



Mestrado em Ciências Jurídico Administrativas

**ARBITRAGEM EM MATÉRIA ADMINISTRATIVA:
UMA RESISTÊNCIA CORPORATIVA?**

Aluno:

JULIANA NEDER MEDINA

Orientador:

Professor Dr. António Francisco de Sousa

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

Porto,
Setembro de 2018

AGRADECIMENTOS

Não há no mundo exagero mais belo que a gratidão. Por esta razão, gostaria de agradecer a todos que fizeram e fazem parte da minha vida. Chegar à última etapa deste percurso, repleto de altos, baixos e com certeza de muito estudo, sem a rica ajuda de muitas pessoas, de fato seria uma missão muito mais espinhosa.

Por isso, para que ninguém fique excluído, os meus agradecimentos vão para todos os anônimos que me ajudaram a chegar à conclusão deste sonho.

Ao Senhor Professor Doutor António Francisco de Sousa, pelo apoio – não apenas educacional, mas, também, emocional -, durante os dois anos do Mestrado. Além disso, agradeço pelas excelentes aulas ministradas, bem como, pela paciência e por me orientar neste trabalho com tamanha dedicação.

Agradeço, também, à todos os ilustres Professores da Egrégia Faculdade de Direito da Universidade do Porto, os quais tive a inimaginável oportunidade de frequentar e ouvir todos os seus ensinamentos em sala de aula, e poder realizar um dos meus maiores sonhos de estudar e adquirir conhecimento em outro país.

Em caráter especial, a minha maior forma de gratidão se traduz aos meus pais, meus melhores amigos, que nunca mediram esforços para me apoiar em todas as situações da minha vida. Agradeço, também, a todos da minha família e amigos, que mesmo com um oceano de distância, nunca me deixaram sentir sozinha.

Por fim, obrigada à todas as pessoas que contribuíram para meu sucesso e para meu crescimento como pessoa. Sou o resultado da confiança e da força de cada um de vocês.

RESUMO

É de notório saber que o Estado contemporâneo desde há muito tempo assiste a uma verdadeira crise da Justiça. A esmagadora maioria dos cidadãos sente uma profunda desconfiança na justiça estatal, a qual descrevem como distante e lenta, e, por isso, incapaz de resolver os litígios em tempo útil. Por esse motivo, o movimento do acesso à justiça levou a que diversos grupos sociais procurassem formas alternativas de resolução de conflitos. Por conta disso, buscar-se-á, neste trabalho, em um primeiro momento, realizar uma breve análise do desenvolvimento histórico e, também, da evolução da arbitragem, em especial no Direito Administrativo, e uma pequena exposição dos meios alternativos afins. Além disso, em tese de introdução ao tema central, será feita uma apresentação dos diferentes tipos de arbitragem existentes. Posteriormente, será feita uma exposição minuciosa acerca da Arbitragem Administrativa, abarcando seus princípios, natureza jurídica, funcionamento prático, composição dos tribunais e enquadramento legal, suas vantagens e desvantagens, dentre outros fatores importantes. Ademais, demonstra-se importante mostrar um estudo acerca do funcionamento dos tribunais e das câmaras arbitrais, além de uma exposição prática e análise crítica de algumas decisões arbitrais em temas administrativos. Chegada à segunda parte do trabalho, será feito um estudo crítico da resistência corporativa existente aos meios alternativos, mormente no que tange à arbitragem em conflitos administrativos. Concluindo, o tema central será explorado através de um estudo científico de consulta a livros e jurisprudência do STA e CAAD, bem como, também, com uma pesquisa de campo em algumas câmaras de mediação e arbitragem na cidade do Porto. Enfim, pode-se afirmar que se está diante de um tema muito relevante, uma vez que, através dos meios alternativos de resolução de conflitos, será possível um maior acesso à Justiça ao cidadão-administrado e, igualmente, uma tutela jurisdicional mais eficiente.

PALAVRAS-CHAVE: arbitragem em matéria administrativa; direito administrativo; STA; resistência corporativa.

ABSTRACT

It is notorious to know that the contemporary state has long been witnessing a real crisis of justice. Most citizens feel a deep distrust of state justice, which they describe as distant and slow, and therefore incapable of resolving disputes in a timely manner. For this reason, the movement of access to justice has led various social groups to seek alternative forms of conflict resolution. Therefore, in this work, we will first seek a brief analysis of the historical development, as well as the evolution of arbitration, especially in Administrative Law, and a small exposition of alternative means. In addition, in a thesis of introduction to the central theme, a presentation of the different types of arbitration will be made. Subsequently, a detailed account of Administrative Arbitration will be made, covering its principles, legal nature, practical operation, composition of courts and legal framework, its advantages and disadvantages, among other important factors. In addition, it is important to show a study about the functioning of the courts and arbitration chambers, as well as a practical exposition and critical analysis of some arbitration decisions in administrative matters. Arriving at the second part of the work, a critical study will be made of the existing corporate resistance to alternative means, especially about arbitration in administrative conflicts. In conclusion, the central theme will be explored through a scientific study of the books and jurisprudence of the STA and CAAD, as well as a field research in some mediation and arbitration chambers in the city of Porto. Finally, it can be said that there is a very relevant issue, since, through alternative means of conflict resolution, it will be possible to have a better access to the judiciary to the citizen-administered and a more efficient judicial protection.

KEYWORDS: arbitration in administrative matters; administrative law; STA; corporate resistance.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO E EVOLUÇÃO.....	3
1.1. Breve exposição da crise no sistema judiciário.....	5
2. ARBITRAGEM E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO	
DE CONFLITOS.....	6
2.1. Conceito e figuras afins.....	7
2.1.1. Em especial no Direito Administrativo.....	11
2.2. Tipos de Arbitragem.....	13
2.2.1. Arbitragem voluntária e arbitragem necessária.....	14
2.2.2. Arbitragem ad hoc e arbitragem institucionalizada.....	14
2.2.3. Arbitragem de Direito e arbitragem de equidade.....	15
2.2.4. Arbitragem interna e arbitragem internacional.....	16
2.3. Natureza jurídica.....	17
3. ARBITRAGEM NOS LITÍGIOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO.....	18
3.1. Enquadramento legal.....	19
3.1.1. Evolução da legislação.....	19
3.1.2. Princípios.....	22
3.2. Obstáculos, Vantagens e Desvantagens.....	24
3.3. O Processo Arbitral Administrativo.....	31
3.3.1. Princípios.....	32
3.3.2. O Tribunal Arbitral.....	34
3.3.3. Composição e Estrutura.....	34
3.3.4. Requisitos, Impedimentos e Deveres.....	35
3.3.5. Custos e Encargos processuais.....	36

3.3.6.	Tramitação.....	36
3.3.7.	Centros de Arbitragem.....	38
4.	RESISTÊNCIAS CORPORATIVAS AOS MEIOS ALTERNATIVOS.....	40
4.1.	Desgastes da atividade advocatícia.....	40
4.2.	Atendimento ao cliente diante da narrativa do problema.....	41
4.3.	Pensamento tradicional dos advogados e a (não) adoção dos meios consensuais.....	42
4.4.	Atuação dos advogados e o incentivo aos clientes.....	44
4.5.	Incentivos para a formação profissional e pessoal.....	45
5.	ANÁLISE PRÁTICA.....	46
5.1.	Aplicação legal e material da arbitragem.....	46
5.2.	Câmaras Arbitrais.....	47
5.3.	Análise de jurisprudência.....	49
5.3.1.	Decisão CAAD - processo nº 65/2015-A.....	49
5.3.2.	Acórdão STA - 0744/16 de 13/10/2016 – Recurso à decisão arbitral.....	50
5.3.3.	Decisão CAAD – Processo no 63/2015-A.....	51
6.	ARBITRAGEM À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO.....	52
	CONCLUSÃO.....	53
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53

INTRODUÇÃO

Nas palavras de LUÍS MENEZES LEITÃO¹, é reconhecido que o Estado contemporâneo desde há muito tempo assiste a uma verdadeira crise da Justiça. A esmagadora maioria dos cidadãos sente uma profunda desconfiança na Justiça comum, a qual descrevem como distante e lenta, e, por isso, incapaz de resolver os litígios em tempo útil. Por esse motivo, o movimento do acesso à justiça levou a que diversos grupos sociais procurassem formas alternativas de resolução de conflitos.

É possível afirmar que cabe ao Estado assegurar o acesso à justiça, e, através desta garantia, também, a tutela plena dos direitos dos cidadãos. Explica o ex presidente do Supremo Tribunal Administrativo, MANUEL SANTOS SERRA, que, embora tamanho esforço no preparo dos Tribunais Administrativos e Fiscais com meios técnicos e recursos humanos, *“não há organização judiciária, juízes, nem meios processuais, por mais amplos e eficientes que sejam, que possam dar resposta cabal à vertiginosa procura do nosso sistema judicial, em razão de fenómenos como o aumento da litigiosidade, a crescente tendência para a sua judicialização e o desenvolvimento de uma legislação cada vez mais garantística, no contexto de um sistema judicial, também ele, muito mais aberto e receptivo.”*²

É importante, em um primeiro momento, realizar uma análise do desenvolvimento histórico e, também, da evolução dos métodos alternativos de resolução de conflitos diante da conhecida crise do sistema judiciário, e, será evidenciado o valor e evolução da arbitragem, mormente no que se refere à arbitragem no Direito Administrativo. Com isso, a primeira parte do trabalho, se iniciará com um breve panorama dos meios alternativos de resolução de conflitos e algumas distinções, porém, com intuito apenas introdutório para a posterior análise da arbitragem nos litígios administrativos.

Ademais, será realizado um estudo seguido de uma exposição da arbitragem nos litígios administrativos, adequando sua evolução na legislação, alguns de seus obstáculos, vantagens, desvantagens e princípios. Vale ressaltar que este tema consiste em algo muito complexo e repleto de estudos diversos, e por esta razão, nesta dissertação serão

¹ LUÍS MENEZES LEITÃO. *A arbitragem e a mediação como formas de resolução de conflitos*. Disponível em Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

² MANUEL SANTOS SERRA, *Breves notas sobre a Arbitragem Administrativa e Tributária*, Disponível em Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

apresentados apenas os pontos principais os quais presumiu-se como mais relevantes à presente análise, sem prejuízo de excluir as demais questões desta matéria tão densa e extensa.

Após a apresentação e caracterização do tópico anterior, será exposto um capítulo sobre as resistências corporativas aos meios alternativos, em relação à arbitragem administrativa em Portugal.

Será realizada, também, uma análise de alguns precedentes judiciais que evidenciam mais detidamente os métodos alternativos de resolução de conflitos, sobretudo no âmbito do direito administrativo. Esta análise contou com visitas à algumas câmaras arbitrais no Distrito do Porto, o que contribuiu bastante para o aprofundamento da questão.

Apresentar-se-à, posteriormente, uma exposição da arbitragem à luz do direito brasileiro, em que existe o esforço da implementação de um sistema multiportas de solução de controvérsias, que forneça à população opções válidas para resolução dos conflitos.

Já se pode afirmar que nos dias atuais, a justiça não é encontrada apenas nos tribunais tradicionais e o alargamento destes tribunais demonstra-se inegavelmente vantajoso para o interesse público, fato este que contribui para *a superação da morosidade processual gerada pelo recurso constante e tantas vezes desnecessário aos tribunais do Estado*³. Ou seja, a justiça não é monopólio ou exclusivo do Estado visto que os tribunais arbitrais exercem, também, a função jurisdicional, e integram a justiça administrativa em todos os sentidos – material, funcional e orgânico, e, as suas respectivas sentenças possuem força de caso julgado⁴.

Está-se diante de um tema relevante, uma vez que, através das mudanças na legislação, os métodos alternativos de resolução de conflito, finalmente, alcançarão maior evidência na sociedade e, bem como, maior segurança – calçada nos novos aparatos legais.

³ MANUEL SANTOS SERRA, *Breves notas sobre a Arbitragem Administrativa e Tributária*, Disponível em Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

⁴ LUIS CABRAL DE MONCADA, *A Arbitragem no Direito Administrativo, uma justiça alternativa*, Disponível em [https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20\(2010\)%20p.%20171-186.pdf](https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20(2010)%20p.%20171-186.pdf).

1. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO E EVOLUÇÃO

Primeiramente, é interessante apresentar uma breve análise acerca de conceitos processuais, os quais rodeiam os conflitos de interesses há muito discutidos na humanidade.

Inicialmente, observa-se que é um senso comum, seja no campo filosófico e/ou biológico, que o homem possui uma vocação de viver em grupo, ou seja, associado a outros seres humanos. Como ensina ARISTÓTELES⁵, o homem é um *animal político*, que nasce com a tendência de viver em sociedade.

Contemplando esta tendência de viver em grupo a partir de uma análise crítico-metodológica, é possível verificar alguns fatores inerentes ao ser humano, tais como (i) necessidades; (ii) interesses; (iii) pretensões; e (iv) conflitos. Assim, em suma, o *interesse* é denominado por uma posição do homem mais favorável à satisfação de uma *necessidade*. Isto é, a partir da convivência em sociedade, surgem os denominados *interesses*, os quais podem ser caracterizados por coletivos ou individuais.

A existência de interesses coletivos é responsável pelo surgimento dos grupos sociais uma vez que muitas necessidades humanas não são alcançadas isoladamente, então, os homens se unem em grupos em busca do objetivo comum. Tal comportamento explica o surgimento das famílias, da sociedade civil, das sociedades empresárias, do próprio Estado em si como forma de administração sócio-econômica, etc.

Diante dos diversos grupos sociais, ante a presença de diferentes interesses, ocorrem os chamados *conflitos*, os quais podem ser descritos como sendo quando “*a posição ou situação favorável à satisfação de uma necessidade exclui ou limita a posição ou situação favorável de outra necessidade*”⁶. Esses conflitos originam a demanda do homem em busca de soluções que sejam mais adequadas à sociedade na qual se desenvolveu esse desencontro de interesses. Contudo, antes de entender a solução, é necessário dar um passo atrás, preliminarmente, a fim de corretamente compreender o desenvolvimento cronológico dos conflitos sociais.

Em um primeiro momento, os seres humanos utilizavam-se da *autotutela* como defesa de seus interesses, ou seja, a defesa que alguém faz de si mesmo, muitas vezes,

⁵ ARISTÓTELES, *Política*, Editora Createspace Independent Publishing Platform, 2016.

⁶ JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM. *Teoria Geral do Processo*. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 4.

utilizando a força física, uma vez que não existia, naquela ocasião, uma sistematização de normas de conduta e sanções devidamente pensadas a partir da experiência empírica. Os poucos *standards* de condutas existentes diziam respeito mais ao aspecto psicológico do indivíduo em pertencer afetivamente ao grupo, do que propriamente regular a vida privada e pública dos membros de uma dada coletividade. Como é de se imaginar, por estar intimamente ligada a uma imposição autoritária com base, quase que exclusivamente, na força física, a *autotutela* não era satisfatória, uma vez que, a partir de sua aplicação, surgiam sempre novos conflitos.

Em um segundo momento histórico, como ensina o professor CARREIRA ALVIM⁷, na medida em que os homens foram compreendendo que não existia justificativa para uma disputa – com risco de perder tudo –, o bom senso e a razão passaram a ocupar o lugar da força bruta, ocorrendo, com isso, a evolução para uma forma diferente de solução de controvérsia, que restou classificada como *autocomposição* – na qual, a solução do litígio decorre da vontade das partes e mecanismos. Além da autocomposição, surgem, também, os mecanismos de *hetero-composição* de interesses, nos quais, a solução do litígio é imposta por um terceiro⁸.

A partir dessa experiência, advém a figura do *Estado*, e, conseqüentemente, do *Processo*. Segundo CARREIRA ALVIM⁹, os homens compreenderam que entregar a um terceiro desinteressado a solução de um eventual conflito, significava – naquele momento – a escolha mais adequada ao modelo sócio-econômico em que se encontrava inserida a sociedade.

Voltando os olhos para o âmbito do direito contencioso administrativo, até o ano de 2004, os tribunais arbitrais só eram admitidos “*no domínio do contencioso dos contratos administrativos e da responsabilidade civil por prejuízos decorrentes de atos de gestão pública, incluindo o contencioso das ações de regresso*”¹⁰, e, era regulado pelo ETAF de 1984. Nesta ceara, discutia-se acerca da validade da aplicação da arbitragem

⁷ JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM. *Teoria Geral do Processo*. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 9.

⁸ CLÁUDIA FIGUEIRAS, A arbitragem em matéria tributária: à semelhança do Direito Administrativo, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/Cl%C3%A1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf>. P. 39

⁹ JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM. *Teoria Geral do Processo*. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012 (Idem), p. 10.

¹⁰ ETAF 1984, artigo 2º, nº 2

sobre o exercício de poderes de autoridade da Administração. Isto, pois, era vedado o uso da mesma sobre o exercício de poderes de autoridade da Administração¹¹.

Após as mencionadas discussões, o CPTA, em seu artigo 180º, passou a admitir a constituição de tribunais arbitrais para tratar de “*questões relativas a atos administrativos que possam ser revogados sem fundamento na sua invalidade, nos termos da lei substantiva*”¹².

Em outras palavras, passou-se a admitir que os atos administrativos fossem revogados, sem o fundamento da invalidade pronunciada por um órgão judicial. Por conta disso, esses atos administrativos poderiam ser classificados como atos disponíveis, podendo, com isso, ser submetidos à arbitragem.

1.1. Breve exposição da crise no sistema judiciário

Conforme já exposto o Poder Judiciário Nacional está por ultrapassar uma intensa crise, marcada por excessiva conflituosidade, bem como, sobrecarga excessiva de processos, o que gera, com isso, a crise em seu desempenho e a consequente perda de credibilidade.

Esta situação é decorrente, em maior parcela, das transformações pelas quais a sociedade ultrapassa – de intensa conflituosidade, decorrente de diversos fatores, um dos quais é a economia em massa. Ou seja, muitos conflitos são levados individualmente, com a geração dos conflitos repetitivos. Ou, até mesmo, decorre de uma falta de uma política pública de tratamento adequado de conflitos.

Isso se torna ainda mais sensível, a partir do momento em que, o modelo tradicional seguido em muitos países, mais especificamente em Portugal, é moldado pelo sistema da contradição, o qual é responsável pela formação de profissionais preparados para o litígio, onde duas forças opostas lutam entre si, e, só havendo um vencedor. Em outras palavras, existe um ensino de um modelo adversarial, o qual se preocupa em formar “guerreiros” preparados para o litígio, onde sempre existe um vencedor e outro perdedor.

As adversidades que provocam a crise são amplamente conhecidas, tais como, por exemplo: (i) o aumento desproporcional de processos, bem como, sua complexidade

¹¹MÁRIO DE AROSO ALMEIDA; *Manual de Processo Administrativo*; 2ª ed. 2016; ed. Almedina; p. 506

¹² MÁRIO DE AROSO ALMEIDA; *Manual de Processo Administrativo*; 2ª ed. 2016; ed. Almedina (Idem); p. 507

material; (ii) a morosidade da prestação jurisdicional; (iii) excesso de formalismo; (iv) custas excessivas, dentre inúmeros outros problemas.

Por óbvio, muitos outros fatores estão interligados à crise, como bem salientou Márcia Terezinha Gomes Amaral¹³, onde envolve inúmeras outras questões, como a burocratização e lentidão dos processos, ou métodos não adequados para atender as necessidades do Estado.

A despeito deste tema, FREITAS DO AMARAL afirmou que existe um “*fomento sistemático de todas as formas possíveis de arbitragem*”(196) *como uma das medidas que devem ser tomadas a médio e longo prazo, para aumentar a oferta dos serviços de justiça no nosso país.*”¹⁴

No mesmo sentido, ROBERTO O. BUSTILLO BOLADO, afirma que interesse no fomento pelos meios alternativos de resolução dos conflitos é desencadeado pelo grande número de pendências na jurisdição administrativa, a qual afirma considerar uma angustiosa situação de crise¹⁵.

2. ARBITRAGEM E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Como já visto anteriormente, o modelo tradicional de justiça, neste caso especificamente, na área administrativa, pode, com muitas vantagens para o Estado e para os cidadãos, ser expandido para além desta visão comum, dando espaço para os meios alternativos de resolução de conflitos. Como consequência, a morosidade processual e a crise do sistema judiciário seriam, aos poucos, combatidos.

Demonstra-se latente a necessidade de reformas na administração da Justiça, capaz de incentivar e reforçar a aplicação dos meios de resolução alternativa de litígios, nas exatas palavras de MANUEL SANTOS SERRA: “*de importância crescente na sociedade contemporânea e de ampla legitimidade, que resulta da vontade das partes em prevenir ou pôr fim aos litígios através daqueles meios alternativos, com a indispensável garantia de credibilidade, qualidade, celeridade e eficácia quanto às respectivas decisões*”.¹⁶

¹³ AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. *O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2009. P. 45.

¹⁴ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A Crise no Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol*, Almedina, 2008, pág. 252.

¹⁵ ROBERTO O. BUSTILLO BOLADO, *Convenios...* cit. pág.449.

¹⁶ MANUEL SANTOS SERRA, *Breves notas sobre a Arbitragem Administrativa e Tributária*, Disponível em Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt

2.1. Conceito e figuras afins

Atualmente, com a intensificação da crítica à crise da justiça estatal, aponta-se para um crescente e consequente desenvolvimento de uma justiça alternativa à tradicional. Entretanto, não são recentes os investimentos para a busca da criação de mecanismos alternativos para a solução de conflitos, a fim de retirar o monopólio da jurisdição das mãos do Estado-juiz.

Comunga desse entendimento, ANTÔNIO HÉLIO SILVA ao afirmar que,

Certo é que a nova ordem econômica está a exigir “alternativas novas” para a solução de controvérsias, de tal modo que a justiça pública não deveria servir de embaraço à livre circulação dos bens, serviços e mercadorias, devendo atuar somente em último caso e, antes de decidir, buscar a conciliação, pois o litígio poderia deixar sequelas e, conseqüentemente, inviabilizar ou dificultar negócios futuros. A tendência do direito processual para o futuro está voltada à busca de um direito e uma justiça mais acessível.¹⁷

O doutrinador expõe que existe uma latente necessidade de modificar esta cultura social, a qual sempre busca em primeira hipótese solucionar os conflitos através de um processo judicial, o que, muitas vezes, prejudica o andamento fluido à livre circulação de bens, serviços e mercadorias. Outrossim, o direito e a justiça devem ser mais acessíveis, e, para isso, a sociedade deve ser ensinada a solucionar suas controvérsias primeiramente através de meios alternativos, evitando-se, assim, possíveis sequelas de um processo judicial.

Cabe mencionar que, a despeito da compreensão majoritária, os métodos alternativos já existiam antes mesmo da estatização da solução de conflitos na figura do Poder Judiciário. Para tanto, deve-se aludir à lição de ELEONORA COELHO¹⁸, a qual afirma que, após o Estado ter monopolizado a *jurisdictio*, a mediação, conciliação e arbitragem perderam um pouco o seu espaço, muito embora já existissem, evidentemente não como se conhece hoje em dia.

Nas palavras de LUÍS CABRAL DE MONCADA, “*os conflitos de natureza judicial podem ser resolvidos através de soluções institucionais que atribuem a legitimidade para decidir a tribunais sem natureza permanente constituídos ad hoc através de um acordo*

¹⁷ ANTÔNIO HÉLIO SILVA. *Grandes Temas da Atualidade. Mediação, Arbitragem e Conciliação*. Coordenador Eduardo de Oliveira Leite. 1ª edição. 2008. Editora Forense. P. 18.

¹⁸ ELEONORA COELHO. *Desenvolvimento da Cultura dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos: Uma Urgência para o Brasil*. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; Salomão, Luis Felipe (Coordenadores). *Arbitragem e Mediação – A Reforma da Legislação Brasileira*. São Paulo: Editora Atlas. 2015. P. 101-102

ou convenção (de arbitragem), ditos tribunais arbitrais, sendo a sua deliberação vinculativa para as partes”¹⁹.

Com efeito, existe a possibilidade de solucionar os conflitos através de convenções que estejam fora da ceara dos tribunais estatais, e, em sua maioria, são mais céleres e menos prejudiciais em suas consequências. Para tanto, basta que as soluções institucionais tenham legitimidade para decidir e que seja vinculativo para os envolvidos.

Assim, como já mencionado, diante do anseio por meios mais céleres e eficazes na resolução dos conflitos, surgiram as modalidades denominadas *alternativas - arbitragem, mediação e conciliação* -, como mecanismos privados, eficazes, rápidos e alternativos à tutela jurisdicional estatal²⁰. Diante desta explicação introdutória dos meios alternativos de resolução de conflitos, faz-se mister expor, a seguir, mais detalhes acerca destes métodos.

A *mediação* pode ser caracterizada, como um meio de solução de conflitos que ocorre sem necessariamente a abertura de um processo judicial, por condução de uma terceira parte que auxilia os envolvidos no litígio a encontrar uma solução de comum acordo.

Em outras palavras, a mediação pode ocorrer a requerimento das partes, e, também, se o juiz achar oportuno, caso haja uma demanda judicial. Ademais mediação pressupõe voluntariedade, ou seja, deve-se observar, sempre, a vontade inicial de ambas as partes – caso ambas não decidam pela mediação, o juiz deve concordar.

A propósito, faz-se mister ressaltar, desde já, que, embora seja vista como uma novidade nos meios forenses, a mediação já funcionou em várias culturas, inclusive em diversas sociedades do Ocidente, como uma forma primária de resolução de disputas, precedendo, até mesmo, os Estados nacionais e à organização judicial nos moldes que os conhecemos nos últimos dois séculos.²¹

No contexto do Direito Administrativo, a mediação administrativa pode ser aplicada conforme a Lei da Mediação (Lei nº 29 de 19 de abril de 2013). Além disso,

¹⁹LUIS CABRAL DE MONCADA, “*A arbitragem no Direito Administrativo: uma justiça alternativa*”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. VII, 2010, P. 1, disponível em [https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20\(2010\)%20p.%20171-186.pdf](https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20(2010)%20p.%20171-186.pdf)

²⁰PEDRO PAULO DE MEDEIROS. *Mediação em 00000021111essência*. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; Salomão, Luis Felipe (Coordenadores). *Arbitragem e Mediação – A Reforma da Legislação Brasileira*. São Paulo: Editora Atlas. 2015. P. 270

²¹ADACIR REIS. *Mediação e Impactos positivos para o judiciário*. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; Salomão, Luis Felipe (Coordenadores). *Arbitragem e Mediação – A Reforma da Legislação Brasileira*. São Paulo: Editora Atlas. 2015. P. 224

pode-se afirmar que o objeto da mediação administrativa, conforme elencado no artigo 87º-C do CPTA, está ligado à administração pública, e, a matérias de disposição das partes.

O número 1 do artigo 87º-C do CPTA, menciona a possibilidade de mediação (ou conciliação) em qualquer lugar ou estado do processo, desde que as partes conjuntamente requeiram, ou que o juiz julgue oportuno - sendo que esta convocação unicamente com esse fim, feita pelo juiz, não pode ocorrer mais do que uma vez.

Importa destacar que o chamado princípio da confidencialidade, previsto na Lei de Mediação, é incompatível com a mediação administrativa, tendo em vista que, por envolver o Poder Público, o procedimento deve ser guiado pelos princípios que regem a Administração Pública, como a publicidade dos atos administrativos.

Como é sabido, existem regras para a mediação civil e comercial, no entanto, infelizmente, a lei de mediação não regulamentou o procedimento/processo de mediação administrativa, exigindo, com isso, um maior cuidado do legislador.

A mediação pode ser diferenciada da arbitragem e da conciliação, pelo fato de, na *arbitragem*, a solução do litígio ser diretamente conferida a terceiro (ou a vários árbitros). Por outro lado, na *mediação*, o mediador possui um papel mais neutro, sem sugerir soluções – apenas auxiliando no diálogo. E, já na *conciliação*, o conciliador, teria um papel menos neutro, na medida em que está autorizado a dar sugestões.

O próximo meio alternativo a ser comentado, consiste na *conciliação*, ela pode ser definida como um meio alternativo de resolução de conflitos, no qual o juiz/árbitro auxilia os litigantes no alcance de um acordo.

Conforme afirma ANTÔNIO HÉLIO DA SILVA²², conciliar significa pôr em acordo o que constitui o objetivo de quem dispõe a pacificar duas ou mais pessoas em conflito. A conciliação, então, é uma forma de resolução de controvérsias, administrada por um conciliador, a quem compete aproximar as partes litigantes, além de controlar as negociações e “aparar as arestas” do objeto da disputa.

No âmbito administrativo, a conciliação está elencada nos artigos 87º-C; 91º, nº 3; 87º-A, todos do CPTA. Esta, pode ser elencada a todo estado e lugar em que se encontre o processo, dependendo apenas da vontade de ambas as partes, como elenca o artigo 80º

²²ANTÔNIO HÉLIO SILVA. *Arbitragem, Mediação e Conciliação*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coordenador) *Grandes Temas da Atualidade – Mediação, Arbitragem e Conciliação*. Editora Forense. 2008. P. 27

do CPTA. Pode-se fazer, também, uma alusão ao artigo 1054º, do Código de Processo Civil, o qual possui semelhanças.

Após a consolidação da conciliação, os juristas voltaram as suas atenções para o instituto denominado de Arbitragem, a qual pode ser conceituada como sendo um meio alternativo de solução de controvérsias, além da existente a intervenção de uma ou mais pessoas, as quais recebem seus poderes através de uma convenção entre as partes litigantes.

Trata-se de matéria de grande atualidade, uma vez que possui o intuito de melhorar a administração da justiça, que está à mercê de uma complementaridade entre a ação dos tribunais e a arbitragem voluntária. Assim, alcança-se uma maior celeridade no que diz respeito aos valores da justiça²³.

Já a *arbitragem*, cuja origem é milenar, representa um meio jurisdicional de resolução de litígios, e, nos dias atuais, é entendida como uma instituição re-emergente com toda a sua força. A arbitragem assume diversas modalidades, podendo ser voluntária ou necessária, *ad hoc* ou institucional, de Direito ou segundo a equidade, interna ou internacional. Apesar de certa divergência doutrinária, fato é que os Tribunais arbitrais têm uma natureza jurídica mista, pois nascem de um acordo de vontades, mas exercem uma função jurisdicional²⁴.

De uma maneira geral, apresentados estes conceitos iniciais, é possível identificar as principais características mais especificamente com enfoque ao mecanismo arbitral. Em outras palavras, pode-se dizer que representa *um meio de resolução de litígios, alternativo aos Tribunais do Estado, constituindo, portanto, um meio extrajudicial de resolução de conflitos*²⁵.

Além disso, pode ser dito que se está em face de um método o qual requer a intervenção de um terceiro imparcial, neste caso, denominado por *juiz árbitro*, responsável por solucionar o litígio. Com efeito, a decisão arbitral, por força da lei, produz

²³GUILHERME D'OLIVEIRA MARTINS, "Breve reflexão em torno da arbitragem administrativa", Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

²⁴CLÁUDIA FIGUEIRAS, *A arbitragem em matéria tributária: à semelhança do Direito Administrativo*, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/CI%C3%A1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf>. P. 16

²⁵CLÁUDIA FIGUEIRAS, *A arbitragem em matéria tributária: à semelhança do Direito Administrativo*, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/CI%C3%A1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf>. P.40.

os mesmos efeitos da sentença proferida pelo juiz tradicional, pelo que tem força de caso julgado²⁶.

Em conclusão, conforme afirma JOÃO LOPES DOS REIS que “*a arbitragem não é processo especial, mas um verdadeiro processo alternativo de resolução de litígios*”²⁷. Por isso, ela é calcada por diversos tipos, os quais será descritos e estudados nos próximos tópicos deste capítulo.

2.1.1. Em especial no Direito Administrativo

Apesar de haver um capítulo posterior específico para este tópico, vale enunciar algumas características introdutórias as quais ressaltam a importância deste tema em tese.

A arbitragem administrativa está elencada nos artigos do CPTA 180º ao 187º, no seu Título VIII. Nesta norma estão expostas regras, dentre elas, quais os tipos de matérias que podem ser dirimidas por um tribunal arbitral (artigo 180º, CPTA).

De acordo com o que dita o artigo 180º, do CPTA, um tribunal arbitral pode julgar questões referentes: (i) a contratos (incluindo a apreciação de atos administrativos); (ii) a responsabilidade civil extracontratual; (iii) a atos administrativos que possam ser revogados com fundamento na sua invalidade; e, (iv) a empregos públicos, dentre outras²⁸. Além disso, conforme o artigo 187º, CPTA, o Estado está habilitado a autorizar a instalação de centros de arbitragem permanentes²⁹.

Como afirma LUÍS CABRAL DE MONCADA, a arbitrabilidade no âmbito da atividade administrativa unilateral já era admitida com certa largueza, mas foi o artigo 180º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) que avançou definitivamente nesta via³⁰.

Ademais, a arbitragem é instituída pela *convenção arbitral*, que é um gênero de duas espécies. A primeira espécie, chamada de *cláusula compromissória*, ocorre quando a arbitragem é prevista e *pré-acordada* pelas partes antes da existência do litígio. A

²⁶ MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual...* cit. págs. 426 e 427.

²⁷ JOÃO LUIS LOPES DOS REIS, *Representação forense e arbitragem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, cit. pág. 122.

²⁸ GUILHERME D’OLIVEIRA MARTINS, “Breve reflexão em torno da arbitragem administrativa”, Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

²⁹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 2.ª edição, Almedina, 2016

³⁰ LUÍS CABRAL DE MONCADA, “A arbitragem no Direito Administrativo: uma justiça alternativa”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. VII, 2010, disponível em [https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20\(2010\)%20p.%20171-186.pdf](https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20(2010)%20p.%20171-186.pdf)

segunda espécie se chama *compromisso arbitral*; nessa situação, as partes litigantes já estão diante de um litígio, e, ao invés de submetê-lo ao Poder Judiciário, elas decidem levá-lo a uma solução perante um Tribunal Arbitral por meio da celebração de uma cláusula contratual.

Como dito anteriormente, a arbitragem tem *natureza jurisdicional* e não contratual, apesar de sua constituição dos tribunais arbitrais, pressupor um acordo entre as partes interessadas. O acordo (convenção arbitral) é apenas um requisito para o acesso dos particulares de uma função (jurisdicional), cuja origem o transcende³¹.

Ademais, nos termos da Lei nº 31/86, de 29/08 (Lei da Arbitragem Voluntária), as decisões proferidas pelos tribunais arbitrais são legalmente equiparadas àquelas proferidas pelos tribunais estaduais de primeira instância. Sendo assim, as decisões das comissões têm “a mesma força executiva que a sentença do tribunal judicial de 1ª instância” (art.º 26.º/2 da LAV), as mesmas são legalmente equiparadas às sentenças proferidas pelos Tribunais estaduais de 1.ª instância³².

A aplicabilidade material da arbitragem é amplamente discutida quanto à disponibilidade de situações jurídicas possíveis. De acordo com Mário Aroso de Almeida, “*a doutrina mais favorável à arbitragem de Direito Administrativo tende a identificar as matérias passíveis de serem submetidas a arbitragem por referência a um vago critério de disponibilidade: poderiam ser, desse modo, submetidas à resolução por árbitros as questões que, por não respeitarem ao exercício de poderes públicos, não têm de ser dirimidas por estrita aplicação de disposições vinculativas e, mesmo no âmbito do exercício de poderes públicos, aquelas em que não houvesse estrita vinculação legal, por a Administração beneficiar de mais ou menos amplas margens de discricionariedade*”³³.

2.2. Tipos de Arbitragem

Cabe mencionar que, ao contrário do que muitos pensam, os métodos alternativos existem antes mesmo da estatização da solução de conflitos por meio do Poder Judiciário.

³¹LUIS CABRAL DE MONCADA, “*A arbitragem no Direito Administrativo: uma justiça alternativa*”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. VII, 2010, disponível em [https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20\(2010\)%20p.%20171-186.pdf](https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20(2010)%20p.%20171-186.pdf)

³² Acórdão STA, processo nº 0744/16; data 13/10/2016; Tribunal 1 Secção; Relator Costa Reis;

³³MARIO DE AROSO ALMEIDA. *Arbitragem de Direito Administrativo – Algumas Considerações* Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt. P. 18

Para tanto, deve-se aludir a escrita de ELEONORA COELHO³⁴, a qual afirma, que após o Estado ter monopolizado a jurisdição, a mediação, conciliação e arbitragem perderam o seu espaço, muito embora já existirem.

No entanto, houve o ressurgimento dos aludidos métodos alternativos, diante da expressa motivação da impossibilidade de o Poder Judiciário resolver satisfatoriamente e eficientemente todos os incontáveis litígios que a ele se apresentam ininterruptamente. A partir do incentivo do próprio Estado para o aperfeiçoamento de tais técnicas, pode-se afirmar que ocorreu um novo *movimento de descentralização*, dentro e fora da estrutura judicial.

MANUEL PEREIRA BARROCAS³⁵ afirma que a arbitragem não pode ser reduzida a apenas um simples procedimento metodológico, com mera finalidade a obtenção de um determinado resultado. Em suas palavras, é muito mais do que apenas isso, uma vez que, representa “*um modo, sob um ponto de vista funcional e procedimental, de satisfazer a finalidade para que existe: resolver litígio*”³⁶.

Assim, feitas as caracterizações introdutórias, passar-se-á para a análise descritiva acerca dos diferentes e principais tipos de arbitragem existentes, sucintamente, apesar de não ser possível exaurir a questão, mas, na estrita medida do indispensável ao objeto do estudo deste trabalho.

2.2.1. Arbitragem voluntária e arbitragem necessária

A *arbitragem voluntária* está regulamentada através da Lei nº 31/86 e é caracterizada por ser instituída conforme a vontade das partes que optam por ela em detrimento da jurisdição do Estado, e, essa escolha depende, unicamente, de suas vontades. Entretanto, uma vez optada esta modalidade, as partes ficam obrigadas à sua jurisdição, correndo o risco de pena de pretensão do tribunal arbitral convencionado gerar vício de incompetência³⁷.

Insta mencionar que de acordo com o artigo 1, nº 1, LAV, qualquer litígio pode ser objeto de arbitragem excetuando-se os respeitantes aos direitos indisponíveis. Sempre

³⁴ COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da Cultura dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos: Uma Urgência para o Brasil. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; Salomão, Luis Felipe (Coordenadores). Arbitragem e Mediação – A Reforma da Legislação Brasileira. São Paulo: Editora Atlas. 2015. P. 101-102

³⁵ MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, 2ª edição, Almedina, 2013. cit. pág. 31.

³⁶ MANUEL PEREIRA BARROCAS, “*Manual...*”, cit. pág. 31, nota de rodapé 1.

³⁷ JOSÉ LUÍS ESQUÍVEL. *Ob. Cit.*, p. 114 – 115.

pode se concluir que a arbitragem voluntária constitui um meio de resolução de conflitos com eficácia jurisdicional, em que as partes decidem entre si por utilizá-la, ou seja, uma convenção entre os litigantes, e, normalmente possuem carácter ocasional.

Já a *arbitragem necessária* pode ser denominada por uma imposição legal, prevista nos artigos 1525º a 1528º do Código de Processo Civil. Em outras palavras, as partes ficam legalmente impedidas a recorrer ao tribunal judicial. Sobre este assunto, ressalta PEDRO GONÇALVES³⁸ que os tribunais arbitrais necessários podem suscitar dúvidas quanto a sua constitucionalidade. E, ANA PAULA Z. CARVALHAL complementa este assunto, ao dizer que, neste ponto, “*o Tribunal Constitucional tem se pronunciado só se justifica para afastar dúvidas quanto a admissibilidade justamente desta modalidade*”³⁹.

Destaca-se como base exemplificativa, que a arbitragem necessária está consagrada no Código das Expropriações (Lei nº 168/99) em que, em seu artigo 38º, determina que *o valor da indenização, quando houver desacordo entre expropriado e expropriante, será fixado por arbitragem*.

2.2.2. Arbitragem *ad hoc* e arbitragem institucionalizada

Entende-se por *arbitragem ad hoc* quando a constituição de um tribunal arbitral é feita à escolha das partes, constituído por um ou mais árbitros, e, funciona conforme as regras escolhidas também pelas partes. Além do mais, não há a intervenção de qualquer instituição com carácter permanente.

Sobre isto, comenta o ilustre doutrinador Francisco Cortez que “*uma arbitragem será ad hoc quando o tribunal arbitral é constituído e o respectivo processo arbitral definido e se desenvolve sem a intervenção ou apoio de qualquer centro ou entidade permanente*”⁴⁰.

Já a *arbitragem institucionalizada* ocorre quando é organizada em um centro ou entidade permanente, em casos em que as partes não conseguem chegar em um acordo, por isso, é oferecido um regulamento próprio pela entidade, em contrapartida mediante o recebimento de algum pagamento. Em que pese em sede de observação, a arbitragem

³⁸ PEDRO GONÇALVES. *Entidades Privadas com Poderes Públicos*. Coimbra: Livraria Almedina, 2005, p.572-573.

³⁹ ANA PAULA Z. CARVALHAL, *A Arbitragem Administrativa Em Portugal*, Revista FMU Direito. São Paulo, ano 24, n. 33, p.1-18, 2010.

⁴⁰ FRANCISCO CORTEZ, *A arbitragem...*, cit. pág. 367.

institucionalizada, para o Direito Privado, está regulamentada pelo artigo 38º, LAV e foi regulamentada pelo Decreto Lei nº 425/86.

Acrescenta-se o comentário feito pelo ex presidente do Supremo Tribunal Administrativo e atual presidente do Conselho Deontológico do CAAD, em que afirma que os tribunais arbitrais devem funcionar sempre em um organismo de arbitragem institucionalizado, isto significa que, deve haver um procedimento concreto, previamente regulamentado, nas suas exatas palavras, sob a *longa manus* do poder judicial⁴¹.

Neste sentido, comenta Francisco Cortez que este tipo de arbitragem acontece quando *“for organizada sob a égide de uma instituição permanente, com um regulamento próprio que se aplica ao processo arbitral, que normalmente intervém, quer para suprir a falta de acordo das partes na designação dos árbitros, quer na prestação de apoio logístico ao desenvolvimento do processo, recebendo como contrapartida o pagamento pelas partes de uma taxa variável segundo o valor da causa”*⁴².

2.2.3. Arbitragem de Direito e arbitragem de equidade

Entende-se por *arbitragem de direito* aquela que é decidida pelos árbitros conforme o direito constituído pelas partes. Ou seja, os juízes-árbitros decidem e interpretam a lei de maneira semelhante aos juízes integrantes da justiça comum, enfim, tendo como critério norteador da decisão unicamente a lei constituída.

A *arbitragem por equidade* significa que o Tribunal não está necessariamente e exclusivamente subordinado aos critérios normativos fixados, mas, podem, também, decidir com base em conveniência, oportunidade e justiça concreta. Entretanto, esta modalidade de arbitragem gera imensas dúvidas no que tange ao direito administrativo, isto, pois, diz respeito à critérios de decisão dos árbitros em matérias de interesse público.

Pode-se destacar que a possibilidade de os árbitros decidirem segundo critérios de equidade decorre, implicitamente, do artigo 186.º n.º 2 do CPTA. No entanto, este artigo gera muitas e dúvidas, isto, pois, não houve uma denominação específica do conceito de equidade, o qual seja cabível para o julgamento arbitral em que pese no direito administrativo, e, nas palavras de CLAUDIA FIGUEIRAS, *não lhe retirando a sua*

⁴¹ MANUEL SANTOS SERRA, *Breves notas sobre a Arbitragem Administrativa e Tributária*, Disponível em Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

⁴² FRANCISCO CORTEZ, *A arbitragem...*, cit. pág. 367.

*pluralidade significativa e, que ainda hoje, faz com que o mesmo constitua um verdadeiro mistério para o jurista*⁴³.

Nesta ceara, JOSÉ LUÍS ESQUÍVEL refere expressamente que “*abrir-se a possibilidade de o tribunal arbitral vir a decidir, segundo um juízo de equidade, no campo da discricionariedade administrativa não só confere a estes um poder que os tribunais permanentes nunca tiveram, como poderá ser difícil de articular com o princípio da separação de poderes*”.

2.2.4. Arbitragem interna e arbitragem internacional

É de comum conhecimento que a Arbitragem consiste entre um dos primeiros meios de resolução de conflitos, no qual as partes envolvidas buscam solucionar situações mediante a intervenção de um terceiro não relacionado e de forma extrajudicial⁴⁴.

É possível afirmar que a *arbitragem internacional* decorre de uma relação jurídica em que os seus fundamentais elementos estão em contato com várias ordens jurídicas. Ademais, por outro lado, pode-se considerar por *arbitragem interna* quando resulta de uma relação jurídica que apenas representa uma única ordem jurídica, em outras palavras, submete-se exclusivamente ao Direito do Estado.

Além disso, como descreveu Cláudia Figueiras: “*distingue-se a arbitragem interna da internacional, pois, aquela ocorre em território nacional, como alternativa aos Tribunais nacionais comuns, normalmente competentes para a resolução do litígio e tem como objecto um litígio, entre dois ou mais sujeitos, regulado pelo Direito vigente na ordem jurídica nacional, não englobando nem matérias próprias do Direito Internacional Público, nem do Direito Internacional Privado*”.⁴⁵

⁴³ CLÁUDIA FIGUEIRAS, *A arbitragem em matéria tributária: à semelhança do Direito Administrativo*, disponível <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/Cl%C3%A1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf>. P. 96

⁴⁴ CLAUDIO FINKELSTEIN, “*Arbitragem Internacional*”, Quartier Latin 1, 2010.

⁴⁵ CLÁUDIA FIGUEIRAS, *A arbitragem em matéria tributária: à semelhança do Direito Administrativo*, disponível <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/Cl%C3%A1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf>. P. 49

2.3. Natureza jurídica

Depara-se neste tópico com uma questão de divergência na doutrina, em que existem três tipos de correntes acerca da denominação da natureza jurídica da arbitragem no que tange ao Direito Administrativo: (i) corrente jurisdicional; (ii) corrente contratualista e (iii) corrente mista⁴⁶.

A *corrente jurisdicional* corresponde à corrente mais tradicional, e, afirma que a natureza jurídica da arbitragem administrativa é judicial. Ademais, os a favor desta são os mesmos que negam que o exercício da função jurisdicional possa ser feito por outros órgãos além dos estaduais, ou seja, não admitem a quebra do monopólio estatal no que tange à atividade jurisdicional.

Ora, em contraste, a *corrente contratualista*, determina que a arbitragem possui natureza unicamente contratual, uma vez que representa uma vontade das partes, ou seja, configurando um verdadeiro negócio entre os litigantes. Em outras palavras, esta corrente representa o pensamento radical de que o Estado não detém qualquer controle mediante ao mecanismo arbitral. Existe o pensamento de que a intervenção estatal na sentença arbitral é meramente acessória, visto que, pela natureza contratual, a arbitragem representa apenas uma emanção da vontade das partes a qual é representada e executada como um mero contrato, e não uma sentença.

Por último, a *corrente mista* consegue conjugar ambas as correntes anteriormente mencionadas, em alguns aspectos. Isto, pois, se aproxima da corrente contratualista no que tange ao entendimento de que a arbitragem é uma convenção, um acordo entre as partes. Entretanto, também comunga com a corrente jurisdicional, visto que a sentença arbitral possui força de caso julgado, e, com isso, o mesmo valor jurídico de uma sentença proferida na justiça comum.

Em conclusão, comunga-se com o entendimento da corrente mista, bem como, também, os doutrinadores CLAUDIA FIGUEIRAS e MANUEL PEREIRA BARROCAS, dentre outros. Neste sentido, aponta MANUEL PEREIRA BARROCAS que “a tese mista coloca no

⁴⁶ CLÁUDIA FIGUEIRAS, *A arbitragem em matéria tributária: à semelhança do Direito Administrativo*, disponível <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/Cl%C3%A1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf>. P. 51

seu lugar actual a arbitragem e dá conteúdo científico à sua realidade económica e sociológica”⁴⁷.

Diante do exposto até agora, importante estudo para a melhor compreensão do cerne do tema deste trabalho, em que pese a arbitralidade dos litígios jus-administrativos, os quais serão estudados no próximo capítulo.

3. ARBITRAGEM NOS LITÍGIOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

É de comum entendimento o fato de que, tradicionalmente, a arbitragem possui origem no Direito Privado, visto que, no ramo do Direito Público sempre houve uma resistência à sua utilização. Este fato ocorre devido ao estranhamento de que a Administração Pública está diretamente relacionada ao interesse público e Poder Público, e, assim, não se admitia o afastamento da competência dos tribunais administrativos - os quais, por competência legal, foram criados com o intuito de julgar litígios de natureza administrativa -, em favor da apreciação destes por um tribunal arbitral.

Diante disso, é possível afirmar que a realidade da arbitragem administrativa se encontra em crescente expansão, razão pela qual o estudo deste assunto revela-se indispensável. Diante disso, faz-se mister a exposição e análise no presente capítulo.

3.1. Enquadramento legal

Neste tópico do trabalho será apresentada uma análise minuciosa acerca do enquadramento legal da arbitragem em matéria administrativa, além de uma exposição acerca da evolução consistente na legislação portuguesa, até os dias de hoje.

3.1.1. Evolução da legislação

É importante afirmar que é pacífico no ordenamento português a possibilidade da atribuição da arbitragem nos litígios administrativos, que dizem respeito à interpretação, validade ou execução de contratos, além da sua constituição em responsabilidade civil por danos causados pela Administração, no que tange à atividade e gestão pública⁴⁸.

⁴⁷ MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual*, pág. 44.

⁴⁸ MARCELO CAETANO, “*Manual de Direito Administrativo*”, vol. II, 10ª ed., Coimbra, 1986, pp. 1285-1286; SÉRVULO CORREIA, “*A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos*”, in Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, Lisboa, 1994, pp. 233 segs.

É interessante comentar acerca do conceito de *arbitrabilidade* que consiste em uma qualidade inerente de um determinado litígio de poder ser submetido a apreciação de um tribunal arbitral. Sobre este assunto, Luís Lima Pinheiro⁴⁹ comenta que um litígio será arbitrável, se respeitar os direitos que as partes podem constituir, no que diz respeito ao denominado *critério da disponibilidade do direito*, sendo um critério conceitual capaz de definir as matérias arbitráveis.

É importante analisar o enquadramento legal, em matéria constitucional, em Portugal, através da interpretação do artigo 212º, nº 3, da CRP, onde determina que os tribunais administrativos e fiscais são competentes para julgar os litígios de origem administrativa e fiscal.

A análise de alguns artigos da Constituição portuguesa feita por MARIO AROSO DE ALMEIDA⁵⁰ afirma que, o artigo 209º, nº 2, confere como categoria admitida na ordem jurídica portuguesa, também, os tribunais arbitrais. Com efeito, através do estudo dos artigos 211, nº 1 e 212, nº 3, da CRP, o doutrinador conclui que: “*tribunais administrativos, em Portugal, não são, pois, apenas os tribunais permanentes do Estado, como tais previstos na lei, mas são também os tribunais (administrativos) arbitrais que venham a ser constituídos para dirimir litígios jurídico-administrativos.*”⁵¹

Passada a análise anterior acerca do enquadramento legal na constituição portuguesa, insta mencionar, agora, o enquadramento legal na Lei de Arbitragem Voluntária (LAV). Inicialmente, em seu artigo 2º, nº 4, é estabelecido que o Estado e outras pessoas de direito público *podem celebrar convenções arbitrais, na medida em que sejam autorizados por lei, ou tenham como objeto litígios de direito privado*. Com efeito, não se pode deixar de comentar, que o artigo mencionado se refere diretamente ao conceito de arbitrabilidade, pois, por aplicação direta do regime da LAV, delimita qual situação se permite a utilização da mesma, neste caso, nos litígios de matéria privada de gestão dos entes públicos⁵².

No que tange aos litígios de matéria administrativa, é possível afirmar a não existência de uma de permissão geral da arbitragem, com isso, em consequência, resulta na dependência de uma lei que especifique a permissão da sua celebração para a

⁴⁹ LUÍS LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional. A determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 105

⁵⁰ MARIO AROSO DE ALMEIDA, “*Manual de Processo Administrativo*”, ed. Almedina, 2016, p. 502 e ss.

⁵¹ Cfr. cit 27.

⁵² SÉRVULO CORREIA, “*A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos*”, in Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, Lisboa, 1994, pp. 239.

concretização de convenções arbitrais⁵³. Portanto, percebe-se que o critério geral da arbitrabilidade, elencado no número 2 do artigo 2º da LAV, não inclui especificamente a admissibilidade da arbitragem em matéria administrativa. Isto, pois, compete ao legislador escolher quais critérios deva elencar para então autorizar a admissão da arbitragem.

Entretanto, a LAV não responde especificamente sobre a possibilidade da arbitragem em casos administrativos além dos litígios de direito privado, assim, deixa à cargo das disposições de Direito Administrativo, em seus diplomas próprios. Ou seja, a LAV deixa claro que a admissão da arbitragem em litígios de direito público depende diretamente de legislação própria⁵⁴.

Como exposto anteriormente, a arbitrabilidade de Direito Administrativo depende de legislação própria, e, diante desta questão, até o ano de 2004, a sua regularização ela feita pelo ETAF/1984, em seu artigo nº 2, nº 2, em que permitia a utilização da arbitragem, *“no domínio do contencioso dos contratos administrativos e da responsabilidade civil por prejuízos decorrentes de atos de gestão pública, incluindo o contencioso das ações de regresso”*.

Posteriormente, com o surgimento do artigo 180 do CPTA/2015, houve a possibilidade da constituição de tribunais arbitrais no que tange a *“questões relativas a atos administrativos que possam ser revogados sem fundamento na sua invalidade, nos termos da lei substantiva”*⁵⁵.

Explica MARIO AROSO DE ALMEIDA, que isto gerou o entendimento de que, se os atos administrativos poderiam ser revogados sem fundamento na sua invalidade, na verdade, eles seriam, então, atos disponíveis – ou seja, a não exigência legal da demonstração da respectiva invalidade⁵⁶. No entanto, no entendimento do mesmo doutrinador, isto configura em um equívoco, uma vez que, qualquer arbitragem no âmbito do Direito Administrativo possui a obrigação de fiscalizar a legalidade do exercício dos poderes – assim, os árbitros são obrigados a dirimir aplicando as regras e princípios jurídicos, e, conforme elenca o artigo 3º do CPTA, *“os tribunais administrativos julgam do cumprimento pela Administração das normas e princípios jurídicos que a vinculam e não da conveniência ou oportunidade da sua atuação”*.

⁵³ JOÃO MARTINS CLARO, *“A arbitragem e o anteprojeto de Código de Processo nos Tribunais Administrativos”*, Cadernos de Justiça Administrativa nº 22, p. 85.

⁵⁴ MARIO AROSO DE ALMEIDA, *“Manual de Processo Administrativo”*, ed. Almedina, 2016, p. 504.

⁵⁵ Cfr. Artigo 180, nº 1, alínea c.

⁵⁶ MARIO AROSO DE ALMEIDA, *“Manual de Processo Administrativo”*, ed. Almedina, 2016, p. 507.

Tradicionalmente, era entendido por muitos, que a partir momento em que as partes confiavam a resolução dos conflitos em situações em que a disponibilidade era discutida, era pensado que existiria a discricionariedade como um domínio de indiferença jurídica⁵⁷, e que corresponderia a um livre arbítrio. Entretanto, o estudo apresentado por MARIO AROSO DE ALMEIDA indica que não há a possibilidade de um critério de disponibilidade em casos de arbitragem relativa ao exercício de poderes relativos à Administração. Isto, pois, está em causa um espaço de *indisponibilidade* da Administração, o que significa a expressa obrigatoriedade da submissão às regras específicas adequadas ao novo paradigma de arbitragem⁵⁸.

3.1.2. Arbitragem na atual Justiça Administrativa

Diante disso, com o CPTA foi possível notar uma evolução no ordenamento jurídico português, no que diz respeito à matéria de arbitragem no direito público, e, assim, pode-se afirmar a existência de um *novo paradigma*⁵⁹, muito foi influenciada pela introdução do Decreto-Lei n° 10/2011, de 20 de Janeiro, o qual passou a permitir, em matéria fiscal, mais amplos termos, a arbitrabilidade de litígios sobre a legalidade de atos tributários.

A possibilidade da arbitragem em matéria fiscal em 2011 configurou como um grande fator influenciador e que abriu os caminhos para a evolução da arbitragem em matérias de direito público em Portugal. Além disso, com a revisão do CPTA em 2015, mais um passo a mais na arbitrabilidade administrativa em Portugal.

Como descrito ao longo deste tópico, o surgimento do CPTA 2015 trouxe mudanças e abriu os caminhos para a arbitrabilidade administrativa, assim, cabe aqui mencionar o regime vigente da arbitragem no âmbito do direito administrativo, o qual, está descrito nos artigos 180° ao 187° deste ordenamento jurídico em causa.

É possível dizer que o novo ordenamento elencado em 2015 no CPTA, constitui uma permissão genérica a qual diferencia, por categorias, as matérias autorizadas a serem atribuídas a este meio alternativo de resolução dos conflitos. Com efeito, para uma análise mais objetiva, é importante destacar que, como sabido, o artigo 180° do CPTA menciona as matérias que podem ser discutidas em âmbito de arbitragem, sem prejuízo de

⁵⁷ MARIO AROSO DE ALMEIDA, “Manual de Processo Administrativo”, ed. Almedina, 2016, p. 508.

⁵⁸ MARIO AROSO DE ALMEIDA, “Manual de Processo Administrativo”, ed. Almedina, 2016, p. 510.

⁵⁹ MARIO AROSO DE ALMEIDA, “Manual de Processo Administrativo”, ed. Almedina, 2016, p. 510.

disposição em lei especial. Ademais, o artigo 187º habilita ao Estado a instalação de centros de arbitragem destinados a solução de litígios destas matérias.

Feitas estas considerações, destaca-se o artigo 180º, do CPTA, o qual diz que um tribunal arbitral pode julgar questões referentes: (i) a contratos (incluindo a apreciação de atos administrativos); (ii) a responsabilidade civil extracontratual; (iii) a atos administrativos que possam ser revogados com fundamento na sua invalidade; e, (iv) a empregos públicos, dentre outras⁶⁰. Além disso, conforme o artigo 187º, CPTA, o Estado está habilitado a autorizar a instalação de centros de arbitragem permanentes⁶¹.

É pacífico afirmar que a arbitrabilidade no âmbito da atividade administrativa unilateral já era admitida com um âmbito abrangente, mas, foi o artigo 180º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) que avançou definitivamente nesta via, conforme menciona o doutrinador Luís Cabral De Moncada⁶².

Importa mencionar o fato de que a arbitragem é instituída pela *convenção arbitral*, que pode ser representada por duas espécies. Ou seja, a primeira espécie, chamada de *cláusula compromissória*, ocorre quando a arbitragem é prevista e *pré-acordada* pelas partes antes da existência do litígio. A segunda espécie, é denominada por *compromisso arbitral*; nessa situação, as partes litigantes já estão diante de um litígio, e, ao invés de submetê-lo ao Poder Judiciário, elas decidem levá-lo a uma solução perante um Tribunal Arbitral por meio da celebração de uma cláusula contratual.

Nos termos da Lei nº 31/86, de 29/08 (Lei da Arbitragem Voluntária), as decisões proferidas pelos tribunais arbitrais são legalmente equiparadas àquelas proferidas pelos tribunais estaduais de primeira instância. Sendo assim, as decisões das comissões têm “*a mesma força executiva que a sentença do tribunal judicial de 1ª instância*” (art.º 26.º/2 da LAV), as mesmas são legalmente equiparadas às sentenças proferidas pelos Tribunais estaduais de 1.ª instância⁶³.

A aplicabilidade material da arbitragem é amplamente discutida quanto à disponibilidade de situações jurídicas possíveis. Seguindo as palavras de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “*a doutrina mais favorável à arbitragem de Direito Administrativo tende a*

⁶⁰Guilherme D'Oliveira Martins, “*Breve reflexão em torno da arbitragem administrativa*”, Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

⁶¹Mário Aroso de Almeida, *Manual de Processo Administrativo*, 2.ª edição, Almedina, 2016

⁶²Luís Cabral de Moncada, “*A arbitragem no Direito Administrativo: uma justiça alternativa*”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. VII, 2010, disponível em [https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20\(2010\)%20p.%20171-186.pdf](https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20(2010)%20p.%20171-186.pdf)

⁶³ Acórdão STA, processo nº 0744/16; data 13/10/2016; Tribunal 1 Secção; Relator Costa Reis;

identificar as matérias passíveis de serem submetidas a arbitragem por referência a um vago critério de disponibilidade: poderiam ser, desse modo, submetidas à resolução por árbitros as questões que, por não respeitarem ao exercício de poderes públicos, não têm de ser dirimidas por estrita aplicação de disposições vinculativas e, mesmo no âmbito do exercício de poderes públicos, aquelas em que não houvesse estrita vinculação legal, por a Administração beneficiar de mais ou menos amplas margens de discricionariedade”⁶⁴.

Assim, é possível dizer que em Portugal, até o final do século XX, vigorava um princípio geral de exclusão da arbitragem das relações administrativas. Isto, pois, na percepção de Ana Paula Carvalhal, pelo fato da competência dos tribunais administrativos, legal e de ordem pública, não poder ser afastada pela via negocial, pois significaria uma derrogação da lei pelas partes⁶⁵.

3.2. Obstáculos, Vantagens e Desvantagens

Conforme já mencionado anteriormente, diferentemente do Direito Privado, o Direito Administrativo, ligado à ideia da garantia do interesse público, sempre apresentou grande resistência na utilização da arbitragem – já que desconfiava-se que a Administração Pública, conhecida por agir conforme o Direito Público, afastar, por convenção, a competência de seus próprios tribunais, em prol do julgamento dos árbitros.

É importante retornar a comentar o fato de que, em Portugal, a Lei de Arbitragem Voluntária permite a utilização da arbitragem pelo Direito Público, no entanto, desde que sejam autorizados por lei especial – ou em casos de relações com Direito Privado. Com base neste dado, nota-se que não há uma norma geral permissiva da arbitragem em questões administrativas, visto que, sempre dependerá de leis específicas⁶⁶.

Comenta ANA PAULA Z. CARVALHAL que, “o dispositivo, ao mesmo tempo que abre as portas para a Administração Pública utilizar o instituto da arbitragem, lembra que essa possibilidade resultará sempre do exercício de uma competência legal e não uma faculdade própria da Administração”⁶⁷.

⁶⁴ Mario Aroso de Almeida, *Arbitragem de Direito Administrativo – Algumas Considerações* Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt. P. 18

⁶⁵ Ana Paula Z. Carvalhal, *A ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA EM PORTUGAL*, Revista FMU Direito. São Paulo, ano 24, n. 33, p.1-18, 2010.

⁶⁶ Cfr. João Martins Claro. *A arbitragem no anteprojecto de Código de Processo nos Tribunais Administrativos*. In: **Cadernos de Justiça Administrativa**. N° 22, Julho/Agosto 2000, p. 85.

⁶⁷ Ana Paula Z. Carvalhal, *A ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA EM PORTUGAL*, Revista FMU Direito. São Paulo, ano 24, n. 33, p.6, 2010.

Com efeito, iniciaremos a exposição deste capítulo, primeiramente, com o estudo de alguns *obstáculos* enfrentados pela arbitragem no âmbito do Direito Administrativo. Assim, um dos maiores obstáculos a serem mencionados, representa o fato de que existe tradicionalmente uma imperatividade exclusiva da competência dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Isto acontece em países em que existe uma dualidade de jurisdição, ou seja, onde existem tribunais *proprio sensu* – Tribunais Administrativos – semelhantes ao modelo francês, o que gera, em consequência, o monopólio do controle contencioso sobre os atos administrativos.

Sobre este assunto, a ALEXANDRA LEITÃO afirma que um dos principais obstáculos enfrentados, na mesma linha de pensamento já apresentado anteriormente, ocorria pelo fato da competência atribuída aos tribunais administrativos ser de ordem pública⁶⁸.

No cerne desta mesma discussão, parte da doutrina apresenta a existência de um argumento forte que vai contra a arbitrabilidade administrativa, é a interpretação do artigo 212º, n.º 3, da Constituição Portuguesa. DIOGO ORTIGÃO E JOÃO CAUPERS⁶⁹ defendem que este artigo apresenta delimitação acerca da competência dos tribunais administrativos e fiscais, de forma imperativa, o que gera, em consequência, uma não possibilidade para que os litígios deste âmbito possam ser dirimidos por outros tribunais.

Os doutrinadores mencionados acima, afirmam que:

delimita e determina a competência dos tribunais administrativos e fiscais aparentemente de forma imperativa, não deixando margem para que os litígios compreendidos no âmbito da respectiva jurisdição possam ser dirimidos por outros tribunais. Efectivamente, ao contrário da delimitação constitucional da jurisdição dos tribunais judiciais, a competência dos tribunais administrativos e fiscais não é feita de forma subsidiária. (...). Por outras palavras, não obstante a inexistência de uma delimitação constitucional expressa do âmbito de jurisdição possível dos tribunais arbitrais, parece que estes não poderão dirimir litígios cuja competência se encontre constitucional e expressamente reservada aos tribunais administrativos e fiscais. É, pois, aceitável entender que, face ao quadro constitucional actualmente em vigor, a jurisdição dos tribunais arbitrais apenas poderá ser legalmente fixada por sobreposição à jurisdição dos tribunais judiciais, parecendo

⁶⁸Alexandra Leitão, *A Protecção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2002, cit. pág. 396.

⁶⁹ Vide, Ramos, Diogo Ortigão; Matos, Pedro Vital, —Admissibilidade da Arbitragem Tributária no âmbito do Ordenamento Jurídico Português, in NewsLetter DGAE (Direcção-Geral da Administração Extrajudicial), n.º 25, Março, 2007, págs. 25 a a 28, em especial, cit. pág. 26.

nessa medida constitucionalmente vedada a instituição de tribunais arbitrais destinados a dirimir litígios tributários.⁷⁰

A este respeito, também, é interessante destacar que, alguns autores defendem, como ANSELMO RODRIGUES, o fato de que a competência dos Tribunais Administrativos e Fiscais não é feita de forma subsidiária. Desta forma, estaria vedada constitucionalmente a instauração de tribunais arbitrais para litígios administrativos e tributários - ao contrário do que acontece com os tribunais judiciais⁷¹.

Esta atitude justificava-se pela dificuldade em concordar que mesmo a Administração Pública – sujeita à legalidade administrativa e obrigados à garantir o interesse público -, pode afastar a competência dos Tribunais Administrativos, por convenção. Assim, nas palavras de José Luís Esquível, Tribunais Administrativos estes que foram criados “*justamente para apreciar litígios de natureza jus-administrativa para submeter-se ao julgamento de árbitros.*”⁷²

Cabe destacar alguma doutrina estrangeira, que ultrapassa, também, por obstáculos acerca da arbitrabilidade na administração, como afirma ALEJANDRO HUERGO LORA:

La razón que explica la prohibición del arbitraje administrativo se encuentra en que el mismo elimina, pura y simplemente, el control judicial sobre la actividad administrativa (...) Si la presencia del interés público y la tutela del mismo mediante un régimen normativo especial (...) es lo que transforma una cuestión en administrativa y justifica que su conocimiento no corresponda al orden jurisdiccional civil, sino a uno especializado (el contencioso-administrativo), mal se puede admitir que las partes (que no son titulares del interés público) desplacen a los Tribunales de lo contencioso-administrativo para sustituirlos por unos árbitros designados por ellas⁷³

Outrossim, PAULA VICENTE-ARCHE COLOMA, afirma o fato de que,

y el concreto ámbito que nos ocupa (...) podría pensarse que los actos emanados de la Administración sólo pueden revisarse en vía jurisdiccional, quedando reservada la

⁷⁰ Vide, Ramos, Diogo Ortigão; Matos, Pedro Vital, —Admissibilidade da Arbitragem Tributária no âmbito do Ordenamento Jurídico Português, in NewsLetter DGAE (Direção-Geral da Administração Extrajudicial), n.º 25, Março, 2007, págs. 25 a a 28, em especial, cit. pág. 26.

⁷¹ Anselmo Rodrigues, *A possibilidade de arbitragem tributária*, in *Arbitragem em Direito Tributário: I Conferência AIBAT-IDEFF*, org. Diogo Leite de Campos, Eduardo Paz Ferreira, Almedina, Coimbra, 2010, págs. 25 a 34, em especial cit. pág. 31.

⁷² Vide, José Luís Esquível, *Os Contratos...*, cit. pág. 136.

⁷³ ALEJANDRO HUERGO LORA, *La Resolución Extrajudicial De Conflictos En El Derecho Administrativo*, La Transacción, El Arbitraje Y La Reforma De Los Recursos Administrativos, Tapa Blanda, Espanha, 2000. Págs. 279 e 280.

*competencia de control de la actuación administrativa a los jueces y Tribunales (...); lo que conllevaría implícitamente la imposibilidad de sustraer tales facultades a los mismos y encomendárselas a un órgano resolutorio diferente, cual puede ser el arbitral*⁷⁴

Não obstante os obstáculos enfrentados e apresentados neste capítulo, existem muitos argumentos a favor da arbitragem, que se sobressaíram às dificuldades – uma vez que, em todas as situações de mudança, inicialmente, sempre são enfrentados obstáculos e dificuldades, porém, se for o caminho mais benéfico, as vantagens acabam por tomar a cena.

Neste ponto passar-se-á para a análise das *vantagens* da utilização da arbitragem no âmbito do Direito Administrativo. Importa mencionar, nas palavras de MARIO AROSO DE ALMEIDA, que a mudança do paradigma decorreu da consagração da regra de admissibilidade da submissão da arbitragem a todos os tipos de litígios no domínio da fiscalização da legalidade dos atos administrativos⁷⁵.

Vale comentar que em Portugal houve uma evolução neste pensamento, uma vez que, existe a crescente abertura à admissibilidade da arbitragem no domínio da fiscalização da legalidade dos atos administrativos, muito por consequência do avanço no âmbito constitucional o qual supera paulatinamente o pensamento clássico existente⁷⁶.

O principal obstáculo abordado já fora rechaçado por alguns doutrinadores, e, no entendimento apresentado por PAULO OTERO, a competência dos Tribunais Administrativos e fiscais é totalmente válida e “*sem prejuízo da possível derrogação ou excepção provocada por compromissos arbitrais ou cláusulas compromissórias*”⁷⁷.

Nesta mesma linha de pensamento, o mesmo autor argumenta, ainda, acerca da lei que define a competência material dos Tribunais Administrativos, e, concluiu que se mostra hoje dotada de uma, em suas palavras: “*considerável flexibilidade, desempenhando um papel supletivo face à vontade das partes em deslocarem para mecanismos arbitrais o julgamento de litígios ou controvérsias*”⁷⁸.

⁷⁴ Vide, Coloma, Paula Vicente-Arche, *El Arbitraje...*, cit. pág. 46.

⁷⁵ MARIO AROSO DE ALMEIDA, “*Manual de Processo Administrativo*”, ed. Almedina, 2016, p. 519.

⁷⁶ MARIO AROSO DE ALMEIDA, “*Manual de Processo Administrativo*”, ed. Almedina, 2016, p. 518.

⁷⁷ PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública – O sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, 2.ª reimpressão da edição de 2003, Almedina, Coimbra, 2011, cit. pág. 1057.

⁷⁸ PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Almedina, 2007, pág. 1060.

Ademais, os argumentos contra a arbitragem demonstram-se por uma visão ultrapassada, uma vez que o artigo 209.º da Constituição da República Portuguesa, permite os Tribunais Arbitrais, através de uma norma geral, no entanto, sem excluir qualquer matéria⁷⁹.

JORGE LOPES DE SOUSA sustenta que: *“este artigo 209.º, em que se faz referência aos tribunais arbitrais, é uma norma geral em que se elencam as várias categorias de tribunais, entre as quais se incluem os Tribunais Administrativos e Fiscais no seu n.º 1, alínea b). Se se pretendesse limitar a jurisdição dos tribunais arbitrais a matérias englobadas na jurisdição comum, então o lugar adequado para tal referência aos tribunais arbitrais seriam o artigo 210.º ou o 211.º, em que se trata das competências dos tribunais judiciais, e não o artigo 209.º, relativo a todas as categorias de tribunais. Por isso, o n.º 3 do artigo 212.º da CRP (...) não pode ser entendido como uma atribuição exclusiva de competência àqueles tribunais para a apreciação de litígios emergentes das relações fiscais”*⁸⁰

Outrossim, a visão antiga constante nos obstáculos apresentados pela arbitragem nos casos de Direito Administrativo, era fruto de uma concepção ultrapassada que, segundo ANA PERESTRELO OLIVEIRA, considerava-se como um golpe à soberania estatal⁸¹.

Diante desta exposição feita até agora, demonstra-se de suma importância introduzir que, a análise dos *obstáculos* referentes à arbitrabilidade nos litígios judiciais também pode ser considerada como *desvantagens*, uma vez que estas ainda são fatores a serem superados, baseando-se nas *vantagens*.

Com efeito, destaca-se algumas das suas *vantagens*, sem deixar de, também, elencar algumas – poucas – *desvantagens* deste instituto.

A arbitragem, por ser um meio particular de resolução de conflitos, possui inúmeras vantagens. Primeiramente, e, talvez uma das mais importantes de todas, é a *habilidade técnica e específica dos árbitros escolhidos*.

As partes possuem a livre escolha de seus árbitros, e, por isso, escolherão os capacitados tecnicamente, para julgarem e analisarem a fundo o seu caso concreto. Os

⁷⁹ CLÁUDIA FIGUEIRAS, *A arbitragem em matéria tributária: à semelhança do Direito Administrativo*, disponível

<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/Cl%C3%A1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf>. P. 63

⁸⁰ Jorge Manuel Lopes de Sousa, *Algumas notas sobre o regime da arbitragem tributária*, A Arbitragem Administrativa (e Tributária), coord. Isabel Celeste Fonseca, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 63 a 73.

⁸¹ ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, Almedina, 2015, pág. 51.

juízes, na maioria das vezes, além de sobrecarregados de processos pendentes de julgamento, necessitam um conhecimento geral de praticamente todos os ramos do Direito.

Em outras palavras, é muito mais proveitoso para as partes, escolher alguém tecnicamente mais capacitado e com muito mais tempo, para analisar e julgar o caso concreto, de uma forma mais aprofundada. Acerca disso, sustenta JOÃO CAUPERS que *“ser um técnico de direito, mesmo que excepcional, já não basta, afirmando, mesmo, que o triunfo da via arbitral representa o fracasso dos juízes e o êxito dos peritos.”*⁸²

Outra vantagem importante a ser exemplificada, é a *agilidade e rapidez da solução dos conflitos*. Isto é, o procedimento arbitral muitas vezes é mais ágil pelo fato de ser particularmente contratado, e, dos árbitros possuírem mais tempo para se dedicar unicamente ao caso concreto em que foram contratados.

É de comum acordo o fato de que a celeridade nos litígios pode ser um fator muito benéfico, porém, o tempo é uma questão que também pode ser considerada como uma desvantagem visto que na maioria das vezes, a lentidão processual na justiça comum muitas vezes corre a favor dos devedores. Em consequência, configura-se como uma desvantagem, em casos que existem menores hipóteses de vencer – normalmente existe um potencial interesse em postergar o quanto mais o processo e protelar no tempo a decisão final do processo.

Com efeito, a celeridade no processo arbitral demonstra-se como uma vantagem uma vez que, conforme já elencado anteriormente, a latente crise da justiça na resolução dos processos clama por um fomento sistemático de todas as formas alternativas possíveis de resolução de conflitos⁸³. Assim, não é difícil notar que, *“os tribunais que o Estado organiza e mantém são incapazes de cumprir as suas funções com um mínimo de eficácia, o que implica a procura por outros meios alternativos de resolução de litígios”*⁸⁴.

Ademais, explica esta questão, CLAUDIA FIGUEIRAS, o que se pede vênica para transcrever suas palavras na íntegra:

É como uma medida de combate à crise da justiça, especialmente, no domínio dos Tribunais administrativos e fiscais que a arbitrabilidade dos litígios jus-

⁸² JOÃO CAUPERS, A Arbitragem nos litígios... cit. pág. 7.

⁸³ DIOGO FREITAS DO AMARAL, —A crise... cit.. pág. 252.

⁸⁴ LÚCIO DE ASSUNÇÃO BARBOSA, *A Arbitragem em Direito Tributário*, in *A Arbitragem em Direito Tributário: I Conferência AIBAT-IDEFF*, organização Associação Ibero-Americana de Direito Tributário, Instituto de Direito Económico, Financeiro e Fiscal da Faculdade de Direito de Lisboa, Diogo Leite de Campos, Eduardo Paz Ferreira, Edições Almedina, Coimbra, 2010, págs. 9 a 12, em especial pág. 9).

administrativos e justributários se traduz numa vantagem. Com efeito, permite subtrair um grande número de processos aos Tribunais administrativos e fiscais, os quais, ao serem desviados para os Tribunais arbitrais, aliviam a excessiva carga daqueles, funcionando, deste modo, a arbitragem também como um verdadeiro meio de descongestionamento dos Tribunais da justiça oficial.⁸⁵

Em que pese em sede de observação, o denominado Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), que desempenha um papel relevante no âmbito da arbitragem administrativa institucionalizada – seguindo o Decreto-Lei 10120L -, responsável por instaurar uma ampla vinculação pública à respetiva jurisdição. Também, no âmbito dos litígios de natureza administrativa, em que se alarga o número das entidades que optam por se vincular ao CAAD.

Sobre esta questão, MARIO AROSO DE ALMEIDA afirma que, *“haveria interesse, de harmonia com a previsão do artigo 187º, e, em não se concentrar exclusivamente no CAAD a arbitragem institucionalizada de Direito público, designadamente promovendo, porventura através de parcerias entre várias autarquias locais, a constituição de centros de arbitragem administrativa de âmbito local”*⁸⁶.

Com isso, percebe-se que, como destacou com maestria, FELIPE ROMÃO *“uma Justiça que tarda ou que não é decidida em tempo útil acaba por não ser Justiça”*⁸⁷.

Dentre essas vantagens listadas acima, a CAAD enumera outras vantagens:

- i) Resolver litígios mais rapidamente: A existência de um prazo máximo de 6 meses garante uma decisão mais célere que nos tribunais administrativos e fiscais. O prazo médio para resolver litígios nos centros de arbitragem apoiados pelo Ministério da Justiça é de 2/3 meses.
- ii) Resolver litígios de forma mais barata: As custas no CAAD são inferiores às dos tribunais administrativos e fiscais.
- iii) Resolver litígios de forma mais especializada: Os árbitros do CAAD, pela sua especialização, garantem decisões de elevada qualidade
- iv) Resolver litígios de forma mais simples: A tramitação do processo é simples e gerida electronicamente. Além disso, a resolução dos litígios por acordo é incentivada.⁸⁸

⁸⁵ CLÁUDIA FIGUEIRAS, *A arbitragem em matéria tributária: à semelhança do Direito Administrativo*, disponível <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/Cl%C3%A1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf>. P. 63

⁸⁶ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 2.^a edição, Almedina, 2016.P.523 (editar formatação)

⁸⁷ FILIPE ROMÃO, *“A Arbitragem Em Direito Tributário. I Conferência Aibat- Ideff.”*

⁸⁸ Vide site do CAAD, disponível em <https://www.caad.org.pt/administrativo/vantagens>; Data de acesso: 10/08/2018.

Entretanto, uma pequena parte dos doutrinadores afirma a existência de algumas *desvantagens* acerca do instituto da arbitragem. Vale destacar que a *confidencialidade* existente na arbitragem pode ser vista, no âmbito do Direito Público, como uma desvantagem, visto que, não se pode haver privacidade processual em questões de natureza pública – em outras palavras, a natureza pública do processo deve ser sempre assegurada.

Além disso, apesar de muitos afirmarem como uma vantagem o baixo custo da arbitragem em comparação à justiça comum, existe uma divergência neste entendimento, percebida no estudo deste trabalho. Primeiramente, a arbitragem em matéria jus-administrativas, pode acarretar elevados custos, uma vez que, os gastos necessariamente são uma despesa pública.

Sobre este pensamento, explica CASALTA NABAIS: *“É certo que a privatização da justiça (...) não encarece automaticamente a justiça, designadamente por aos encargos com a justiça pública se somarem os encargos com a justiça privada, pois aos primeiros sempre haverá que subtrair os encargos com os processos que, desviados da justiça pública, venham a ser remetidos para a arbitragem, não poderá deixar de se ter, em conta que a arbitragem ficará, por via de regra, mais cara do que a justiça pública, então os custos globais com a realização da justiça tributária [e administrativa] acabarão sendo maiores do que aqueles que resultariam da existência apenas da justiça pública”*⁸⁹

3.3. O Processo Arbitral Administrativo

Conforme salientado no Novo Regulamento de Arbitragem Administrativa, em seu artigo 1º, *“entende-se por procedimento arbitral a sucessão ordenada de atos e formalidades praticados até à constituição do tribunal e por processo arbitral o conjunto de atos e formalidades praticados após a constituição do tribunal.”*

Nas palavras de GUILHERME D’OLIVEIRA MARTINS, presidente do Tribunal de Contas, *“trata-se de matéria de grande atualidade, a exigir uma ponderação fundamentada de modo que possamos melhorar a administração da justiça mercê de uma complementaridade entre a ação dos tribunais e a arbitragem voluntária, visando maior celeridade na salvaguarda dos valores da justiça”*.⁹⁰

⁸⁹ JOSÉ CASALTA NABAIS, — «*Reflexões Sobre A Constituição Económica, Financeira E Fiscal Portuguesa*», Revista De Legislação E De Jurisprudência, Ano 144º, 2014/15. pág. 101.

⁹⁰ GUILHERME D’OLIVEIRA MARTINS, *Breve reflexão em torno da arbitragem administrativa*”, Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

Diante disso, neste tópico será apresentado o funcionamento dos Tribunais Administrativos Arbitrais, bem como seus princípios, composição e estrutura, requisitos, impedimentos e deveres, custos, bem como a sua competência e tramitação do processo arbitral administrativo.

3.3.1. Princípios

A o processo arbitral dos litígios jus-administrativos, embora menos formalista que o processo administrativo em si, possui alguns princípios a serem seguidos, e, não podem deixar de observar, também, os princípios fundamentais do direito administrativo. Deste modo, será apresentada uma análise, ainda que sucinta, mas, na estrita medida do indispensável ao objeto deste presente estudo.

Inicialmente, a LAV consagra em seu artigo 16º, os princípios gerais a serem seguidos pelo processo arbitral convencional, que são:

- (i) *Princípio da boa-fé*: representa o princípio fundamental e preliminar, não necessariamente unicamente da LAV, mas decorre implicitamente o dever de não dificultar o processo arbitral e agir conforme os bons costumes e a lei;
- (ii) *Princípio da igualdade das partes*: é um dever impreterível do árbitro tratar as partes de forma igual;
- (iii) *Princípio do contraditório*: é considerado a concretização do princípio da igualdade das partes, uma vez que o árbitro tem o dever de permitir o acesso às partes, para que ambas tenham o direito de defesa e que sejam igualmente ouvidas;
- (iv) *Princípio da ampla participação das partes no processo*: a faculdade de as partes se exprimirem no processo não pode ser restrita pelo árbitro, uma vez que, as mesmas, têm o direito de sempre serem escutadas, seja oralmente ou por escrito, antes de qualquer decisão do processo.

Além dos princípios gerais obrigatórios a serem observados, existem, também, alguns específicos ao processo administrativo arbitral:

- (i) *Princípio da independência e imparcialidade dos árbitros*: ressalta-se a importância de fiscalizar e controlar a atividade dos árbitros.
- (ii) *Princípio da autonomia do tribunal na condução do processo e determinação das regras*: pode-se encontrar este princípio elencado no artigo 23º do

Regulamento, “*A falta de comparência de qualquer das partes a ato processual, a inexistência de defesa ou a falta de produção de qualquer prova solicitada não obstam ao prosseguimento do processo e à consequente emissão de decisão arbitral com base na prova produzida, de acordo com o princípio da livre apreciação de prova e da autonomia do tribunal na condução do processo.*”

- (iii) *Princípio da celeridade e flexibilidade processual:* são determinados prazos curtos para a prática dos atos processuais, diferenciando-se do processo administrativos judicial e sua morosidade processual latente.
- (iv) *Princípio da igualdade das partes e observância do contraditório:* estes princípios são encontrados em muitas situações, como no Regulamento de Arbitragem, que consagra direitos processuais idênticos para as partes, bem como, outro exemplo, encontra-se no artigo 22 n° 4, que indica a possibilidade de “*o tribunal pode determinar a fixação dos temas de prova, bem como a duração média da inquirição das testemunhas, respeitando o princípio da igualdade e do contraditório.*”
- (v) *Princípio da cooperação e de boa fé processual:* nota-se a aplicação deste princípio na presença de contrainteressados, uma vez que, o Artigo 19.º-A do Regulamento de Arbitragem, que afirma “*A entidade demandada e os contrainteressados podem requerer o levantamento do efeito suspensivo referido no número anterior, dispondo o autor do prazo de 5 dias para responder, findo o qual o tribunal arbitral decide no prazo máximo de 10 dias.*”. Ademais, vale destacar, também, o artigo 12º, n° 7 deste ordenamento jurídico em causa: “*A falta de envio do processo administrativo, quando exista, e demais documentos respeitantes à matéria do litígio, não obsta ao prosseguimento da causa e, se não houver contrainteressados a quem seja imputável a falta de envio, determina que os factos alegados pelo demandante se considerem provados, se aquela falta tiver tornado a prova impossível ou de considerável dificuldade.*”
- (vi) *Princípio da aplicação do Direito Constituído:* o Regulamento de Arbitragem⁹¹ afirma que o árbitro apenas julgará conforme o Direito

⁹¹ Regulamento de Arbitragem, disponível em www.caad.org.pt/administrativo, data de acesso: 10/07/2018

constituído, ou seja, afasta, assim, o julgamento por equidade, o que gerava problemas e dúvidas;

- (vii) *Princípio da transparência e publicidade*: é possível perceber a presença deste princípio uma vez que o Regulamento determina, em seu artigo 6º, nº 5 que “*as decisões arbitrais são publicadas no site do CAAD, expurgadas de quaisquer elementos suscetíveis de identificar as pessoas a que dizem respeito*”.
- (viii) *Desmaterialização processual*: este princípio significa a utilização preferencial de meios informáticos, o artigo 5º, nº 4, do Regulamento de Arbitragem afirma que os atos processuais que devam ser praticados por escrito pelas partes sejam apresentados por via electrónica;
- (ix) *Princípio moderação dos encargos*: o artigo 29, nº 3 determina que “*nas arbitragens que tenham por objeto questões relativas a contratos, a decisão final fixa o critério de repartição dos encargos processuais, com base no qual qualquer das partes pode ser reembolsada pela parte contrária dos pagamentos que tenha efetuado.*”

3.3.2. O Tribunal Arbitral

Remete-se a arbitragem no Direito Administrativo integralmente ao regime jurídico descrito na LAV visto que não há especificação legal no CPTA sobre a mesma. Com efeito, neste tópico serão apresentadas características relevantes acerca do funcionamento e aplicação legal contida no âmbito dos Tribunais Arbitrais.

3.3.3. Composição e estrutura

Existem algumas soluções apresentadas na Lei de Arbitragem Voluntária, as quais foram efetivamente pensadas para o domínio da administração, e, outras, para o domínio da contratação pública. E, para expor esta afirmação, serão apresentados alguns exemplos.

A composição de árbitros escolhida deve ser sempre em número ímpar para evitar empates nas decisões, conforme determina o *artigo 8º, LAV*, e, em caso do não acordo entre o número de árbitros, este será composto por três árbitros. Ademais, as partes

deverão designar o árbitro ou árbitros que constituirão o Tribunal Arbitral, ou fixar o modo como serão escolhidos na convenção de arbitragem⁹².

Caso contrário, cada uma deverá indicar o mesmo número de árbitros à sua individual escolha, e, posteriormente, os árbitros designados devem escolher o árbitro que deve completar a constituição do Tribunal Arbitral. Além disso, caso não ocorra a nomeação mencionada anteriormente, caberá ao presidente do Tribunal Central Administrativo do lugar fixado para a arbitragem, ou na falta de tal⁹³.

3.3.4. Requisitos, impedimentos e deveres

Nas palavras de CLÁUDIA FIGUEIRAS⁹⁴, o legislador absteu-se de abordar os requisitos, impedimentos e deveres a que os árbitros estão sujeitos na arbitragem administrativa. Deste modo, na falta legislação específica, as disposições observadas serão as da LAV.

A LAV aponta a regra de que os árbitros devem ser pessoas singulares e capazes, conforme o artigo 9º, nº 1. Posteriormente, com a aceitação da função a sua escusa só será legítima em causa superveniente que impossibilite o designado de exercer a função⁹⁵.

Cada árbitro designado possui o prazo de 15 dias a contar da comunicação da sua designação para declarar *por escrito* a aceitação do encargo, salvo se acordado de maneira diferente entre as partes. Caso não realizada a declaração da aceitação do encargo, entende-se que não aceita a designação⁹⁶. Em casos de aceite e posterior escusa injustificada, o árbitro responde pelos danos os quais der causa.

Vale destacar que os árbitros exercem uma função que sua natureza e a sua configuração constitucional impõe, além dos deveres consagrados na LAV, *que os árbitros tenham outros deveres, designadamente, o dever de decidir com independência e imparcialidade*⁹⁷.

⁹² Vide, artigo 10º da LAV.

⁹³ Vide, artigo 10º da LAV.

⁹⁴ CLÁUDIA FIGUEIRAS, A arbitragem em matéria tributária: à semelhança do Direito Administrativo, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/CI%C3%A1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf>. P. 39

⁹⁵ Vide artigo 13, nº 3, LAV

⁹⁶ Vide artigo 12, nº 2, LAV

⁹⁷ CLÁUDIA FIGUEIRAS, A arbitragem em matéria tributária: à semelhança do Direito Administrativo, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/CI%C3%A1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf>. P. 63

Sabe-se que o árbitro deve decidir com independência, o que significa afirmar que *o processo intelectual de formação da sua decisão deve ser liberto de todo e qualquer constrangimento de ordem moral ou intelectual*⁹⁸. Deste modo, existe a imposição de que não exista sequer relação com as partes, nem tenha demonstrado qualquer predisposição sobre a decisão arbitral.

3.3.5. Custos e encargos processuais

No âmbito deste tópico, o CPTA também não consagra nenhuma disposição em especial, e, assim, também devem ser aplicadas as disposições da LAV. Assim, inicialmente é interessante mencionar acerca da remuneração relativa aos árbitros e outras partes do processo, bem como, também, a eventual divisão entre as partes envolvidas, necessariamente deverá ser fixada na convenção de arbitragem, ou, conforme o artigo 42, n° 5, LAV: *“a menos que as partes hajam convencionado de outro modo, da sentença deve constar a repartição pelas partes dos encargos diretamente resultantes do processo arbitral. Os árbitros podem ainda decidir na sentença, se o entenderem justo e adequado, que uma ou algumas das partes compense a outra ou outras pela totalidade ou parte dos custos e despesas razoáveis que demonstrem ter suportado por causa da sua intervenção na arbitragem”*.

3.3.6. Tramitação

Antes de iniciar propriamente este tópico, vale destacar a diferença entre dois termos, que são, (i) *procedimento arbitral*, que significa uma sucessão ordenada de atos e formalidades até a constituição de tribunal; e, (ii) *processo arbitral*, que significa um conjunto de atos e formalidades praticadas após a constituição de tribunal. Não há previsão legal no CPTA acerca da tramitação do processo administrativo arbitral, razão essa pela qual a referência às fases essenciais será feita a partir da análise da LAV, tendo em atenção os princípios referidos em tópico anterior. As fases da tramitação do processo se resumem às seguintes: (i) iniciativa; (ii) contestação; (iii) instrução; e, (iv) decisão.

⁹⁸ CLÁUDIA FIGUEIRAS, *A arbitragem em matéria tributária: à semelhança do Direito Administrativo*, disponível <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/CI%C3%A1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf>. P. 65

Ademais, é possível afirmar que, conforme o entendimento apresentado por ANA PAULA Z. CARVALHAL⁹⁹, os Tribunais Arbitrais Administrativos são de *natureza jurisdicional*, conforme indicado no artigo 209, nº 2, da Constituição. Além disso, são interpretados restritivamente como *tribunais arbitrais voluntários*, constituem-se, portanto, *ad hoc*, com base em *compromissos arbitrais* ou em *cláusulas compromissórias inseridas nos contratos*.

Inicialmente, a parte que decidir instaurar um litígio arbitral possui o dever de notificar a outra parte, sem deixar de observar todos os requisitos impostos pela LAV, bem como indicar os árbitros e o objeto do litígio em causa. Vale comentar acerca da decisão arbitral¹⁰⁰, possui carácter obrigatório perante as partes envolvidas, da mesma forma que a sentença de um Tribunal Estadual transitada em julgado, além de, também possuir a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual¹⁰¹.

Ademais, proferida a sentença, as partes são notificadas através de um exemplar assinado pelos árbitros, no entanto, as decisões proferidas por Tribunais Arbitrais são processadas necessariamente na jurisdição do Estado – uma consequência do monopólio estadual dos poderes de execução forçada¹⁰².

Acerca da decisão arbitral, comenta CLÁUDIA FIGUEIRAS, que a “*importância da última fase do processo administrativo arbitral, isto é, a decisão arbitral e os efeitos que dela decorrem impõe, ao contrário das restantes fases um ponto autónomo. A decisão arbitral tal como na arbitragem em Direito Privado, após o trânsito em julgado, tem força de caso julgado e indubitável força executiva, equiparando-se, assim, as decisões jurisdicionais do Tribunais administrativos*”¹⁰³.

Ademais, esta decisão final possui duas maneiras de ser contestadas, que são denominados por (i) *pedido de anulação* da decisão arbitral e o (ii) *recurso*. Além disso, são motivos permitidos para tais maneiras de contestação da decisão, que são: (i) litígio não susceptível de resolução por via arbitral; (ii) decisão arbitral proferida por tribunal

⁹⁹ ANA PAULA Z. CARVALHAL, “*A arbitragem administrativa em Portugal*”, Revista FMU Direito. São Paulo, ano 24, n. 33, p.13, 2010.

¹⁰⁰ A qual não seja passiva de recurso e já não seja suscetível de alteração nos termos do artigo 45.º, LAV

¹⁰¹ ANA PAULA Z. CARVALHAL, “*A arbitragem administrativa em Portugal*”, Revista FMU Direito. São Paulo, ano 24, n. 33, p.14, 2010.

¹⁰² MÁRIO AROSO ALMEIDA e CARLOS CADILHA, *Comentários ao Código...*, p. 890.

¹⁰³ CLÁUDIA FIGUEIRAS, *A arbitragem em matéria tributária: à semelhança do Direito Administrativo*, disponível

<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/CI%C3%A1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf>. P. 63

incompetente ou irregularmente constituído, no entanto, este fundamento não poderá ser invocado pela parte que teve conhecimento deste fato durante o processo. (iii) violação de princípios inerentes ao processo de arbitragem; (iv) ausência de requisitos obrigatórios da decisão, e, a falta da fundamentação da decisão, da assinatura dos árbitros, de um número de assinaturas pelo menos igual ao da maioria dos árbitros e dos votos dos árbitros vencidos e respectiva identificação.¹⁰⁴.

3.3.7. Centros de Arbitragem

Expõe o artigo 187º do CPTA, a autorização ao Estado para a instalação de centros de arbitragem permanentes, com a competência para litigar acerca de matérias referentes à contratos, responsabilidade civil administrativa, funcionalismo público de proteção econômica e social e urbanismo.

Destaca-se uma divergência na doutrina, se estes centros de arbitragem constituem partes integrantes ou não da estrutura judicial administrativa. De um lado, VIEIRA DE ANDRADE¹⁰⁵ afirma que integram, com base no artigo 202, n.º 2 da Constituição¹⁰⁶, porém, não como tribunais, mas apenas como centros que prestam serviços à arbitragem. Por outro lado, MARIO AROSO¹⁰⁷ concorda com a institucionalização da arbitragem, discordando, assim, com a criação de mecanismos para-judiciais de resolução de litígios em sede administrativa ou de uma ordem particular de tribunais estaduais de intervenção necessária na resolução de todos os litígios¹⁰⁸.

Com efeito, concorda-se com a visão de MARIO AROSO, em que afirma acerca da a institucionalização de centros de arbitragem, e, além disso, é importante afirmar que a lei autoriza a institucionalização de entidades com competência para funcionar como verdadeiros centros de arbitragem, tal como nas arbitragens em Direito Privado.¹⁰⁹

Insta comentar a existência do CAAD, consagrado na lei processual administrativa e o seu regime geral aplicável previsto no Decreto-lei n.º 425/86, de

¹⁰⁴ Os meios de impugnação de decisões proferidas em arbitragem voluntária no direito interno português, in ROA, 1996, págs.179 a 207, págs. 182 a 186.

¹⁰⁵ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, Almedina, 2017.

¹⁰⁶ Artigo 202º, n.º 4, da Constituição: “A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos.”

¹⁰⁷ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “*A arbitragem no direito...*”, p. 114. No mesmo sentido: JOÃO CAUPERS, *A arbitragem na nova justiça administrativa*, p. 65

¹⁰⁸ ANA PAULA Z. CARVALHAL, *A Arbitragem Administrativa Em Portugal*, Revista FMU Direito. São Paulo, ano 24, n. 33, p.15, 2010.

¹⁰⁹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo...* cit. pág. 417.

27/dezembro. Entretanto, lamenta-se que o CAAD ainda seja o único centro de arbitragem em matéria administrativa que haja sido criado, agravando-se o facto de estar sediado num único ponto do país, ainda que a sua jurisdição seja nacional¹¹⁰.

Afirma CLAUDIA FIGUEIRAS¹¹¹ que “os centros de arbitragem podem funcionar ao abrigo de diferentes formas institucionais, desde que estas sejam capazes de assegurar a sua qualidade, a sua eficiência, a sua transparência e, acima de tudo, a sua imparcialidade. De facto, tanto podem funcionar como centros autónomos dotados de personalidade jurídica, ou como entidades dependentes de outras instituições. Tais centros são, por via de regra, dirigidos por um Conselho e respectivo Presidente, dispondo também de um Secretariado que integra os serviços técnicos e administrativos, necessários ao seu bom funcionamento. Não é obrigatório que assuma uma forma jurídica em concreto. Com efeito, poderá, por exemplo, assumir a forma de uma associação ou de uma fundação. O requisito da representatividade exigido às instituições, pelo Decreto-lei n.º 425/86 de 27 de dezembro leva, contudo, a maioria das vezes, à escolha pela forma associativa.”

4. RESISTÊNCIAS CORPORATIVAS AOS MEIOS ALTERNATIVOS

Conforme aludido neste trabalho, os métodos alternativos de resolução de conflitos, muito tem se propugnado, por diversos fatores. Como fundamentos principais para esta afirmativa, merecem destaque a latente crise do judiciário, bem como, a adequação destes institutos para atender os indivíduos e suas necessidades.

Diante desta premissa, será realizada uma análise prática dos institutos, bem como, o papel do advogado e sua cultura em manter os litígios. Para tanto, é interessante destacar, conforme afirma Fernanda Tartuce: “para otimizar a eficiência dos mecanismos autocompositivos a participação do advogado pode ser valiosa; o fomento à adoção do meio consensual pelo cliente e a presença na sessão propiciará aos envolvidos contar

¹¹⁰ CLÁUDIA FIGUEIRAS, *A arbitragem em matéria tributária: à semelhança do Direito Administrativo*, disponível <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/CI%C3%A1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf>. P. 120

¹¹¹ CLÁUDIA FIGUEIRAS, *A arbitragem em matéria tributária: à semelhança do Direito Administrativo*, disponível <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/CI%C3%A1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf>. P. 121

*com o profissional habilitado a orientar, sanar dúvidas, conferir a viabilidade dos pactos e alertar quanto elementos de sua exequibilidade.”*¹¹²

É possível afirmar, conforme será demonstrado a seguir, que o advogado possui muito a ganhar, ao fomentar a cultura das soluções alternativas dos conflitos. Superando, assim, os óbices e culturas anteriores.

4.1 Desgastes da advocacia

A prática da advocacia tem se tornado extremamente árdua e cansativa nos últimos tempos, destacando – dentre outros fatores – a crise do Poder Judiciário. Além disso, a cultura que está arraigada na sociedade é adversarial, ou seja, sempre preferindo o litígio judicial, fazendo com que sempre sejam procuradas soluções impositivas por terceiros – já que as partes não conseguem chegar, sozinhas, a um entendimento satisfatório.

Diante deste cenário, é importante analisar a figura do advogado, o qual necessita buscar qualificação para atuar na mediação e conciliação, tendo em vista a intensa crise vivenciada no judiciário.

É necessária uma mudança cultural, conforme importante percepção feita por Eliane Pelles Machado e Corinna Margarete Charlotte Schabbel,

“Compreende-se que suas técnicas específicas de escuta, de análise e de definição de interesses auxiliam a comunicação entre as partes, objetivando a flexibilização de posições, muitas vezes rígidas, rumo a opções e soluções eficazes, em especial quando envolve disputa entre pessoas que, de alguma forma, possuem algum vínculo que vai perdurar.”¹¹³

Ademais, o advogado foi tradicionalmente ensinado a quando se depara com um conflito, buscar as soluções através de um litígio processual no Poder Judiciário. Ocorre que, como já afirmando anteriormente, esta prática paulatinamente se tornou assoberbada e estressante.

¹¹² FERNANDA TARTUCE, “*Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos*”. Disponível <http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Advocacia-e-meios-consensuais-Fernanda-Tartuce.pdf>. Data de acesso: Janeiro/2018

¹¹³ AMORIM, Eliane Pelles Machado. SCHABELL, Corinna Margarete Charlotte. Mediação não é conciliação: uma reflexão acerca da especificidade desses dois meios de pacificação social, In: Negociação, mediação, conciliação e arbitragem. P. 63

Não obstante, existe uma inegável necessidade de os indivíduos serem orientados, bem como, uma dependência dos advogados, capazes de decifrar as complexas e confusas leis.

Ademais, a prática da advocacia nos Tribunais Judiciais desgasta intensamente o advogado. Desta maneira, a adoção dos meios alternativos de resolução dos conflitos, pode diminuir a quantidade de trabalho, com menos recursos processuais, e prazos a serem cumpridos. Bem como, nas palavras de FERNANDA TARTUCE: *“Por essa razão, a adoção de meios consensuais pode oxigenar seu dia-a-dia propiciando uma diversificada e interessante forma de atuação.”*

Além disso, sem mencionar a mais célere resolução dos conflitos, propiciando uma trajetória menos desgastante ao cliente – o que pode, inclusive, conquistá-lo ainda mais.

4.2. Atendimento ao cliente diante da narrativa do problema

É de comum conhecimento que o advogado é, tradicionalmente, o primeiro a ser procurado para solucionar os conflitos, e, conforme entendimento de Fernanda Tartuce, ele é o primeiro juiz da causa¹¹⁴. Dito isso, ele é o primeiro a ouvir, do cliente, acerca do problema, bem como, o primeiro a apresentar questões técnicas, assim como, as possibilidades e os limites do ordenamento jurídico.

Sobre isso, comentam ELENA HIGHTON DE NOLASCO e GLADYS I. ALVAREZ¹¹⁵, que o profissional do Direito é tido como o receptor das inquietudes dos clientes, a quem compete orientar e assessorar sobre os modos de lidar com um impasse atual ou potencial.

Em outros termos, é importante que o advogado lide com seu cliente, apresentando diversas ferramentas para abordar os conflitos, além do enfrentamento unicamente contencioso de controvérsias.

Com o ensejo crescente dos métodos alternativos de resolução de conflitos, nota-se uma latente necessidade de que o advogado desempenhe as funções de negociador, ou seja, de gerenciador de conflitos, e, não mais, utilizando-se da profissão, unicamente com perfil beligerante.

¹¹⁴ TARTUCE, Fernanda. *Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos*. P. 3

¹¹⁵ HIGHTON DE NOLASCO, Elena I. ALVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. 2ª Ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2008, p. 404

Portanto, é imprescindível que o advogado apresente ao seu cliente, e cogite as vantagens em adotar os meios consensuais, evitando desgastes de anos no judiciário, bem como, uma possível derrota e perda financeira.

Sobre isso, explana CANDIDO RANGEL DINAMARCO,

(...) a experiência ensina que a intransigência é muitas vezes fruto de uma desmesurada confiança nas próprias razões, sem perceber que o adversário também pode ter as suas nem sentir que há o risco de, afinal, amargar uma derrota inesperada.¹¹⁶

Assim, a partir dessa necessidade latente dos advogados se especializarem e incentivarem os meios consensuais, no tópico a seguir, será tratado o pensamento tradicional dos mesmos quanto à adoção ou não destes meios alternativos.

4.3. Pensamento tradicional dos advogados e a (não) adoção dos meios consensuais

Embora a necessidade da exploração e incentivo dos métodos alternativos de resolução de conflitos, bem como da qualificação dos advogados, os referidos profissionais, possuem uma prática tradicional e enraizada, na busca pela continuidade do litígio processual – dentre outros motivos, pela quantidade enorme de recursos processuais – e, com isso, não optam pelos meios consensuais.

Infelizmente, grande parte dos advogados não aborda os meios consensuais. As razões para tanto, são mencionadas por Robert C. Bordone, Michael L. e Frank E. Sander¹¹⁷, como: (i) a sensação de ameaça por estarem fora da zona de conforto habitual; (ii) a crença sobre a falta de programas de treinamento de alta qualidade; (iii) a percepção de que, embora a ideia da autocomposição pareça boa, pelas pautas éticas do advogado sua adoção nunca se torna uma prioridade.

Estas razões são construídas desde a Licenciatura em Direito, na qual, em muitas, não existem disciplinas a respeito dos meios consensuais, e, além disso, influenciam, desde o primeiro ano de curso, a cultura litigiosa. Em paralelo, sobre este assunto, comenta Fernanda Tartuce, acerca da realidade brasileira:

¹¹⁶ DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, vol, III. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 828

¹¹⁷ ROBERT BORDONE, MICHAEL L. C. MOFFITT, e FRANK E. A. SANDER, *The next thirty years: directions and challenges in dispute resolution*. In MOFFITT, Michael L. e BORDONE, Robert C. *The handbook of dispute resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2005, p. 511

(...) a maior parte dos bacharéis brasileiros apenas tem informações na graduação sobre o processo civil em sua vertente contenciosa, concebendo sua prática apenas a partir de tal diretriz.¹¹⁸

Destarte, a formação acadêmica constitui-se como um dos maiores óbices ao uso mais intenso dos meios alternativos de resolução de conflitos. Isto, pois, os tradicionais e enferrujados modelos ensinados, em todas as Universidades de Direito do país, apenas enfatizam a necessidade – a todo custo – da solução contenciosa por meio de um processo judicial.¹¹⁹

Contudo, esta realidade também ocorre em outros locais, como leciona FERNANDA TARTUCE:

A situação não se verifica apenas em terras brasileiras; ao abordar a realidade americana, Leonard Riskin e James Westbrook destacam que a falta de familiaridade dos advogados com métodos diferenciados de abordagem de conflitos, por falta de educação ou de interesse, é um obstáculo considerável; não obstante as escolas de direito e os tribunais se esforcem em promover esses meios, há muitos advogados que nem sequer conhecem a diferença entre mediação e arbitragem.¹²⁰

Com efeito, o advogado não deveria limitar-se a apenas utilizar dos meios tradicionais e os quais, muitas vezes, prefere – por motivos econômicos ou por mera comodidade. O advogado deve ser preparado para apresentar ao seu cliente todas as formas procedimentais possíveis, e informá-lo qual a mais vantajosa, além das desvantagens.

Enfim, será necessário que o advogado mostre ao cliente, também, que os mecanismos alternativos de resolução de conflitos são aplicáveis e, muitas vezes, são mais vantajosos.

4.4. Atuação dos advogados e o incentivo aos clientes

Ultrapassadas as premissas relativas à tradição enraizada dos advogados quanto à sua – muitas vezes – não escolha pelos métodos alternativos de resolução de conflitos,

¹¹⁸ TARTUCE, Fernanda. *Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos*. P. 5

¹¹⁹ WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In *Mediação e gerenciamento do processo*. SP, Atlas, 2007, p. 6

¹²⁰ TARTUCE, Fernanda. *Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos*. P. 6

após decidir que o melhor caminho é algum desses mencionados meios, depara-se com uma nova dificuldade: convencer o cliente de que este é o melhor meio.

Sobre esta questão, MICHAL KEATING JUNIOR explica que, persuadir o cliente a participar de uma mediação em questões comerciais requer tanta criatividade e flexibilidade quanto o próprio processo de mediação; por essa razão, é de grande relevância que o advogado destaque os benefícios desse método para o cliente.¹²¹

Diante de mais uma dificuldade, o argumento mais convincente e adequado é simples: a possibilidade de produzir soluções melhores para os problemas complexos.

Nesta seara, comenta MICHAL KEATING JUNIOR:

Ao mudar o foco dos aspectos puramente legais para abordar outros interesses em jogo, a mediação responde bem aos interesses comerciais das pessoas ao promover a compreensão dos interesses negociais e buscar soluções melhores que atendem a esses interesses.¹²²

Além disso, é interessante destacar outra vantagem, a qual pode ser apresentada ao cliente: flexibilidade e controle quanto ao procedimento. Desta forma, as partes ao optarem pelos meios consensuais, possuem total controle quanto o procedimento, bem como, quanto ao resultado – já que não precisarão terceirizar a decisão.

Como bem leciona FERNANDA TARTUCE:

A situação é bem diferente nos meios adjudicatórios; tanto na resolução judicial como na arbitragem a figura do julgador tende a centralizar os trabalhos e a autonomia das partes quanto ao procedimento ou inexistente ou se verifica em um campo restrito.¹²³

Como se pode notar, o advogado e os envolvidos devem se adaptar a esta mudança de paradigma. Em outras palavras, é imperioso compreender que manter a tradicional postura beligerante, além de ser muito custosa, pode significar o fim de um processo produtivo – o qual, a partir de um diálogo simples e cooperativo, poderia resultar em ganhos mútuos.

¹²¹ KEATING JR., J. Michael. Getting Reluctant Parties to Mediate: A Guide for Advocates. In RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. Dispute Resolution and Lawyers, p. 421.

¹²² KEATING JR., J. Michael. Getting Reluctant Parties to Mediate: A Guide for Advocates, p. 423.

¹²³ TARTUCE, Fernanda. *Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos*. P. 9

4.5. Incentivos para a formação profissional e pessoal

Conforme analisado anteriormente, hoje, pode-se notar um Judiciário um tanto quanto desgastado por fatores como a morosidade, deficiência, ineficiência. Bem como, outras características: entraves processuais, estruturais, procedimentais, por um número elevado de processos, de recursos, sem falar nas custas elevadas do processo.

A partir desta premissa, o corpo de juristas, necessita, mais do que nunca, se aperfeiçoar e profissionalizar, no que tangem os meios alternativos de resolução de conflitos.

Assim, os juristas deverão se submeter a especializações sobre o assunto, para poderem exercer os meios consensuais com excelência, e, conseqüentemente, na tentativa de desafogar o judiciário.

5. ANÁLISE PRÁTICA

5.1. Aplicação legal e material da arbitragem

O tribunal arbitral exprime e concretiza o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional dos particulares que o criam, conforme denota o artigo 18.º da CRP. Outrossim, a constituição de tribunais arbitrais é livre, uma vez que representa direito fundamental.

No entanto, esta constituição dos tribunais, está sujeita aos limites decorrentes da CRP. Ocorre que, a CRP não prevê limites expressos à competência dos tribunais arbitrais. Ocorre que, isso não significa que o direito dos cidadãos se possa exercer numa zona livre de disciplina jurídica, ou seja, que não existam condicionamentos constitucionais ao exercício respectivo¹²⁴.

Com efeito, a criação de tribunais arbitrais é da reserva de competência legislativa relativa da Assembleia da República, conforme artigo 209.º da CRP, bem como, nos termos da alínea p) do nº 1 do artigo 165.º da CRP, e nestes tribunais não podem deixar de estar incluídos os arbitrais. Para além disso, apenas o legislador os pode constituir,

¹²⁴ LUIS CABRAL DE MONCADA, “*A arbitragem no Direito Administrativo: uma justiça alternativa*”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. VII, 2010, disponível em [https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20\(2010\)%20p.%20171-186.pdf](https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20(2010)%20p.%20171-186.pdf). P. 4

separada ou conjuntamente, em tribunais de conflitos, nos termos do número 3 do mesmo art. 209º¹²⁵.

O CAAD desempenha um papel relevante no âmbito da arbitragem administrativa institucionalizada, à mercê do regime do Decreto-Lei 10120L, que configurou uma amplíssima vinculação pública à respetiva jurisdição, mas também no âmbito dos litígios de natureza administrativa, em que se tem vindo a alargar o número das entidades que optam por se vincular ao CAAD. Sobre esta questão, comenta Mario Aroso de Almeida que, *“haveria interesse, de harmonia com a previsão do artigo 187º, e, em não se concentrar exclusivamente no CAAD a arbitragem institucionalizada de Direito público, designadamente promovendo, porventura através de parcerias entre várias autarquias locais, a constituição de centros de arbitragem administrativa de âmbito local”*¹²⁶.

Sobre este tema, nas palavras de LUIS CABRAL DE MONCADA:

*o direito de livre constituição de tribunais arbitrais é um direito fundamental dos cidadãos, mas só se pode exercer dentro de um quadro de legalidade definido pela norma parlamentar ou diploma equivalente. É que se assim não fosse e se tudo ficasse para a vontade das partes correr-se-ia o risco de a competência dos tribunais comuns ficar esvaziada*¹²⁷.

5.2. Câmaras Arbitrais

Inicia-se este tópico com o intuito de abordar a prática das câmaras arbitrais em Portugal, bem como, elencar algumas delas e suas diferentes especificidades. Além disso, também serão expostas outras formas alternativas de resoluções de conflitos, presentes e atuantes em Portugal. Primeiramente, realizou-se um estudo de campo, em diversas câmaras arbitrais, na cidade do Porto, Portugal, com o objetivo de aprimorar a pesquisa deste trabalho e questionar as diversas formas de resolução de conflitos existentes.

¹²⁵ LUIS CABRAL DE MONCADA, *“A arbitragem no Direito Administrativo: uma justiça alternativa”*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. VII, 2010, disponível em [https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20\(2010\)%20p.%20171-186.pdf](https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20(2010)%20p.%20171-186.pdf). P. 4

¹²⁶ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 2.ª edição, Almedina, 2016.P.523 (editar formatação)

¹²⁷ LUIS CABRAL DE MONCADA, *“A arbitragem no Direito Administrativo: uma justiça alternativa”*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. VII, 2010, disponível em [https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20\(2010\)%20p.%20171-186.pdf](https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20(2010)%20p.%20171-186.pdf). P. 4

É possível destacar algumas das Câmaras arbitrais visitadas: (i) Centro de Arbitragem de Conflitos e Consumo – Porto (CICAP); (ii) Centro de Arbitragem de Associação das Indústrias de Madeira e Mobiliário de Portugal; (iii) Centro de Arbitragem Institucionalizada; (iv) Centro de Arbitragem Voluntária da Associação dos Industriais da Construção Civil e Obras Públicas do Norte; (v) Instituto de Arbitragem Comercial.

Com efeito, após o estudo de campo, chegou-se a conclusões muito satisfatórias e esperançosas, no que tangem aos meios alternativos de resolução de conflitos e suas evoluções. As Câmaras de arbitragem e mediação demonstraram total preparo administrativo, técnico e legal, e o objetivo de alcançar a celeridade e resolução sem danos dos conflitos.

Ademais, existem os denominados Julgados de Paz, espalhados por Portugal, que são tribunais alternativos os quais estimulam a participação dos interessados na resolução dos seus conflitos, através da mediação ou do julgamento. Suas sentenças possuem o mesmo valor que as sentenças judiciais. Os Julgados de Paz existem para resolver conflitos, por acordo ou julgamento, de até €15.000, sobre matérias como:

- (i) cumprimento de obrigações;
- (ii) entrega de coisas móveis;
- (iii) arrendamento urbano;
- (iv) responsabilidade civil, dentre outras.

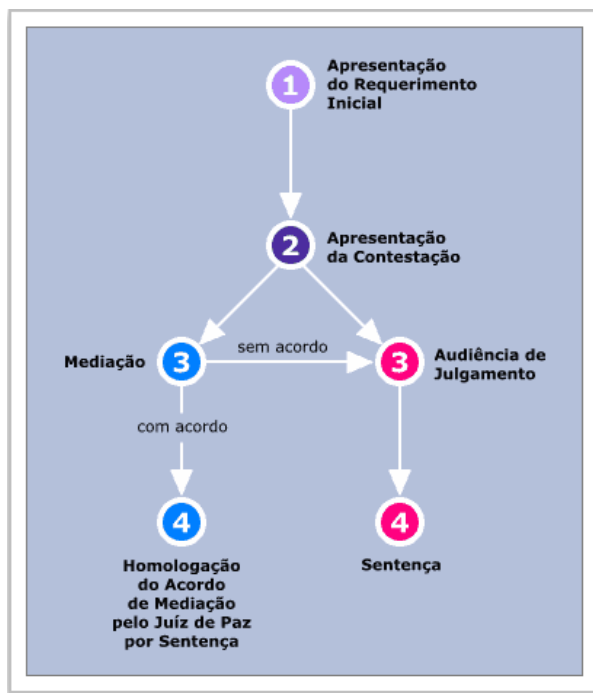
Os Julgados de Paz possuem inúmeras vantagens, como o seu baixo custo, celeridade, informalidade, constituição de advogado opcional e proximidade entre os cidadãos e agentes de justiça. Além disso, sua competência territorial corresponde à área dos municípios aderentes aos protocolos estabelecidos com o Ministério da Justiça.

De acordo com dados estatísticos, disponíveis no endereço eletrônico dos Julgados de Paz, nos anos de 2013 a 2016, a utilização da mediação subiu de 18% para 19%. Além disso, quase que 100% dos casos, nas estatísticas de todos estes anos, obtiveram resolução positiva através da mediação¹²⁸. Isto já demonstra uma evolução, a qual poderá favorecer ao desafogamento do Poder Judiciário.

¹²⁸ <http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/estatisticas.asp>

É interessante destacar, à título de curiosidade, uma das imagens, contidas no endereço eletrônico dos Julgados de Paz¹²⁹, a qual ilustra o funcionamento de um processo, pela via Judiciária, e pela Mediação. Isto aproxima as partes, e retira o mito de uma falta de acesso à justiça.

Abaixo, pode-se observar a facilidade com quem são apresentados os assuntos:



5.3. Análise de Jurisprudência

Neste tópico será apresentada uma análise de alguns acórdãos e decisões arbitrais, selecionados a partir de vasta pesquisa no CAAD, bem como no STA, que envolvam temas referentes à arbitragem administrativa. Por meio desta pesquisa, procurou-se entender o funcionamento prático deste método alternativo de resolução de conflitos, e, também, demonstrar sua enorme relevância para a prática forense.

5.3.1 Decisão CAAD - processo nº 65/2015-A¹³⁰

Este processo é referente a um auxiliar “A”, na qualidade de requerente, o qual demandou em face de “B” e o Ministério de “X”, ambos requeridos, perante o Centro de Arbitragem Administrativa. Neste processo, peticionou o demandante que fosse declarado nulo ou anulado ato contrário a lei, que determinou a suspensão do vínculo de

¹²⁹ <http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/informacao.asp>

¹³⁰ Árbitro Marisa Mirador; julgado em 25/11/2016

emprego, bem como, o direito de férias, em virtude de ter faltado o trabalho por motivo de doença, no período compreendido entre 01.09.2014 até 10.02.2015¹³¹.

Diante disso, o demandante alegou que os preceitos da “Lei LGTFP” não seriam aplicáveis, visto que as faltas por motivo de doença haviam sido devidamente comprovadas, e, por ser funcionária pública desde 1997, não deveria afetar o seu direito a férias e tampouco merecia ser afastada do cargo.

Com isso, decidiu o Tribunal Arbitral favoravelmente em relação ao demandante, decidindo por errada a interpretação dos artigos que o Ministério se baseou. Assim, anulou-se o ato administrativo de suspensão do vínculo trabalhista emanado pelo requerido.

Pode-se analisar que a competência da causa a ser objeto do procedimento arbitral está correta, uma vez que o serviço central do Ministério “X” encontra-se vinculado à jurisdição do CAAD. O CAAD afirma que a arbitragem administrativa deve ser aplicada para composição de litígios que envolvam valor igual ou inferior a 150 milhões de euros, e que tenham por objeto questões emergentes de relações jurídicas de emprego público. Complementando, estabelece a entidade que não deve ser aplicada a arbitragem administrativa quando estiver sendo discutida causa que envolva direitos indisponíveis ou quando o litígio decorrer de acidente de trabalho ou de doença profissional (cfr. artigos 1.º, n.º 1, al. d) e n.º 2, al. a), da Portaria n.º 1120/2009, de 30 de setembro).

Ademais, a arbitragem pode ser utilizada para questões respeitantes à validade de atos administrativos, conforme alude o artigo 180.º, C, CPTA. Concluindo, a arbitragem foi responsável neste caso, por não apenas desafogar a Justiça, mas, também, julgar com eficácia e celeridade a causa em questão.

5.3.2. Acórdão STA - 0744/16 de 13/10/2016 – Recurso à decisão arbitral¹³²

O Município de Cascais intentou ação administrativa comum pedindo anulação da decisão da Comissão Arbitral perante ao TCAS (Tribunal Central Administrativo do Sul), em face de “X S.A.”, com a alegação de que havia incompetência da referida Comissão, por inexistência de convenção de arbitragem.

¹³¹ Aplicação dos artigos 278.º, n.º 1, 129.º, n.ºs 1 e 2, e 127.º da Lei Geral do Trabalho Funções Públicas - “LGTFP”

¹³² Acórdão STA, processo n.º 0744/16; data 13/10/2016; Tribunal 1 Secção; Relator Costa Reis;

Assim, o TCAS julgou procedente a ação, e, em seguida, a “X S.A.” interpôs recurso de apelação para a seção de direito administrativo do STA, com base nos artigos 24, nº 1 do ETAF e artigo 150, nº 1 e 2. A empresa alegou em seu recurso, dentre outras questões, que a sujeição de questões a um Tribunal Arbitral não é dependente de uma convenção de arbitragem (seja cláusula compromissória ou compromisso arbitral) formada entre as partes. Isto, pois, afirmou que se entende que a causa é um direito potestativo dos particulares à constituição e funcionamento da comissão arbitral.

Apesar dessa situação relativa à convenção de arbitragem, o STA pronunciou-se por entender que o recurso apresentado deveria ter sido o recurso de revista, e não apelação. Assim, na data de 13/10/2016, ordenou que o mesmo fosse novamente distribuído, desta vez, como recurso de revista. Atualmente, aguarda-se por nova decisão.

5.3.3. Decisão CAAD – Processo nº 63/2015-A

O caso diz respeito ao autor que prestou concurso para docente da Faculdade de Direito em Moçambique, onde estariam incluídas as despesas de alojamento e as viagens de ida e volta, estas abrangendo o cônjuge e filhos e, assim, constituindo as despesas mais avultadas. Com isso, o docente requereu o reembolso dos valores, os quais foram negados.

Diante disso, o autor e a ré celebraram convenção de arbitragem, em 06/02/2015, para que o Tribunal Arbitral decidisse determinado reembolso ao autor era devido ou não, da importância de Esc 3.146.974\$00 (equivalente a €15.607,25). Diante dessa celeuma, as partes elegeram um Tribunal Arbitral, composto por um único árbitro. A parte ré alegou em sua contestação a prescrição do reembolso. Decidiu o Tribunal Arbitral por prover parcialmente a demanda, condenando a parte ré no pagamento parcial do requerido, absolvendo a demandada da parte remanescente.

Neste sentido, pode-se afirmar que o uso da arbitragem, neste caso, foi absolutamente competente para o objeto do litígio na medida em que tal foi convencionado validamente pelas partes – conforme expressa o artigo 1º, da LAV (Lei de Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro).

Além disso, a arbitragem é admitida para questões respeitantes a relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis, conforme alude o artigo 180º, D, do CPTA. Enfim, o processo está correto e as partes legítimas, capazes e devidamente representadas por advogados.

6. ARBITRAGEM À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

Desde os primórdios da colonização no Brasil, mesmo não tendo sido efetivamente praticada, a arbitragem é conhecida, e objeto de disciplina normativa. Com efeito, está prevista desde a Constituição de 1824, em seu artigo 160, que dispunha acerca da possibilidade das partes escolherem árbitros, e as sentenças executadas sem recurso¹³³.

A partir do advento da Lei nº 9307/96, surge uma expectativa e confiança no sentido de que, o instituto, venha finalmente desempenhar um papel relevante no País, como meio de solução de controvérsias. Nas palavras de ANTÔNIO DE MOURA BORGES¹³⁴, duas inovações se destacam, as quais foram introduzidas na arbitragem, sobre as quais se destacam, devido a grande confiança depositada, bem como, na esperança de que a arbitragem venha finalmente a solucionar a crise judiciária.

A primeira delas é o fortalecimento da cláusula compromissória, a qual possui a capacidade de afastar a competência do juiz togado. A segunda inovação diz respeito ao “laudo arbitral”, o qual recebeu o nome de sentença arbitral, e possui a mesma eficácia da sentença judicial. Além disso, é possível afirmar que a Lei nº 9.307/96 foi a responsável por introduzir importantes modificações na estrutura anteriormente adotada no Brasil.

Isto, pois, de acordo com ADA PELLEGRINI GRINOVER, CÂNDIDO DINAMARCO e ANTONIO CINTRA¹³⁵, tradicionalmente, a arbitragem era um instituto em desuso no direito brasileiro, bem como, era regida pela lei material e pelo Código de Processo Civil (CC-1916, arts. 1.037 e 10.48; CPC, arts. 1.072-1.102 CC-02, arts. 851-853). Posteriormente, a arbitragem ganhou força com o surgimento da Lei dos Juizados Especiais e, também, com a Lei de Arbitragem. Assim, o mencionado instituto finalmente pode ser reconhecido e utilizado como meio alternativo de resolução de conflitos.

CARLOS ALBERTO CARMONA¹³⁶ comunga deste entendimento ao afirmar que, há muito, o Brasil está envolvido no tradicional mecanismo de implantação gradual, porém,

¹³³BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política Do Império Do Brasil**. Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 10 jan. 2018.

¹³⁴ ANTÔNIO DE MOURA BORGES. *Perspectivas da Arbitragem no Brasil*. Revista dos Estudantes de Direito da UnB, 3ª Edição. <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-dos-estudantes-de-direito-da-unb/3a-edicao/perspectivas-da-arbitragem-no-brasil>. Acesso em 14 jan. 2016

¹³⁵ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; GRINOVER, ADA PELLEGRINI GRINOVER E CANDIDO DINAMARCO RANGEL. *Teoria Geral do Processo*. 24ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. P. 35

¹³⁶ CARLOS ALBERTO CARMONA. *A Arbitragem como Meio Adequado de Resolução de Litígios*. In: In: Conciliação e Mediação: A Estruturação da Política Judiciária Nacional. PELUSO, Antonio Cezar, RICHA, Morgana de Almeida (Coordenadores). Editora Forense. 2011. P. 198

ambiciosa. Em outras palavras, existe o esforço da criação de um sistema multiportas de solução de controvérsias, que dê à população opções válidas para resolução dos conflitos.

É interessante mencionar um exemplo atual brasileiro, que, com a promulgação da Lei de Mediação, bem como, do Novo Código de Processo Civil de 2016, existe um expresso e latente incentivo aos métodos alternativos mencionados, assim como, a criação de centros de mediação e conciliação.

CONCLUSÃO

Como exposto ao longo do trabalho, o Poder Judiciário está a enfrentar uma crise em seu desempenho e perda de credibilidade, isto, pois, em consequência da intensa litigiosidade, com sobrecarga excessiva de processos.

Neste estudo, entendeu-se que a justiça não é considerada como exclusiva do Estado. Ou seja, os conflitos judiciais podem ser resolvidos através de soluções institucionais, as quais atribuem a legitimidade para decidir, a tribunais sem natureza permanente constituídos através de acordo ou convenção entre as partes. Isso porque, o direito de acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva não se esgotam na tutela judicial dispensada através dos tribunais comuns.¹³⁷

Neste aspecto, ganharam maior relevância os métodos alternativos de resolução de conflitos – sobretudo a conciliação, a mediação e a arbitragem, dentre outros. Com isso, funcionam como uma espécie de filtro para assegurar não só um melhor desempenho da jurisdição estatal, bem como uma forma de solução mais adequada aos diversos conflitos sociais.

Buscou-se, ao longo deste trabalho, introduzir o conceito dos meios alternativos de resolução de conflitos, com um maior foco, na arbitragem no âmbito do direito administrativo. Trata-se de matéria de grande atualidade, a qual se exige uma ponderação fundamentada, o que faz com que se estimule uma melhora da administração da justiça. Além do mais, esta administração da justiça fica à mercê de uma complementaridade entre ação dos tribunais e a arbitragem voluntária, visando maior celeridade na salvaguarda dos valores da justiça.¹³⁸

Com isso, possível compreender que a arbitragem administrativa encontra enquadramento legal já há tempos anteriores - quer de natureza geral, quer especial -, no entanto, infelizmente, por oposição ao seu crescimento e visão tradicional, resultante se

¹³⁷LUIS CABRAL DE MONCADA, “*A arbitragem no Direito Administrativo: uma justiça alternativa*”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. VII, 2010, disponível em [https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20\(2010\)%20p.%20171-186.pdf](https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20(2010)%20p.%20171-186.pdf)

¹³⁸GUILHERME D’OLIVEIRA MARTINS, “Breve reflexão em torno da arbitragem administrativa”, Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

tem revelado, até ao momento, com indesmentíveis limitações, as quais foram expostas neste trabalho¹³⁹.

Portanto, um dos objetivos que se busca a partir da necessária ênfase a estes métodos alternativos, é a solução mais adequada dos conflitos de interesses, além da mitigação da latente crise do Poder Judiciário. Assim, naturalmente, se preservará o relacionamento entre as partes, propiciando, também, a justiça coexistencial – com soluções satisfatórias mútuas.

Já na segunda parte desta dissertação, foi possível abordar uma visão prática acerca da utilização da arbitragem em litígios de natureza administrativa, no que tange a visão corporativa da matéria. Diante disso, percebe-se uma resistência na utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos pelos advogados e operadores do direito. Deste modo, foram apresentados motivos, vantagens, desvantagens e limitações da arbitragem, mormente com enfoque no Direito Administrativo. Posteriormente, foi apresentado uma análise prática de algumas decisões selecionadas através de um estudo crítico na utilização da arbitragem administrativa em Portugal. E, por fim, um breve capítulo acerca da arbitragem à luz do direito brasileiro.

Em conclusão, o âmbito da arbitrabilidade nos litígios jurídico-administrativos era pacificamente aceito e abrangia os contratos administrativos e responsabilidade civil por atos de gestão pública, até a entrada em vigor do CPTA. Assim, os litígios administrativos encontravam-se, por definição, fora da área de disponibilidade da Administração Pública¹⁴⁰.

A consagração desta modalidade de arbitragem na justiça administrativa impulsionou o emergir um novo paradigma de justiça em Direito Administrativo, e aos poucos, com as mudanças ocorridas, incentiva e clama pelo seu uso e para o fim da resistência corporativa existente.

¹³⁹ FILOMENA VIEIRA. *Uma nova vida para a arbitragem administrativa: o impulso da revisão do CPTA*. Disponível em Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

¹⁴⁰ FILOMENA VIEIRA. *Uma nova vida para a arbitragem administrativa: o impulso da revisão do CPTA*. Disponível em Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADACIR REIS. *Mediação e Impactos positivos para o judiciário*. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; Salomão, Luis Felipe (Coordenadores). *Arbitragem e Mediação – A Reforma da Legislação Brasileira*. São Paulo: Editora Atlas. 2015. P. 224

ARISTÓTELES, *Política*, Editora Createspace Independent Publishing Platform, 2016.

ALEXANDRA LEITÃO, *A Protecção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2002.

ALEJANDRO HUERGO LORA, *La Resolucion Extrajudicial De Conflictos En El Derecho Administr Ativo, La Transaccion, El Arbitraje Y La Reforma De Los Recursos Administrativos*, Tapa Blanda, Espanha, 2000.

ANA PAULA Z. CARVALHAL, *A Arbitragem Administrativa Em Portugal*, Revista FMU Direito. São Paulo, ano 24, n. 33, p.1-18, 2010.

ANA PAULA Z. CARVALHAL, “*A arbitragem administrativa em Portugal*”, Revista FMU

ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, Almedina, 2015.

ANA PAULA Z. CARVALHAL, *A Arbitragem Administrativa Em Portugal*, Revista FMU Direito. São Paulo, ano 24, n. 33, p.1-18, 2010.

ANTÔNIO HÉLIO SILVA. *Grandes Temas da Atualidade. Mediação, Arbitragem e Conciliação*. Coordenador Eduardo de Oliveira Leite. 1ª edição. 2008. Editora Forense.

ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; GRINOVER, ADA PELLEGRINI GRINOVER E CANDIDO DINAMARCO RANGEL. *Teoria Geral do Processo*. 24ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros. 2008.

ANTÔNIO DE MOURA BORGES. *Perspectivas da Arbitragem no Brasil*. Revista dos Estudantes de Direito da UnB, 3ª Edição. <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-dos-estudantes-de-direito-da-unb/3a-edicao/perspectivas-da-arbitragem-no-brasil>. Acesso em 14 jan. 2018

ANSELMO RODRIGUES, *A possibilidade de arbitragem tributária*, in *Arbitragem em Direito Tributário: I Conferência AIBAT-IDEFF*, org. Diogo Leite de Campos, Eduardo Paz Ferreira, Almedina, Coimbra, 2010.

CANDIDO RANGEL DINAMARCO. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol, III. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

CLAUDIO FINKELSTEIN, “*Arbitragem Internacional*”, Quartier Latin I.

CARLOS ALBERTO CARMONA. *A Arbitragem como Meio Adequado de Resolução de Litígios*. In: In: Conciliação e Mediação: A Estruturação da Política Judiciária Nacional.

ANTONIO CEZAR PELUSO, RICHA, Morgana de Almeida (Coordenadores). Editora Forense. 2011.

DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A Crise no Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol*, Almedina, 2008

FILIPPE ROMÃO, “*A arbitragem em Direito Tributário. I Conferência AIBAT- IDEFF.*”

JOSÉ CASALTA NABAIS, *Reflexões sobre a constituição económica, financeira e fiscal portuguesa*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 144º, 2014/15.

GUILHERME D’OLIVEIRA MARTINS, *Breve reflexão em torno da arbitragem administrativa*”, Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A Crise no Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol*, Almedina, 2008.

DIOGO ORTIGÃO RAMOS; Matos, Pedro Vital, *Admissibilidade da Arbitragem Tributária no âmbito do Ordenamento Jurídico Português*, in NewsLetter DGAE (Direcção-Geral da Administração Extrajudicial), n.º 25, Março, 2007)

ELIANE PELLER MACHADO AMORIM, SCHABEL, Corinna Margarete Charlotte. *Mediação não é conciliação: uma reflexão acerca da especificidade desses dois meios de pacificação social*, In: Negociação, mediação, conciliação e arbitragem.

ELENA HIGHTON DE NOLASCO, I. ALVAREZ, Gladys S. Mediación para resolver conflictos. 2ª Ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2008.

ELEONORA COELHO. *Desenvolvimento da Cultura dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos: Uma Urgência para o Brasil*. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; Salomão, Luis Felipe (Coordenadores). *Arbitragem e Mediação – A Reforma da Legislação Brasileira*. São Paulo: Editora Atlas 2015.

FERNANDA TARTUCE, “*Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos*”. Disponível <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Advocacia-e-meios-consensuais-Fernanda-Tartuce.pdf>. Data de acesso: Janeiro/2018

FRANCISCO CORTEZ, *A arbitragem...*, cit. pág. 367.

FILOMENA VIEIRA. *Uma nova vida para a arbitragem administrativa: o impulso da revisão do CPTA*. Disponível em Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

GUILHERME D’OLIVEIRA MARTINS, “*Breve reflexão em torno da arbitragem administrativa*”, Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

J. MICHAEL KEATING JR, *Getting Reluctant Parties to Mediate: A Guide for Advocates*. In RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. Dispute Resolution and Lawyers.

JOÃO LUÍS LOPES DOS REIS, *Representação forense e arbitragem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

JORGE MANUEL LOPES DE SOUSA, *Algumas notas sobre o regime da arbitragem tributária*, A Arbitragem Administrativa (e Tributária), coord. Isabel Celeste Fonseca, Almedina, Coimbra, 2011.

JOÃO CAUPERS, *A arbitragem na nova justiça administrativa*, p. 65.

JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, Almedina, 2017.

JOÃO CAUPERS, *A arbitragem nos litígios entre a administração pública e os particulares*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 18, 1999.

LÚCIO DE ASSUNÇÃO BARBOSA, *A Arbitragem em Direito Tributário*, in A Arbitragem em Direito Tributário: I Conferência AIBAT-IDEFF, organização Associação Ibero-Americana de Direito Tributário, Instituto de Direito Económico, Financeiro e Fiscal da Faculdade de Direito de Lisboa, Diogo Leite de Campos, Eduardo Paz Ferreira, Edições Almedina, Coimbra, 2010.

JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM. *Teoria Geral do Processo*. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

JOÃO MARTINS CLARO. *A arbitragem no anteprojecto de Código de Processo nos Tribunais Administrativos*. In: *Cadernos de Justiça Administrativa*. Nº 22, Julho/Agosto 2000.

JOSÉ LUÍS ESQUÍVEL, *Os Contratos Administrativos e a Arbitragem*, Almedina, 2004.

JOÃO MARTINS CLARO, *A arbitragem e o anteprojeto de Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, *Cadernos de Justiça Administrativa* nº 22.

LUÍS MENEZES LEITÃO. *A arbitragem e a mediação como formas de resolução de conflitos*. Disponível em Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

LUIS CABRAL DE MONCADA, “*A arbitragem no Direito Administrativo: uma justiça alternativa*”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, vol. VII, 2010.

LUÍS LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional. A determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005.

LUIS FELIPE VIEIRA SALOMÃO (Coordenadores). *Arbitragem e Mediação – A Reforma da Legislação Brasileira*. São Paulo: Editora Atlas. 2015.

MARIO AROSO DE ALMEIDA, *Arbitragem de Direito Administrativo – Algumas Considerações* Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em

[https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20\(2010\)%20p.%20171-186.pdf](https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-957921744/A.7%20(2010)%20p.%20171-186.pdf)

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 2.^a edição, Almedina, 2016.P.523

MÁRCIA TEREZINHA GOMES AMARAL, *O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2009.

MANUEL SANTOS SERRA, *Breves notas sobre a Arbitragem Administrativa e Tributária*, Disponível em Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA; *Manual de Processo Administrativo*; 2^a ed. 2016; ed. Almedina.

MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, 2^a edição, Almedina, 2013.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 2.^a edição, Almedina, 2016.

MARIO DE AROSO ALMEIDA. *Arbitragem de Direito Administrativo – Algumas Considerações* Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

MANUEL SANTOS SERRA, *Breves notas sobre a Arbitragem Administrativa e Tributária*, Disponível em Newsletter CAAD, fevereiro 2013, disponível em www.caad.pt.

MARCELO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 10^a ed., Coimbra, 1986, pp. 1285-1286; SÉRVULO CORREIA, “*A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos*”, in Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, Lisboa, 1994.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *A arbitragem no direito administrativo*.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo CPTA*.

MARIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, ed. Almedina, 2016.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA. *Comentários ao Código de Processo Administrativo*.

PEDRO PAULO DE MEDEIROS. *Mediação em essência*. In: ROCHA, Caio Cesar

PEDRO GONÇALVES. *Entidades Privadas com Poderes Públicos*. Coimbra: Livraria Almedina, 2005.

PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública – O sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, 2.^a reimpressão da edição de 2003, Almedina, Coimbra, 2011.

PAULA VICENTE-ARCHE COLOMA, *El Arbitraje...*,

ROBERTO O. BUSTILLO BOLADO, *Convenios...*

ROBERT C. MOFFITT BORDONE, Michael L. e SANDER, Frank E. A. The next thirty years: directions and challenges in dispute resolution. In MOFFITT, Michael L. e BORDONE, Robert C. The handbook of dispute resolution. San Francisco: Jossey-Bass, 2005.

SÉRVULO CORREIA, “*A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos*”, in Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, Lisboa, 1994. Direito. São Paulo, ano 24, n. 33, p.13, 2010.

KAZUO WATANABE, *A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil*. In Mediação e gerenciamento do processo. SP, Atlas, 2007.