo *legalmente* regulado, com vista a garantir aos litigantes um tratamento justo e imparcial. As decisões jurisdicionais não são uma composição negocial entre as partes litigantes, constituindo, antes, decisões autoritárias com força obrigatória.

Em Portugal, a categorização da jurisdição e a sua divisão em dois grupos fundamentais – *jurisdição estadual* e *jurisdição não estadual ou privada* – apelam imediatamente para uma estruturação basicamente dicotómica que, deliberadamente, aqui se subscreve². O sentido interpretativo a extrair do artigo 202, n.º 1, da CRP é o de que esse preceito constitucional reserva aos tribunais, enquanto órgãos de soberania, o desempenho da função jurisdicional (*reserva de jurisdição estadual aos tribunais*). Por isso, os tribunais que exercem a função jurisdicional estadual integram a organização judiciária do Estado. Além disso, em certas matérias fundamentais, que concernem com a garantia dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos (designadamente, quando estejam em causa medidas restritivas desses direitos) e com direitos indisponíveis, pode falar-se numa *exclusividade da jurisdição estadual* ou na *reserva da função jurisdicional para o juiz* (“reserva do juiz”).

No entanto, a conclusão segundo a qual o artigo 202, n.º 1, da CRP consagra um *monopólio estadual da função jurisdicional* ou um *sistema de exclusividade da justiça pública* não se afigura consentânea com a letra e o espírito da Constituição de 1976. A expressa referência, no seu artigo 209, n.º 2 (desde a revisão constitucional de 1982), aos “tribunais arbitrais” ajuda a dissipar quaisquer dúvidas acerca da admissibilidade das *instâncias arbitrais voluntárias*³. Há no propósito de utilização da *jurisdição arbitral*, voluntária e consensual, a recusa de uma concepção exclusivamente estatista do direito e da justiça, admitindo-se que a resolução de certos conflitos jurídicos possa ser remetida, através da autonomia privada, para o *espaço social e não estadual*.

A resolução arbitral de litígios pode integrar instrumentos ou formas de heterocomposição realizadas por particulares no quadro da autonomia privada e reconhecidas pela lei. Trata-se do domínio da *arbitragem voluntária de direito privado*,

² Cfr. os Acórdãos n. 32/87 e n.86/87 do Tribunal Constitucional.

³ Cfr. a anotação de J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, Coimbra, 2010, ao artigo 209.º da CRP e o enquadramento atribuído tanto à *arbitragem voluntária*, como à *arbitragem necessária ou imposta por lei*. Constituem exemplos de arbitragem necessária, a arbitragem relativa aos litígios emergentes da invocação de direitos de propriedade industrial quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos, prevista no artigo 2.º da Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro; e a arbitragem em matéria de expropriação por utilidade pública, quando se verifica a falta de acordo sobre o montante da indemnização, regulada nos artigos 38.º e segs. do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de setembro.

que se apresenta como um processo de resolução de litígios entre particulares⁴. Aqui, a arbitragem tem a natureza de jurisdição contratual privada⁵. Pode afirmar-se que a *arbitragem voluntária* conhece um triplo fundamento: a *Constituição* e a *lei* [Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), aprovada pela Lei n.º 63/2011 de 14 de dezembro], que a enquadram e a regulamentam, e a *vontade das partes*, que constitui o seu *fundamento imediato*, expresso numa convenção de arbitragem ou num outro ato jurídico de carácter negocial. A *potestas* dos árbitros encontra-se *publicamente regulada*, mas é *constituída pela vontade das partes*. A manifestação dessa vontade é o veículo que permite a submissão das partes ao poder jurisdicional dos tribunais arbitrais.

Por isso, a arbitragem voluntária de questões de direito privado tem natureza contratual privada, na medida em que os tribunais arbitrais são criados em conformidade com *convenções de arbitragem*, que constituem a fonte dos seus poderes e delimitam o âmbito da respetiva competência. Mas a *arbitragem voluntária* também pode ser utilizada para resolver questões de direito administrativo, ou seja, *como modo “normal” de dirimir litígios emergentes de relações jurídicas administrativas*. Um aspeto que importa sublinhar é o de que não vigora em Portugal uma reserva de jurisdição estadual no que respeita aos litígios que envolvem a administração pública (artigo 212, n.º 3, da CRP)⁶.

Os tribunais arbitrais voluntários constituem-se *ad hoc*, em regra com base em “compromissos arbitrais” ou em “cláusulas compromissórias” inseridas em contratos celebrados entre as partes em conflito (artigo 1.º, n.º 3, da LAV). Por esta via, a vinculação contratual da administração pública mostra-se passível de afastar a

⁴ Sobre a temática, cfr. RAÚL VENTURA, “Convenção de arbitragem”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Setembro, 1986; FRANCISCO CORTEZ, “A arbitragem voluntária em Portugal”, *O Direito*, IV, 1992; DÁRIO MOURA VICENTE, “A manifestação de consentimento na convenção de arbitragem”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n.º 2, 2002; J. LEBRE DE FREITAS, “Algumas implicações da natureza jurídica da convenção de arbitragem”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Coimbra, 2002; e L. LIMA PINHEIRO, *Arbitragem transnacional. A determinação do estatuto da arbitragem*, Coimbra, 2005.

⁵ Neste sentido, cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/01/200 (Proc. 99A1015), que afirmou que *a arbitragem voluntária é contratual na sua origem, privada na sua natureza e jurisdicional na sua função*: “a arbitragem voluntária é contratual na sua origem, privada na sua natureza, e, porque o Estado quebrou o monopólio do exercício da função jurisdicional por reconhecer a sua utilidade pública, jurisdicional na sua função e pública no seu resultado”.

⁶ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “A Arbitragem no Direito Administrativo Português”, *La contratación pública en el horizonte de la integración Europea. V Congreso Luso-Hispano de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, 2004, pp. 95-96.

intervenção – de primeira instância, pelo menos – dos tribunais administrativos na resolução de litígios emergentes de relações jurídico-administrativas⁷.

A convenção de arbitragem caracteriza-se como um negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes manifestam a vontade comum de se submeterem ao tribunal arbitral. As convenções de arbitragem têm, portanto, a natureza de *contratos processuais*, quer estejam inseridas como cláusulas compromissórias, em contratos de conteúdo mais amplo, quer sejam estipuladas de modo autónomo, como geralmente sucede com os compromissos arbitrais. Tal como sucede com os particulares, a convenção de arbitragem subscrita pela administração pública *autoriza* ou *legitima* os árbitros a exercer uma *função materialmente jurisdicional* para a resolução do litígio submetido à sua apreciação. A *potestas* dos árbitros pode ser constituída na sequência de compromissos arbitrais face a um litígio atual ou de cláusulas compromissórias inseridas em contratos administrativos.

3. O âmbito da arbitragem de matérias de direito administrativo

A arbitragem pode ser utilizada para resolver questões de direito administrativo, ou seja, *como modo normal de dirimir litígios emergentes de relações jurídicas administrativas*. Pode ser constituído tribunal arbitral para o julgamento de: (i) questões

⁷ Nos termos do artigo 1.º, n.º 5, da LAV, “o Estado e outras pessoas coletivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objeto litígios de direito privado”. Naturalmente, a arbitragem opera de forma diferente no âmbito do direito público e do direito privado. Aqui, o recurso à arbitragem voluntária decorre de uma faculdade integrada na autonomia privada (manifestação de vontade em submeter-se à jurisdição arbitral). Ali, observa-se que as pessoas coletivas de direito público carecem de autorização por lei especial para celebrar convenções de arbitragem no direito administrativo. No direito administrativo, tradicionalmente o domínio da arbitragem abrangia apenas os litígios em matéria de *responsabilidade civil e de contratos*, mas foi alargado pelo CPTA à apreciação de atos administrativos relativos à execução de contratos e de outros atos em que haja disponibilidade dos efeitos face à lei (artigo 180.º do CPTA). A administração está, assim, autorizada pelo CPTA a submeter esse tipo de litígios a arbitragem. A admissibilidade da arbitragem no domínio das questões emergentes de contratos administrativos traduz-se não apenas na inclusão de cláusulas compromissórias, como também na ulterior celebração de compromissos arbitrais. Para mais desenvolvimentos sobre o âmbito da arbitrabilidade no direito administrativo, cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, Coimbra, 2011, pp. 124-127; FAUSTO DE QUADROS, “A importância hoje da arbitragem em direito administrativo”, Newsletter *Centro de Arbitragem Administrativa e Fiscal* n.º 1, Lisboa, 2013; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Sobre o âmbito das matérias passíveis de arbitragem de direito administrativo em Portugal”, *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. 2, Coimbra, 2012, e “A Arbitragem no Direito Administrativo Português”, cit., pp. 95-99; PEDRO GONÇALVES, “Administração Pública e Arbitragem – em especial, o Princípio Legal da Irrecorribilidade de Sentenças Arbitrais”, *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 777-801; SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos”, *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, 1995; e JOÃO CAUPERS, “A arbitragem nos litígios entre a administração pública e os particulares”, *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 18, 1999.

respeitantes a contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos à respetiva execução; (ii) 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; (iii) questões respeitantes à validade de atos administrativos, salvo determinação legal em contrário; (iv) questões respeitantes a relações jurídicas de emprego público; (v) impugnação de atos administrativos relativos à formação de contratos pode ser objeto de arbitragem, mas quando esteja em causa a impugnação de atos administrativos relativos à formação de algum dos contratos previstos no artigo 100 do CPTA, o recurso à arbitragem seguirá os termos previstos no Código dos Contratos Públicos (CCP).

No CCP, a disciplina sobre os termos do recurso à arbitragem ou a outros meios de resolução alternativa de litígios, para a resolução de litígios emergentes de procedimentos ou contratos aos quais se aplique o mesmo código, encontra-se prevista no artigo 476. Embora os contratos estatisticamente mais frequentes sejam os mencionados no artigo 100 do CPTA — contrato de concessão de obras públicas, contrato concessão de serviços públicos, contrato de empreitada de obras públicas, contrato prestação de serviços e o contrato de aquisição ou locação de bens móveis —, o âmbito de aplicação daquele código é mais amplo, não se limitando a estes contratos. No entanto, o regime específico de recurso à arbitragem a que se refere o n.º 3 do artigo 180 do CPTA só vale para aqueles cinco tipos contratuais.

Qualquer que seja o contrato a celebrar, desde que abrangido pelo âmbito de aplicação do CCP, as (respetivas) entidades adjudicantes, quando optem pela sujeição dos litígios a arbitragem, devem prever obrigatoriamente, no programa do procedimento, 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 (cfr. o n.º 2 do artigo 476).

Por outro lado, e ainda independentemente de qual seja o contrato a celebrar, a resolução de litígios por meio de arbitragem em tribunais arbitrais não integrados em centros de arbitragem institucionalizados só pode ser determinada numa das situações previstas no n.º 3 do mesmo artigo, designadamente a inexistência de centro de

arbitragem institucionalizado competente na matéria em litígio⁸, a elevada complexidade das questões jurídicas ou técnicas envolvidas, o elevado valor económico das questões a resolver, a resolução mais morosa do litígio, o custo mais elevado para as entidades adjudicantes ou contraentes públicos ou, especificamente para os contratos abrangidos pelo artigo 100 do CPTA, a impossibilidade de o centro de arbitragem institucionalizado assegurar a aplicação do regime urgência processual previsto no CPTA para o contencioso pré-contratual.

4. Direito aplicável e poderes de cognição dos tribunais arbitrais

A convenção de arbitragem é suscetível de envolver efeitos sobre o direito aplicável ao respetivo litígio. Desde logo, as regras de constituição (árbitro único ou vários árbitros, designação pelas partes dos árbitros, escolha do presidente) e de funcionamento (princípios e regras de processo, direito aplicável, recurso à equidade, recorribilidade da decisão) podem ser determinadas *ad hoc* nas convenções de arbitragem. Os tribunais arbitrais são criados em conformidade com convenções de arbitragem que constituem *a fonte dos seus poderes* e delimitam o âmbito da respetiva *competência*. A convenção de arbitragem pode conter indicações sobre as regras do processo, p. ex., sobre a sede e a língua do processo, os articulados, o saneamento processual, as provas, o prazo da decisão, a admissibilidade ou inadmissibilidade de recursos (artigos 30, 32, 39, n.º 4, e 43 da LAV). Mas quando o litígio seja submetido à resolução de um centro de arbitragem institucionalizado, nos termos do n.º 2 do artigo 476 do CCP, a entidade adjudicante deve prever, nas peças do procedimento, 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.

Quanto ao Direito aplicável, nos termos do artigo 39, n.º 1, da LAV, “1 - *os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade*”. Julgar a causa segundo a equidade significa aplicar critérios de decisão flexíveis e avaliar o equilíbrio dos interesses em jogo, o que permite alcançar outros resultados. O julgador decide, não segundo critérios de juridicidade e legalidade estrita, mas antes de acordo com a equidade, i.é., visando alcançar uma justiça do caso concreto. É muito utilizado sobretudo para fixação de indenizações e

⁸ Atualmente, existem dois centros de arbitragem institucionalizados competentes em matéria de litígios administrativos: o Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD); e o Centro Nacional de Arbitragem de Construção.

outro tipo de compensações. O recurso à equidade pode compreender uma equidade *secundum legem* (atenuação da aplicação do direito positivo ou da interpretação das suas normas com fundamento na letra do preceito), uma equidade *praeter legem* (assumindo o estatuto de meio integrador de lacunas, de modo de completar o direito positivo ou de extensão aplicativa de soluções justas a casos sem regulação normativa) e uma equidade *contra legem* (visando afastar o direito positivo, designadamente afastando os efeitos iníquos resultantes da aplicação de uma determinada norma).

Em direito administrativo, a admissibilidade da equidade *contra legem* é altamente problemática. A seu favor, podemos afirmar que a previsão do recurso à equidade encontra sempre o seu fundamento mediato na lei (artigo 39, n. 1, 2 e 3, LAV). Contudo, é preciso atender aos limites da arbitragem prescritos no artigo 185 do CPTA: “*não pode ser objeto de compromisso arbitral a responsabilidade civil por prejuízos decorrentes do exercício da função política e legislativa ou da função jurisdicional*” (n.º 1) e “*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*” (n.º 2).

5. Constituição e funcionamento do tribunal arbitral

O tribunal arbitral é constituído e funciona nos termos da LAV (artigo 181 do CPTA). Não obstante a admissibilidade das convenções de arbitragem, o essencial das regras sobre a constituição e o funcionamento dos tribunais arbitrais consta daquela lei, mas com a ressalva já referida, relativa às situações em que um litígio seja submetido à resolução de um centro de arbitragem institucionalizado, nos termos do n.º 2 do artigo 476 do CCP. Nestas hipóteses, as entidades adjudicantes devem prever, nas peças do procedimento, 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.

Em matéria de impugnação das decisões arbitrais, é necessário atender ao artigo 185-A do CPTA, conjugado com a alínea *b* do artigo 37, ETAF. Segundo esta última norma: “*competem à Secção de Contencioso Administrativo de cada tribunal central administrativo conhecer dos recursos de decisões proferidas por tribunal arbitral sobre matérias de contencioso administrativo*”. Apesar de o artigo 39, n.º 4, da LAV admitir a irrecorribilidade da decisão arbitral — na medida em que a “*sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral,*

só é suscetível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável” —, nos litígios administrativos haverá que ter em conta as especialidades constantes do n.º 3 do artigo 181 e do artigo 185-A do CPTA, e, ainda, do artigo 476 do CCP, que, aliás, em matéria de recursos jurisdicionais, introduzem desvios substanciais em relação ao regime da LAV.

Em primeiro lugar, impõe-se ter em conta a regra geral do n.º 5 do artigo 476 do CCP, nos termos do qual, nos litígios de valor superior a € 500 000, da decisão arbitral cabe recurso para o tribunal administrativo competente, nos termos da lei, com efeito meramente devolutivo. E, “nos termos da lei”, significa, preliminarmente, uma remissão para o regime processual dos recursos jurisdicionais previsto no CPTA. Isto, para os contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação do CCP. Em geral, encontram-se abrangidos pelo âmbito de aplicação deste Código, na parte procedimental de formação dos contratos e na parte do regime substantivo da (respetiva) execução, todos os contratos cujo objeto diga respeito a prestações que estão ou sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado (cfr. o artigo 16 do CCP).

Em segundo lugar, quando a arbitragem tenha por objeto os contratos previstos no artigo 100 do CPTA e os litígios tenham valor igual ou inferior ao previsto no n.º 5 do artigo 476 do CCP, 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 [cf. a alínea *b* do n.º 3 do artigo 180 do CPTA].

Em terceiro lugar, na sequência da reforma de 2019, não menos relevantes são as alterações introduzidas ao artigo 181 do CPTA, passando a estabelecer-se, no n.º 3, que, sempre que seja recusada a aplicação de uma norma, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, constante de convenção internacional, ato legislativo ou decreto regulamentar, o tribunal arbitral notifica o representante do MP no tribunal administrativo de círculo da sede da entidade pública, para efeitos do recurso previsto no n.º 3 do artigo 72 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional. Ou seja, tornou-se extensivo às decisões arbitrais o regime de recurso obrigatório para o MP (recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional), quando seja recusada a aplicação de uma norma, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, constante de convenção internacional,

ato legislativo ou decreto regulamentar. Regime este que passa a valer para a arbitragem administrativa em geral e não apenas a arbitragem que tenha por objeto os litígios relativos aos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação do CCP e, muito menos, apenas os mencionados no artigo 100 do CPTA.

De sublinhar ainda a novidade introduzida pelo artigo 185-A, sobre impugnação e recurso das decisões arbitrais, passando a prever-se, no n.º 2, que 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 recuse a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou que aplique norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada.

Por fim, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao processo arbitral é ainda suscetível de recurso, com efeito meramente devolutivo, para o STA, quando:

a) esteja em oposição, quanto à mesma questão fundamental de direito, com acórdão proferido pelo TCA ou pelo STA; ou

b) 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 do CPTA⁹.

Uma última nota para referir que, ao invés de um tratamento legislativo fragmentado, seria preferível produzir um *diploma legal especialmente dedicado à arbitragem administrativa voluntária*. Trata-se de uma projeção de futuro unificada nas matérias de direito administrativo sujeitas a arbitragem.

6. Conclusão: desafios à arbitragem

Portugal conta com uma Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), a Lei n.º 63/2011 de 14 de dezembro, e com vários centros permanentes de arbitragem institucionalizada em matérias de direito administrativo, tributário e de direito privado. A Lei de Arbitragem brasileira, a Lei nº 9.307/1996, foi alterada em 2015 e pôs fim à controvérsia a respeito da possibilidade de utilização de arbitragem pela administração pública. E, desde aí, o mercado só tem vindo a crescer nos contratos administrativos, construção e engenharia,

⁹ Cfr. JORGE ALVES CORREIA/LICÍNIO LOPES MARTINS, *Justiça Administrativa*, Coimbra, 2022, pp. 86-93.

energia, telecom, transporte, etc. Atualmente, o Brasil é um dos maiores mercados da CCI (perde apenas para os Estados Unidos da América), existem várias outras câmaras para além da Câmara de Comércio Internacional, figurando a arbitragem como um setor em forte ascensão.

Podemos facilmente concluir que a arbitragem está enraizada em Portugal e no Brasil. No entanto, há ainda um longo caminho para ela granjear uma imagem de prestígio, que é um dado incontornável de todas as instituições.

Primeiro, a *confiança*. Mas a confiança não é cega. Assenta naquilo que está à vista e que é a qualidade das decisões proferidas pelos árbitros e no alto nível de competência técnica.

Segundo, a *transparência, a eficiência e a celeridade* das decisões. É assim que o mercado e a economia olham o sistema de justiça. As empresas e os investidores buscam eficiência e celeridade das decisões e, por isso, este setor é alérgico à morosidade processual.

Terceiro, um rigoroso *enquadramento deontológico* que garante maior *imparcialidade* na decisão e, acima de tudo, previne conflitos de interesses. A existência de um Conselho Deontológico é muito relevante porque garante a imparcialidade e a transparência do processo de constituição dos tribunais arbitrais e a isenção dos árbitros que legitimamente se espera.

Quarto, mitigar ou *atenuar os custos* de algumas formas específicas de arbitragem contribuirá para fazer dela um direito de acesso de todos os cidadãos ou não apenas daqueles que têm mais recursos económicos.

Finalmente, julgo que a arbitragem, quando envolve entes públicos, combina mal com cláusulas de confidencialidade, pelo que se deve caminhar no sentido de um sistema que garanta a *publicidade das decisões arbitrais transitadas em julgado*.