

LISBON LAW REVIEW

REVISTA
DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

2016/1



Revista da Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa
Periodicidade Semestral
Vol. LVII – 2016/1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Universidade de Georgetown)
Jose Luis Diez Ripolles (Universidade de Málaga)
Juan Fernandez-Armesto (Universidade Pontifícia de Comillas)
Ken Pennington (Universidade Católica da América)
Marco António Marques da Silva (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Universidade de Génova)
Robert Alexy (Universidade de Kiel)

DIRECTOR

Eduardo Vera-Cruz Pinto

COMISSÃO DE REDAÇÃO

David Duarte
Diogo Costa Gonçalves
Helena Morão
Miguel Lopes Romão
Miguel Sousa Ferro

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Sofia Duarte

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade - 1649-014 Lisboa - Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO **LISBON LAW EDITIONS**

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Abril, 2016

Editorial

05-08 Nota do Diretor

Diogo Costa Gonçalves

09-46 O reconhecimento das fundações privadas: personificação ou limitação da responsabilidade?

Eduardo Oliveira Lopes

47-78 A compensação especial no quadro dos instrumentos de proteção dos bens ambientais

Francisco Rodrigues Rocha

79-132 Dos prazos de exercício de direitos em matéria de abalroação

João Espírito Santo

133-143 Les sociétés commerciales unipersonnelles du droit Bissau-guinéen (Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires)

Maria João Carvalho Vaz

145-167 O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: Um mal desnecessário

Raul Relvas Moreira

169-201 A competência dos tribunais arbitrais administrativos para a decisão de questões prejudiciais

Rita Guimarães Fialho d'Almeida

203-246 Breves notas acerca da responsabilidade civil do Estado por actos da função jurisdicional

A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS ARBITRAIS ADMINISTRATIVOS PARA A DECISÃO DE QUESTÕES PREJUDICIAIS

Raul Relvas Moreira

Resumo: No presente estudo, sustentamos que os tribunais arbitrais constituídos para resolver litígios jurídico-administrativos são competentes para a decisão de questões prejudiciais que se suscitem no quadro desses litígios, invocadas pelo demandante ou pelo demandado, incluindo questões que não possam ser autonomamente submetidas a arbitragem.

Palavras-chave: Arbitrabilidade; arbitragem administrativa; competência arbitral; questões prejudiciais; contratação pública.

Abstract: In this essay, we submit that the arbitral tribunals constituted for the resolution of administrative law disputes have jurisdiction to resolve prejudicial questions arisen in the context of such disputes, raised by the claimant or by the respondent, including questions that cannot be separately referred to arbitration.

Keywords: Arbitrability; administrative arbitration; arbitral jurisdiction; prejudicial questions; public procurement.

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem tem vindo a assumir uma importância crescente no contexto da resolução de litígios jurídico-administrativos, em particular no atinente a questões respeitantes à execução de contratos. A experiência mostra, aliás, que

Raul Relvas Moreira (raul.moreira@linklaters.com)

Advogado na sociedade de advogados Linklaters LLP.

Por opção do autor, o presente texto é escrito segundo a norma ortográfica anterior ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990), aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 26/91 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 43/91, ambos de 23 de Agosto.

a relevância da arbitragem no direito administrativo só não é maior devido às limitações impostas ao recurso a esta *técnica de composição de litígios*¹ para a resolução de litígios de natureza jurídico-administrativa. Em boa verdade, sendo hoje inquestionável a admissibilidade do recurso à arbitragem para a resolução de litígios de natureza jurídico-pública, afigura-se igualmente indubitável que há vastos domínios que se encontram excluídos do âmbito da arbitragem em matéria administrativa²⁻³.

¹ A arbitragem constitui um modo específico de resolução de conflitos entre duas ou mais partes, caracterizado pela utilização de um conjunto de técnicas, métodos e procedimentos desenvolvidos essencialmente pela prática dos tribunais arbitrais, habitualmente designados por *práticas arbitrais*. Ao utilizar o termo *técnica*, não pretendemos adoptar qualquer perspectiva redutora da arbitragem, antes colocar a tónica num dos seus aspectos mais relevantes: a ampla liberdade de que gozam os seus diversos operadores no desenvolvimento de técnicas, métodos e procedimentos específicos tendentes à composição dos litígios submetidos a arbitragem. Definindo a arbitragem como uma “*técnica de solução de conflitos*”, cfr. JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, 11.ª edição, Âncora Editora, 2013, p. 524.

² Sobre a evolução histórica da arbitragem no direito administrativo português, cfr. PEDRO SIZA VIEIRA, “A Arbitrabilidade de Direito Público em Portugal: Um Ponto de Situação”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 7, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 29-35; RUI CHANCERELLE DE MACHETE, “O Alargamento do Âmbito das Matérias Sujeitas à Arbitragem Administrativa no Direito Português”, in ANTÓNIO VIEIRA DA SILVA (Org.), *VI Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa - Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 169-184; RAUL RELVAS MOREIRA, *Admissibilidade e Limites do Controlo Arbitral de Actos Administrativos* (inédito), Lisboa, 2013, pp. 24-32, disponível para consulta na biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; RAUL RELVAS MOREIRA, “A Arbitrabilidade Autónoma dos Actos Procedimentais de Formação dos Contratos Públicos”, *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano XI (2011), n.ºs 20/21, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 239-249; PAULO OTERO, “Admissibilidade e Limites da Arbitragem Voluntária nos Contratos Públicos e nos Actos Administrativos”, in ANTÓNIO VIEIRA DA SILVA (Org.), *II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 82-85; JOSÉ LUÍS ESQUÍVEL, *Os Contratos Administrativos e a Arbitragem*, cit., pp. 135-154; SÉRVULO CORREIA, “A Arbitragem Voluntária no Domínio dos Contratos Administrativos”, AAVV, *Estudos em Homenagem do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, Lex, pp. 229-263.

³ Sobre o âmbito da arbitragem em matéria administrativa, cfr., por exemplo, e para além das obras citadas na nota anterior, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Arbitragem e Tribunais Administrativos”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 7, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 47-64; IDEM, “Arbitragem de Direito Administrativo – Algumas Considerações”, Newsletter CAAD – Arbitragem Administrativa e Fiscal, n.º 1, 2013, pp. 17-25, disponível em <http://www.caad.org.pt>; IDEM, “Sobre o âmbito das matérias passíveis de arbitragem de direito administrativo em Portugal”, in JORGE MIRANDA et al. (Orgs.), *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 7-26; FAUSTO DE QUADROS, “A Arbitragem em Direito Administrativo”, in NUNO DE VILLA-LOBOS / MÓNICA BRITO VIEIRA, *Mais Justiça Administrativa e Fiscal - Arbitragem*, 1.ª edição, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010, pp. 103-112; JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, “Arbitragem e contratos públicos”, in PEDRO GONÇALVES (Org.), *Estudos de Contratação Pública*, Volume I, Coimbra,

A constatação de que nem todos os litígios podem ser validamente submetidos a arbitragem por versarem sobre matérias que não estão compreendidas no recorte de arbitrabilidade⁴ em matéria administrativa suscita diversas questões, nem sempre de fácil resolução. Uma dessas questões consiste, justamente, em saber como deve proceder um tribunal arbitral constituído para dirimir um litígio jurídico-administrativo caso se depreenda com uma questão de cuja decisão dependa a resolução desse litígio. Por outras palavras, suscita-se a questão de saber se os tribunais arbitrais administrativos são competentes para a decisão de questões prejudiciais, especialmente no tocante a questões autonomamente inarbitráveis.

Nas palavras de JOSÉ LEBRE DE FREITAS, constitui questão jurídica prejudicial toda aquela “cuja solução constitua pressuposto *necessário* da decisão de mérito, quer esta necessidade resulte da configuração da causa de pedir, quer da arguição ou existência duma excepção (peremptória ou dilatória), quer ainda do objecto de incidentes em correlação lógica com o objecto do processo, e seja mais ou menos directa a relação que ocorra entre essa questão e a pretensão ou o *thema decidendum*”⁵. Podendo ser suscitada tanto pelo autor como pelo réu, a questão prejudicial é, bem assim, aquela que se mostre susceptível de *condicionar* a decisão final a proferir, isto é, que o tribunal tenha necessariamente de resolver para poder decidir a questão principal (prejudicada).

Coimbra Editora, 2008, pp. 943-966; ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, Coimbra, Almedina, 2007; JOÃO CAUPERS, “A arbitragem na nova justiça administrativa”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 34, 2002, pp. 65-68; IDEM, “A arbitragem nos litígios entre a administração pública e os particulares”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 18, 1999, pp. 3-11.

⁴ O termo *arbitrabilidade* designa, pois, a susceptibilidade de certo litígio ser submetido a arbitragem voluntária: fala-se de *arbitrabilidade objectiva* quando a susceptibilidade de certo litígio ser submetido a arbitragem voluntária é aferida em razão do seu objecto (*ratione materiae*) e de *arbitrabilidade subjectiva* quando o é em razão da qualidade das partes (*ratione personae*). Habitualmente, este termo é utilizado para designar a noção mais restrita de arbitrabilidade objectiva, o que tende a suceder mais comumente nos sistemas jurídicos em que não se suscitam problemas de arbitrabilidade subjectiva, sendo também com aquele sentido mais restrito que o utilizaremos ao longo da exposição subsequente. Nas palavras de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Arbitragem e Tribunais Administrativos*, cit., p. 49, nota 5, o termo *arbitrabilidade* tem, assim, “por objecto exprimir a qualidade dos litígios que podem ser submetidos a arbitragem, em termos de sobre eles poderem ser validamente celebradas convenções de arbitragem, ser constituídos tribunais arbitrais e esses tribunais arbitrais proferirem decisões”. Sobre o ponto, cfr., por todos, RAUL VENTURA, “Convenção de Arbitragem”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46 (1986), Volume II, pp. 317 e ss.

⁵ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2006, pp. 130 e 131.

Assim, por exemplo, a invalidade de um acto procedimental de formação de um contrato administrativo constitui pressuposto necessário da decisão de anulação desse contrato com fundamento na respectiva invalidade consequente⁶. A invalidade do acto procedimental constitui questão prejudicial face à invalidade do contrato, suscitando-se, bem assim, a questão de saber como deve proceder um tribunal arbitral perante o qual seja formulado um pedido de anulação de um contrato administrativo com aquele fundamento.

Bem se vê que a temática em apreço não tem apenas relevância dogmática, revestindo-se também de significativa importância prática. Procurando responder à questão colocada, começaremos por analisar as coordenadas gerais do regime jurídico da arbitragem administrativa, após o que nos debruçaremos sobre a problemática da competência do tribunal arbitral para a decisão de questões prejudiciais.

2. COORDENADAS GERAIS DO REGIME JURÍDICO DA ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA

A disciplina da arbitragem administrativa emerge de um complexo normativo de fontes diversas que, mantendo o carácter unitário do instituto⁷, cria um regime especial para a arbitragem de litígios sobre relações jurídicas administrativas, atendendo às especificidades decorrentes da natureza jurídica administrativa de tais dissensos. Importa, por isso, antes de mais, verificar as coordenadas gerais de um tal complexo normativo, procurando evidenciar as respectivas fontes.

⁶ Considerando, no domínio da vigência do regime anterior à recente revisão do CPTA, que o controlo da validade dos actos procedimentais de formação dos contratos administrativos constitui questão autonomamente inarbitrável, cfr., por exemplo, FAUSTO DE QUADROS, *A Arbitragem em Direito Administrativo*, cit., pp. 104-111; JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Arbitragem e contratos públicos*, cit., p. 952; JOSÉ LUÍS ESQUÍVEL, *Os Contratos Administrativos e a Arbitragem*, cit., p. 246. Em sentido oposto, igualmente no domínio da vigência do regime anterior à recente revisão do CPTA, cfr. RAUL RELVAS MOREIRA, *Admissibilidade e Limites do Controlo Arbitral de Actos Administrativos*, cit., pp. 150-171; IDEM, *A Arbitrabilidade Autónoma dos Actos Procedimentais de Formação dos Contratos Públicos*, cit., pp. 235-277; ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, cit., pp. 59-60.

⁷ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Tópicos Sobre o Problema do Âmbito Subjectivo da Arbitragem sobre Relações Jurídicas Multilaterais ou Poligonais de Direito Administrativo”, in ANTÓNIO VIEIRA DA SILVA (Org.), *V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial – Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 212.

2.1. A arbitragem administrativa na Constituição da República Portuguesa

A Constituição da República Portuguesa (doravante “CRP”) prevê, no n.º 2 do artigo 209.º, a possibilidade da existência de tribunais arbitrais⁸. Como bem notou o Tribunal Constitucional (doravante “TC”), “[p]ermitindo a Constituição a existência de tribunais arbitrais voluntários para a resolução de litígios, admite também, necessariamente, que às respectivas decisões não impugnadas tempestivamente seja conferida força de caso julgado, sem ulterior possibilidade de reapreciação da questão por outro tribunal”⁹. Dito de outro modo, ao integrar os tribunais arbitrais no elenco das categorias de tribunais do ordenamento jurídico português, a Constituição da República Portuguesa admite que aqueles órgãos possuam autoridade para dirimir litígios, em termos obrigatórios para os interessados e com força de caso julgado, exercendo, portanto, verdadeiros poderes jurisdicionais.

⁸ Até à revisão constitucional de 1982, a CRP não continha nenhuma referência expressa à arbitragem. Toda a regulação da arbitragem estava a cargo de legislação infraconstitucional, mormente do CPC de 1961. No entanto, da inexistência de referência expressa à arbitragem no texto constitucional não decorria qualquer consequência no plano da sua admissibilidade. Neste sentido, cfr. acórdão do TC n.º 32/87, de 28 de Janeiro de 1987, no qual se declarou que “[d]o silêncio constitucional [sobre a arbitragem], porém, não era legítimo concluir pela sua inconstitucionalidade. Com efeito, o que sucedia era que nessa disposição da lei fundamental [anterior artigo 212.º, actual 209.º] apenas se contemplavam os tribunais que eram «órgãos do Estado» (que se integravam na organização deste), mas sem com isso se pretender excluir outras formas de «realização» ou «administração da justiça», tradicionalmente reconhecidas no nosso direito. De resto, assim mesmo acontecia no domínio de Constituição anteriores (cfr. artigo 56.º da Constituição de 1911, e sobretudo artigo 116.º da Constituição de 1933, onde a referência já não é ao «Poder Judicial», mas à «Função Judicial» e genericamente aos «Tribunais»), sem que alguma vez se tivesse posto em dúvida a legitimidade dessas outras modalidades de jurisdição, ou seja, dos tribunais arbitrais, quer «voluntários», quer «necessários», e das normas, nomeadamente do Código de Processo Civil, que os contemplavam. A verdade, numa palavra, é que ao nosso direito era estranho – e continua a ser estranho, ao contrário do que pretende a recorrente – o princípio «monopólio estadual da função jurisdicional», ou da exclusividade da «justiça pública»; e, assim sendo, não pode admitir-se que a Constituição, com o seu só silêncio que apenas prolongava silêncios constitucionais anteriores, o tivesse querido consagrar (a esse tal princípio), invertendo radicalmente todo o sentido da tradição jurídica nacional”.

⁹ Acórdão do TC n.º 250/96, de 29 de Fevereiro de 1996, disponível em <http://www.tribunal-constitucional.pt>. Cfr., também, acórdão do TC n.º 52/92, de 5 de Novembro de 1992, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

Com efeito, para a CRP, não há um “princípio de «monopólio estadual da função jurisdicional» ou da exclusividade da «justiça pública»”¹⁰. Pelo contrário, a CRP prevê expressamente a possibilidade de, a par dos tribunais do Estado, existirem tribunais constituídos por particulares que, bem assim, desempenham a função jurisdicional¹¹. Como escreve SÉRVULO CORREIA, “se a natureza convencional da competência do tribunal arbitral constitui uma fonte do poder dos tribunais arbitrais distinta daquela que legitima o poder dos tribunais judiciais [...], nem por isso deixam os tribunais arbitrais de exercer também *poder jurisdicional*, no quadro do artigo 209.º, n.º 2, da CRP”¹²⁻¹³. Os tribunais arbitrais, conforme

¹⁰ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4.ª edição (revista e actualizada), Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 326.

¹¹ Em sentido convergente, cfr., entre tantos, FAUSTO DE QUADROS, “Linhas gerais da reforma do Código de Processo nos Tribunais Administrativos em matéria de arbitragem”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 7, Coimbra, Almedina, 2014, p. 9; IDEM, “Arbitragem «necessária», «obrigatória», «forçada»: breve nótula sobre a interpretação do artigo 182.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, in JORGE MIRANDA *et al.* (Orgs.), *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 258; IDEM, “A Arbitragem em Direito Administrativo”, in NUNO DE VILLA-LOBOS / MÓNICA BRITO VIEIRA, *Mais Justiça Administrativa e Fiscal - Arbitragem*, cit., pp. 104-107; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Arbitragem e Tribunais Administrativos*, cit., pp. 48-49; PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2010, p. 420; JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Arbitragem e contratos públicos*, cit., p. 953; PAULO DE ALBUQUERQUE, em anotação ao artigo 209.º da CRP, in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS (Orgs.), *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, cit., pp. 115-120; RUI MEDEIROS / MARIA JOÃO FERNANDES, em anotação ao artigo 202.º da CRP, in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, cit., pp. 17-18, 34; MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *As Empresas Públicas nos Tribunais Administrativos – Contributo para a delimitação do âmbito da jurisdição administrativa face às entidades empresariais instrumentais da Administração Pública*, Almedina, 2007, pp. 136-137; PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos (O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas)*, cit., pp. 564-569; SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, I, Lisboa, Lex, 2005, p. 685; e JOSÉ LUÍS ESQUÍVEL, *Os Contratos Administrativos e a Arbitragem*, cit., pp. 159-171. Em sentido contrário, cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2005, p. 1176, para quem “a CRP abre a porta à composição não jurisdicional de conflitos, dando a entender que pode haver instâncias não jurisdicionais com essa função: os *tribunais arbitrais*”.

¹² SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, cit., p. 685.

¹³ Neste sentido, cfr., entre outros, os acórdãos do TC n.º 33/96, de 17 de Janeiro de 1996, e n.º 230/86, de 8 de Julho de 1986, disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt>. Para mais desenvolvimentos sobre a arbitragem na jurisprudência do TC, cfr. ARMINDO RIBEIRO MENDES, “A Arbitragem na Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 7, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 123-160.

é entendimento pacífico da doutrina, não constituem órgãos do Estado¹⁴. Fala-se, por isso, na jurisdição arbitral como uma *jurisdição privada*¹⁵ ¹⁶. Conforme já assinalou o TC, “os tribunais arbitrais exercem poderes soberanos, tal como os restantes tribunais, não sendo legítimo, por isso, negar o carácter público da função que desempenham”¹⁷⁻¹⁸. Os tribunais arbitrais constituem, bem assim, um caso de “exercício privado de funções públicas”¹⁹.

¹⁴ Neste sentido, cfr., entre tantos, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3.^a edição, cit., pp. 262-263; PEDRO GONÇALVES, *O Contrato Administrativo – Uma Instituição do Direito Administrativo do Nosso Tempo*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 169.

¹⁵ Cfr. PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos (O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas)*, cit., p. 564.

¹⁶ Com referências esparsas à existência de uma *jurisdição arbitral*, não raras vezes em contraposição a uma *jurisdição pública*, cfr., por exemplo, acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (doravante “TRL”) de 18 de Setembro de 2008, proferido no processo n.º 3612/2008-8; acórdão do TRL de 20 de Abril de 2006, proferido no processo n.º 3041/2006-2; acórdão do TRL de 18 de Maio de 2004, proferido no processo n.º 3094/2004-7; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (doravante “STJ”) de 10 de Janeiro de 2011, proferido no processo n.º 2207/09.6TBSTB.E1.S1; acórdão do STJ de 18 de Maio de 1999, proferido no processo n.º 99A1015; acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 11 de Junho de 2007, proferido no processo n.º 01163/05, todos disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁷ Acórdão do TC n.º 150/86, proferido em 30 de Abril de 1986. Apesar de o caso *sub judice* envolver um tribunal arbitral necessário, esta afirmação parece valer para todos os tribunais arbitrais, atentos os termos genéricos em que foi produzida. Cumpre, no entanto, assinalar que o TC parece ter alterado a sua posição sobre o carácter público da função desempenhada pelos tribunais arbitrais, tendo considerado, no acórdão n.º 230/2013, proferido em 24 de Abril de 2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>, que “[a] função jurisdicional dos tribunais arbitrais tem aqui natureza privada”.

¹⁸ Em sentido contrário, considerando “ser de negar o carácter público da função que desempenham, bem como a ideia de que [os tribunais arbitrais] exercem poderes soberanos”, cfr. PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos (O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas)*, cit., pp. 566-570. Para este autor, “[e]stando sempre na base da arbitragem – na exacta medida em que a faculdade de ser árbitro e de, nesse âmbito, exercer um poder jurisdicional, é reconhecida legalmente a «qualquer pessoa (singular e plenamente capaz)» –, a lei não se assume como fonte imediata do *poder concreto* de resolver um litígio e de impor a resolução aos litigantes. A lei limita-se a estabelecer que «qualquer pessoa singular e plenamente capaz» pode ser árbitro, o que, na nossa interpretação, significa o reconhecimento de uma capacidade «de todos os cidadãos» para exercitar um «poder jurisdicional concreto»: *hoc sensu*, poderá ver-se no reconhecimento dessa capacidade jurídica a atribuição de um abstracto *poder jurisdicional*, que, pertencendo «a todos», terá sempre de ser concebido como um *poder privado*” (p. 567).

¹⁹ PAULO OTERO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo – Enquadramento Dogmático-Constitucional*, Volume I, Lisboa, Lex, 1995, p. 48, nota 117, considerando que “além de actividades integrantes da função administrativa, o exercício privado de funções públicas pode compreender o exercício de actividade jurisdicional – será o caso dos tribunais arbitrais – e mesmo, segundo o Direito suíço, a intervenção ao nível da actividade legislativa”.

A inserção sistemática da permissão da existência de tribunais arbitrais no preceito dedicado às categorias de tribunais, no âmbito da organização dos tribunais, condiciona, como não podia deixar de ser, a regulação ordinária do instituto, pois que o legislador ordinário deverá ter em conta, na disciplina jurídica da arbitragem, os princípios constitucionais que regem os tribunais²⁰. Segundo cremos, a opção do legislador constituinte de consagrar os tribunais arbitrais como verdadeiros tribunais serve, também, um propósito garantístico: ao colocar os tribunais arbitrais ao lado dos tribunais estaduais, sujeitando-os aos mesmos princípios e regras constitucionais, o que ainda se pretende é sujeitar a regulação ordinária do instituto às exigências constitucionais em matéria de exercício da função jurisdicional, assim clarificando que a justiça arbitral, embora privada e com fundamento convencional, não é uma *justiça paralela*, alheia a exigências jusfundamentais como, por exemplo, o direito à fundamentação das decisões (artigo 205.º, n.º 1) ou o direito a um processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4)²¹⁻²².

Em boa verdade, “[a] pluralidade de jurisdições não implica pluralidade de princípios quanto às várias categorias de tribunais. Pelo contrário, existe unidade de princípios constitucionais jurisdicionais quanto às regras vinculantes dos tribunais”²³. Daí que a opção sistemática do legislador constituinte tenha, desde logo, o alcance de submeter a arbitragem a um conjunto de princípios constitucionais aplicáveis à generalidade dos tribunais. Como salientou o TC, “a interpretação sistemática da lei fundamental impõe que os conceitos jurídicos

²⁰ Neste sentido, cfr., por exemplo, PAULO DE ALBUQUERQUE, em anotação ao artigo 209.º da CRP, in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS (Orgs.), *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 115-120; e JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 4.ª edição, cit., p. 326, que os tribunais arbitrais “seguem o regime dos tribunais judiciais, a ponto de se poder sustentar «uma verdadeira assimilação material» entre uns e outros”.

²¹ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, “A independência e imparcialidade dos árbitros como imposição constitucional”, in RUI PINTO DUARTE *et al.* (Orgs.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Volume III, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 264-272, em particular pp. 269-271.

²² No acórdão n.º 230/2013, proferido em 24 de Abril de 2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>, o TC considerou que “[é] ponto assente que os tribunais arbitrais, enquanto categoria autónoma de tribunais a quem incumbe o exercício da função jurisdicional, estão subordinados ao regime dos tribunais judiciais, nesse sentido apontando diversas regras de composição do tribunal e de designação dos árbitros e as exigências de independência, imparcialidade e irresponsabilidade, a que se aplicam correspondentemente, na parte que não contenda com o exercício meramente eventual do cargo, as garantias e incompatibilidades a que se refere o artigo 216.º da Constituição”.

²³ J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, 4.ª edição revista, 2010, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, p. 547.

utilizados na Constituição devam ser lidos com a dimensão e alcance que ela própria lhes dá”²⁴, o que implica que, em princípio, as referências constitucionais aos tribunais devem ser lidas com o alcance que lhes é dado pelo artigo 209.º, salvo se da própria norma a interpretar resultar uma distinção entre categorias de tribunais ou se, pela sua própria razão de ser, aquela se mostrar incompatível com o conceito constitucional de tribunal arbitral.

Noutro plano, importa verificar que os tribunais arbitrais constituídos para o julgamento de questões jurídico-administrativas integram a jurisdição administrativa, em sentido funcional e material. Em boa verdade, a permissão constitucional de criação de tribunais arbitrais implica que a sua concretização se traduza na possibilidade de que estes se ocupem de matérias que, no plano constitucional, se encontram atribuídas aos tribunais estaduais de existência obrigatória. Por esta razão, à face do texto constitucional, admite-se que os tribunais arbitrais possam integrar a jurisdição administrativa e a jurisdição comum, em sentido material e funcional, na medida em que a lei ordinária admita a sua constituição para a resolução de litígios que se insiram no âmbito de cada uma daquelas ordens jurisdicionais²⁵. Perante a lei fundamental, os tribunais administrativos não são apenas os tribunais administrativos do Estado, de existência obrigatória, mas também os tribunais arbitrais com competência material para o julgamento de litígios jurídico-administrativos, de existência facultativa.

²⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 230/86, de 8 de Julho de 1986.

²⁵ Como sublinha MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Tópicos Sobre o Problema do Âmbito Subjectivo da Arbitragem sobre Relações Jurídicas Multilaterais ou Poligonais de Direito Administrativo*, cit., pp. 210-211, em termos particularmente claros, “como é evidente e tal como sucede, desde logo, com o artigo 211.º da CRP, que define o âmbito da jurisdição dos tribunais judiciais, também o artigo 212.º, n.º 3, não pode deixar de ser lido de harmonia com o artigo 209.º, n.º 2, para o efeito de se reconhecer que ele só confere poderes de jurisdição aos tribunais (administrativos e fiscais) do Estado *sob reserva da existência de tribunais arbitrais* e, portanto, da possibilidade da sua intervenção, com a extensão que ao legislador cumpre delimitar, no exercício da sua natural liberdade de conformação”. Com efeito, “[d]o ponto de vista constitucional, não se vê, na verdade, por que motivo se há-de, para este efeito, entender que essa liberdade de conformação resulta do artigo 212.º, n.º 3, da CRP com uma extensão mais limitada do que aquela que, no que concerne à resolução de litígios de natureza privada, resulta do artigo 211.º, n.º 1. Para efeitos do disposto no artigo 212.º, n.º 3, da CRP, afigura-se, por isso, fundada a tese de que tribunais administrativos, em Portugal, não são 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 jurídicoadministrativos”. Para mais desenvolvimentos, cfr. RAUL RELVAS MOREIRA, *Admissibilidade e Limites do Controlo Arbitral de Actos Administrativos*, cit., pp. 70-77.

2.2. A arbitragem administrativa no direito infraconstitucional

O Código de Processo nos Tribunais Administrativos (doravante “CPTA”) dedica, integralmente, o seu Título VIII à arbitragem de litígios jurídico-administrativos: as normas primariamente aplicáveis à arbitragem de litígios incidentes sobre relações jurídicas administrativas são, por conseguinte, as constantes dos artigos 180.º a 187.º do CPTA, aí se regulando alguns aspectos nucleares da arbitragem administrativa, com destaque para a fixação das matérias passíveis de ser submetidas à apreciação de tribunais arbitrais.

Em boa verdade, como assinala ROBIN DE ANDRADE, o CPTA “modifica o próprio regime legal da arbitragem, criando um regime especial para a arbitragem em questões de direito administrativo, introduzindo diversas particularidades da lei reguladora da arbitragem administrativa”²⁶. É esse, pois, o sentido da ressalva constante do n.º 1 do artigo 180.º do CPTA relativamente à possibilidade de existirem regimes especiais sobre o recurso à arbitragem para a resolução de litígios emergentes de relações jurídicas administrativas, evidenciando, assim, a configuração do regime contido no CPTA como um verdadeiro *regime comum da arbitragem administrativa*, em relação ao qual aqueles seriam especiais. Como refere o autor citado, “[e]sta questão tem importância material, pois o regime estabelecido pelo CPTA tem os seus princípios próprios, à luz dos quais as suas disposições devem ser entendidas, e só subsidiariamente são aplicáveis os princípios do regime geral da LAV”²⁷.

Cumprido, neste ponto, verificar que, a par das disposições do CPTA primariamente aplicáveis à arbitragem de litígios incidentes sobre relações jurídicas administrativas, devidamente interpretadas à luz dos princípios gerais do contencioso administrativo, são, também, directamente aplicáveis à arbitragem administrativa algumas normas constantes da Lei da Arbitragem Voluntária (doravante “LAV”) que especificamente se referem à arbitragem que tenha por objecto litígios jurídico-administrativos: os artigos 1.º, n.º 5, 58.º e 59.º daquele diploma. No mais, sendo a LAV “um diploma fundamentalmente situado no campo do Direito Processual Civil”²⁸⁻²⁹,

²⁶ JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Arbitragem e contratos públicos*, cit., p. 952.

²⁷ JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Arbitragem e contratos públicos*, cit., p. 952.

²⁸ SÉRVULO CORREIA, *A Arbitragem Voluntária no Domínio dos Contratos Administrativos*, cit., p. 239. Para este autor, “de um modo geral, as normas que integram aquela lei [a LAV de 1986] são de processo civil. O próprio diploma veio substituir um título do Código de Processo Civil. E, nos seus preceitos de abertura (artigo 1.º, n.ºs 1 e 2), ele contrapõe a arbitragem ao julgamento pelos tribunais judiciais assim como, no n.º 2 do artigo 26.º, conserva a regra – retirada do sistema do Código

a generalidade das disposições dela constantes é directamente aplicável à arbitragem que tem por objecto litígios de direito privado e não já à arbitragem administrativa³⁰.

Sucede, entretanto, que os artigos 180.º a 187.º do CPTA (e os artigos 1.º, n.º 5, 58.º e 59.º da LAV) não esgotam a regulação dos vários aspectos que interessam à arbitragem administrativa, suscitando-se um amplo conjunto de questões, de significativa relevância, que não se encontram reguladas nas citadas disposições.

Relativamente a algumas destas questões – as respeitantes à constituição e ao funcionamento do tribunal arbitral – o legislador remeteu, expressamente, para o regime constante da lei sobre arbitragem voluntária, ressalvando que a transposição de um tal regime para o domínio da arbitragem administrativa se fará com as *devidas adaptações*, conforme resulta do disposto no artigo 181.º, n.º 1, do CPTA. Deve, assim, entender-se que, quanto aos aspectos mencionados – a constituição e o funcionamento do tribunal arbitral –, são aplicáveis, em primeira linha, por expressa remissão legal, as disposições constantes da LAV³¹, com as adaptações que se mostrem devidas³².

de Processo Civil – da equivalência entre a decisão do tribunal arbitrais e a decisão do tribunal judicial de 1.ª instância. No entanto, quando, na primeira parte do n.º 4 do artigo 1.º da Lei n.º 31/86, se determina que, fora dos litígios respeitantes a relações de direito privado, o Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem se para tanto forem autorizados por lei especial, transcende-se o âmbito específico do processo civil para atingir um princípio geral do processo. Mas isso é natural: raros são os códigos ou diplomas codificadores onde tal não sucede, sem que a emergência de princípios gerais de direito desvirtue o carácter sectorializado do diploma globalmente considerado” (p. 254). Este entendimento vale, também, a nosso ver, para a generalidade das normas que integram a LAV. Apesar de neste diploma se privilegiar, nas suas diversas disposições, a referência a tribunais estaduais, e não já aos tribunais judiciais, como sucedia com a LAV de 1986, continua a afigurar-se fundado o entendimento segundo o qual a LAV regula a arbitragem de litígios jurídico-privados, constituindo o seu âmbito de aplicação essencialmente o mesmo que o do CPC.

²⁹ No sentido de que a generalidade das normas que integravam a LAV de 1986 era de processo civil, cfr. acórdão do STJ de 11 de Março de 1999, proferido no processo n.º 98B1128, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³⁰ Considerando que “a LAV será sempre aplicável à regulação de tais litígios [de direito público] se uma expressa norma legal para ela remeter”, não sendo, por isso, directamente aplicável à arbitragem administrativa, cfr. PAULO OTERO, “Arbitragem interna de litígios de Direito público: a publicização da arbitragem interna de Direito privado”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 5, Coimbra, Almedina, 2012, p. 184.

³¹ Nos termos do artigo 181.º, n.º 1, do CPTA, “[o] tribunal arbitral é constituído e funciona nos termos da lei sobre arbitragem voluntária, com as devidas adaptações”. Aquando da entrada em vigor do CPTA, a lei da arbitragem voluntária em vigor era a LAV de 1986, considerando-se que a remissão operada pelo preceito em análise tinha em vista aquele diploma (neste sentido, cfr., entre outros,

Quanto às demais questões não reguladas no Título VIII do CPTA e não abrangidas pelo âmbito da remissão do artigo 181.º, n.º 1, para a LAV, consideramos que a solução passará, em primeira linha, pela aplicação, devidamente adaptada, das disposições constantes do CPTA que, pela sua razão de ser, não devam considerar-se exclusivamente aplicáveis aos meios processuais da jurisdição estadual³³ – o que resulta, por um lado, da inserção sistemática da disciplina da

VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa - Lições*, 13ª edição, Coimbra, Almedina, 2014, p. 125, nota 254; e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª edição (revista), Coimbra, Almedina, 2010, p.1152). Com a entrada em vigor da LAV e a conseqüente revogação da LAV de 1986, suscita-se a questão de saber se a aludida remissão para a lei sobre arbitragem voluntária deve ser interpretada como reportando-se à LAV ou como continuando a reportar-se à LAV de 1986. Antes de mais, importa atender ao disposto no artigo 3.º do diploma preambular da LAV, nos termos do qual “[t]odas as remissões feitas em diplomas legais ou regulamentares para as disposições da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto [...] devem considerar-se como feitas para as disposições correspondentes na nova Lei da Arbitragem Voluntária”. Perante os termos tão abrangentes da respectiva previsão normativa, afigura-se inequívoca a intenção de assegurar que as normas da LAV passem a desempenhar a função de normas remitidas em todos os casos em que essa função era desempenhada pelas normas contidas na LAV de 1986. Por outro lado, segundo cremos, ao remeter para a lei de arbitragem voluntária, o artigo 181.º, n.º 1, do CPTA visa, tão-somente, clarificar que, na falta de disposição especial, são aplicáveis, nos domínios compreendidos na respectiva previsão, as soluções previstas na lei geral sobre arbitragem voluntária, pondo em evidência a existência de domínios que não merecem tratamento distinto consoante se trate de tribunais arbitrais da jurisdição administrativa ou da jurisdição comum. Não nos parece, portanto, que a mencionada remissão haja sido estabelecida em razão do específico conteúdo das normas integrantes da lei de arbitragem voluntária vigente aquando da entrada em vigor do CPTA. Assim, a nosso ver, nenhum obstáculo parece colocar-se a uma interpretação do artigo 181.º, n.º 1, do CPTA no sentido de que é aplicável à constituição e funcionamento dos tribunais arbitrais administrativos o regime contido na LAV, com as devidas adaptações, por ser esta a lei de arbitragem voluntária que se encontra actualmente em vigor. Como nota DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, I, 2.ª edição, Lisboa, 1968, p. 298, “a remissão genérica traduzida pela referência a um dado instituto será quase sempre dinâmica. Quando uma lei remete para o regime de certo instituto não visa, em geral, a sua regulamentação originária mas antes o regime que existir no momento em que haja de proceder-se à sua aplicação”. Sobre os problemas suscitados pelas normas remissivas, cfr. DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, I, 2.ª edição, Lisboa, 1968, pp. 295-303. No sentido de que a remissão constante do artigo 181.º, n.º 1, do CPTA se considera agora feita para a LAV, cfr. ARMINDO RIBEIRO MENDES, em anotação ao artigo 3.º do diploma preambular da LAV, in DÁRIO MOURA VICENTE (Org.), *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, 2.ª edição, revista e actualizada, Coimbra, Almedina, 2015, p. 16.

³² Para alguns exemplos, cfr. MARIA FERNANDA MAÇAS, “Notas sobre um modelo adequado de arbitragem administrativa à luz da revisão do CPTA”, *Arbitragem Administrativa*, n.º 1, 2015, pp. 26-28.

³³ Será, por exemplo, o caso das disposições do CPTA que limitam a impugnabilidade dos actos administrativos. Com efeito, tratando-se a arbitragem regulada pelo CPTA de um meio voluntário de resolução de litígios, deve entender-se que são aplicáveis, na arbitragem, os pressupostos processuais para a acção de impugnação de actos administrativos que se encontram estabelecidos em razão do objecto (mediato) do litígio, os quais desempenham, na arbitragem administrativa

arbitragem administrativa neste diploma e, bem assim, da opção de regulação codificada de todo o contencioso administrativo e, por outro lado, de a remissão legal expressa para a LAV compreender apenas as questões atinentes à constituição e ao funcionamento do tribunal arbitral – e, em segunda linha, pela aplicação das soluções contidas na LAV, com as devidas adaptações³⁴, por força da remissão operada pelo artigo 1.º do CPTA para o direito processual civil. Constituindo a LAV “um diploma fundamentalmente situado no campo do Direito Processual Civil”³⁵, a sua aplicabilidade à arbitragem administrativa resultará, fora do âmbito da remissão do artigo 181.º, n.º 1, do CPTA, da aplicação subsidiária do direito processual civil, *ex vi* artigo 1.º do CPTA.

Em síntese, o regime jurídico da arbitragem administrativa resulta de um complexo normativo de fontes diversas, cuja rigorosa determinação nem sempre se afigurará tarefa fácil, não prescindindo, certamente, de uma análise ponderada e cuidadosa da razão de ser das normas em causa, perante a questão jurídica a resolver. Parece, todavia, relativamente seguro afirmar que o complexo normativo a que aludimos se estrutura da seguinte forma:

- (i) Em primeiro lugar, são aplicáveis à arbitragem administrativa as normas constantes dos artigos 180.º a 187.º do CPTA, bem como os artigos 1.º, n.º 5, 58.º e 59.º da LAV;
- (ii) Em segundo lugar, nas matérias atinentes à constituição e ao funcionamento do tribunal arbitral, são aplicáveis as normas integrantes da LAV, com as devidas adaptações;

voluntária, a função de restrições à arbitrabilidade de litígios que tenham por objecto o controlo da legalidade de actos administrativos, precisamente porque condicionam o objecto possível do processo impugnatório, assim se assegurando que não é admissível deferir a tribunal arbitral um litígio deste tipo que, em abstracto, não fosse possível submeter aos tribunais estaduais. Para mais desenvolvimentos, cfr. RAUL RELVAS MOREIRA, *Admissibilidade e Limites do Controlo Arbitral de Actos Administrativos*, cit., pp. 200-205.

³⁴ A aplicação da LAV no domínio da arbitragem administrativa não prescinde de uma cuidadosa ponderação das soluções contidas em tal diploma, com vista à sua adaptação aos quadros próprios do contencioso administrativo. Como sublinha SÉRVULO CORREIA, “Unidade ou pluralidade de meios processuais principais no contencioso administrativo”, *Reforma do Contencioso Administrativo – O Debate Universitário (Trabalhos Preparatórios)*, I, Coimbra Editora, 2003, p. 711, “as especificidades das relações jurídico-administrativas requerem um quadro processual específico quando aquelas comportam o exercício de poderes da Administração”.

³⁵ SÉRVULO CORREIA, *A Arbitragem Voluntária no Domínio dos Contratos Administrativos*, cit., p. 239.

Em terceiro lugar, nas matérias não atinentes à constituição e ao funcionamento do tribunal arbitral, são aplicáveis as disposições do CPTA que, pela sua razão de ser, não devam considerar-se exclusivamente aplicáveis aos meios processuais da jurisdição estadual e, subsidiariamente, as normas constantes da LAV.

2.3. Em particular: o âmbito da arbitragem em matéria administrativa

A delimitação do âmbito da arbitragem em matéria administrativa – isto é, do recorte de questões autonomamente arbitráveis – constitui uma das problemáticas mais discutidas nos textos jurídicos que se debruçam sobre a temática da arbitragem no direito administrativo. Não sendo esta a sede própria para aprofundar o tema, designadamente na interessante perspectiva da evolução histórica das relações entre a arbitragem e o direito administrativo³⁶, importa, porém, para benefício da exposição subsequente, traçar o quadro geral do âmbito da jurisdição dos tribunais arbitrais administrativos.

Nos termos do artigo 1.º, n.º 5, da LAV, “[o] Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objecto litígios de direito privado”. À semelhança do que sucedia no domínio da vigência da LAV de 1986, o regime de arbitrabilidade de litígios envolvendo o Estado ou outras pessoas colectivas de direito público varia consoante se trate de litígios de direito privado ou de direito público.

No que respeita aos litígios de direito público, o artigo 1.º, n.º 5, da LAV consagra a *admissibilidade condicionada* do recurso à arbitragem para a resolução dos mesmos, estabelecendo que a celebração de convenções de arbitragem para esse efeito ficará dependente de autorização legal. Neste sentido se pronuncia SÉRVULO CORREIA, referindo que “o propósito do legislador não é o de enunciar um princípio geralmente adverso ao recurso das pessoas públicas à arbitragem mas tão só o de remeter essa questão para outras sedes (leis especiais) onde as permissões poderão ser concedidas”, pelo que esta “admissibilidade de princípio fica condicionada à enunciação de autorizações em leis especiais, isto é, leis que circunscrevam o alcance da permissão à luz da configuração própria dos interesses que regularem”³⁷.

³⁶ Cfr. nota 2.

³⁷ SÉRVULO CORREIA, *A Arbitragem Voluntária no Domínio dos Contratos Administrativos*, cit., p. 239.

Neste domínio, o n.º 5 do artigo 1.º da LAV cumpre uma dupla função: por um lado, tem por efeito restringir o âmbito de aplicação dos n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º da LAV, esclarecendo que os mesmos não desempenham uma função habilitante para a celebração de convenções de arbitragem para resolução de litígios jurídico-públicos; por outro lado, ao fazer depender a celebração de convenções de arbitragem incidentes sobre litígios jurídico-públicos de autorização legal, o preceito remete para o direito público a concretização do alcance com que é admitido o recurso à arbitragem (pelas pessoas públicas e privadas³⁸) para o julgamento de litígios de direito público. É que, “se o legislador utilizasse a LAV – um diploma fundamentalmente situado no campo do Direito Processual Civil – para autorizar desde logo genericamente a Administração Pública a celebrar convenções de arbitragem, ele estaria a regular em sede imprópria a competência dos tribunais administrativos”³⁹⁻⁴⁰.

Ao abster-se de regular a arbitrabilidade de direito público na LAV, remetendo para outras leis a definição da esfera (abstracta) de competência dos tribunais arbitrais administrativos, o legislador comete ao direito público a determinação dos domínios em que é admissível o recurso à arbitragem para resolução de litígios jurídico-públicos, isto é, remete para o direito público a introdução de uma definição primária e integral dos domínios em que o Estado e as outras pessoas colectivas de direito público e as demais pessoas (singulares ou colectivas) que intervenham em relações jurídicas administrativas poderão celebrar convenções de arbitragem para a resolução de litígios emergentes de relações jurídicas de direito público, ou seja, a fixação da medida em que é levantada a “suspensão normativa de uma «arbitrabilidade» genérica”⁴¹ de direito público. A LAV afasta, bem assim, qualquer potencial aplicação ao direito público do regime de

³⁸ Apesar de o preceito utilizar a expressão “o Estado e outras pessoas colectivas de direito público”, deve entender-se, como não podia deixar de ser, que o regime de arbitrabilidade de litígios jurídico-administrativos não varia consoante a natureza pública ou privada dos sujeitos das relações jurídicas em causa. Cfr. PAULO OTERO, *Arbitragem interna de litígios de Direito público: a publicização da arbitragem interna de Direito privado*, cit., pp. 182-183.

³⁹ SÉRVULO CORREIA, *A Arbitragem Voluntária no Domínio dos Contratos Administrativos*, cit., p. 239. Cfr., ainda, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Tópicos Sobre o Problema do Âmbito Subjectivo da Arbitragem sobre Relações Jurídicas Multilaterais ou Poligonais de Direito Administrativo*, cit., p. 212.

⁴⁰ É o que sucede, por exemplo, com a regulação, no artigo 59.º da LAV, da competência dos tribunais estaduais administrativos para a apreciação de questões respeitantes à arbitragem administrativa.

⁴¹ SÉRVULO CORREIA, *A Arbitragem Voluntária no Domínio dos Contratos Administrativos*, cit., p. 240.

arbitrabilidade nela contido, esclarecendo, deste modo, que um tal regime tem um âmbito de aplicação circunscrito aos litígios jurídico-privados. Daí que o regime de arbitrabilidade estabelecido no artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da LAV não tenha qualquer *vocação geral, comum* ou *transversal* aos diversos ramos do direito⁴². O regime constante dos n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º da LAV e o recorte de arbitrabilidade dele emergente não desempenham qualquer função no domínio da arbitragem de litígios jurídico-administrativos.

O CPTA foi o diploma escolhido pelo legislador para determinar o alcance e os termos da abertura do direito administrativo à arbitragem, nele estabelecendo o regime geral da arbitrabilidade de litígios emergentes de relações jurídicas administrativas. Salvaguardando a existência de regimes especiais de arbitrabilidade em matéria administrativa, o n.º 1 do artigo 180.º do CPTA, com as restrições introduzidas pelo artigo 185.º do mesmo diploma, permite a constituição de tribunal arbitral para o julgamento das seguintes questões:

- i) Questões respeitantes a contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos à respectiva execução;
- ii) Questões respeitantes a responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efectivação do direito de regresso, ou indemnizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações jurídicas administrativas (com expressa exclusão da responsabilidade civil por prejuízos decorrentes de actos praticados no exercício da função política e legislativa ou da função jurisdicional);
- iii) Questões respeitantes à validade de actos administrativos, salvo determinação legal em contrário;
- iv) Questões respeitantes a relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional.

⁴² Em sentido contrário, pronunciando-se no domínio da vigência da anterior LAV, cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, cit., p. 73, para quem “inexiste uma «arbitrabilidade administrativa» distinta da «arbitrabilidade privada»: sendo unitário – como não pode deixar de ser – o fundamento das restrições à faculdade de recurso a árbitros, o critério de arbitrabilidade vigente não pode, ele próprio, deixar de ser (como é actualmente) comum aos vários ramos do Direito”. Não acompanhamos esta posição, que parece assentar no pressuposto, para o qual não encontramos fundamento, de que o grau de abertura dos diversos ramos do direito à arbitragem terá de ser para todos idêntico.

O conjunto de questões que se acabou de enunciar corresponde ao âmbito de arbitrabilidade objectiva de litígios emergentes de relações jurídicas administrativas, o que vale por dizer que, ressalvada a existência de regimes especiais, o Estado e as outras pessoas colectivas de direito público e as demais pessoas (singulares ou colectivas) que intervenham em relações jurídicas administrativas só poderão comprometer-se em árbitros quanto a litígios jurídico-administrativos que tombem num daqueles domínios genéricos⁴³. E isto tanto vale, em nossa opinião, para a arbitragem *ad hoc*, como para a arbitragem institucionalizada⁴⁴.

Diferentemente do que sucede para o direito privado, a delimitação do âmbito da arbitragem no direito administrativo não obedece a um *critério de arbitrabilidade*, tendo o legislador optado por estabelecer um recorte de arbitrabilidade através da definição de domínios genéricos que não traduzem a adopção de qualquer critério abstracto. Fê-lo, aliás, umas vezes por referência a domínios materiais (questões respeitantes a relações jurídicas de emprego público e a responsabilidade civil extracontratual) e outras vezes por referência a formas jurídicas de actuação administrativa (questões respeitantes a contratos e a actos administrativos), o que

⁴³ Ao contrário do que à primeira vista possa parecer, o n.º 3 do artigo 180.º do CPTA nada acrescenta, em matéria de arbitrabilidade, ao elenco de questões contido no n.º 1 do mesmo artigo. A arbitrabilidade autónoma dos actos administrativos de formação dos contratos públicos já resulta das alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 180.º do CPTA. Sobre a temática, no domínio da vigência da redacção anterior deste artigo do CPTA, cfr. RAUL RELVAS MOREIRA, *A Arbitrabilidade Autónoma dos Actos Procedimentais de Formação dos Contratos Públicos*, cit., pp. 256-275.

⁴⁴ Enquanto o artigo 180.º do CPTA se ocupa das questões cujo julgamento pode ser deferido a tribunal arbitral, permanente ou eventual, limitando, desse modo, a competência dos tribunais arbitrais, o artigo 187.º enuncia as matérias relativamente às quais se admite a arbitragem institucionalizada, o que, na redacção actual, faz por remissão para o teor do artigo 180.º, com a enumeração exemplificativa de alguns domínios materiais nos quais é admitida a instalação de centros de arbitragem. Dir-se-á que, no atinente à competência dos tribunais arbitrais, esta encontra-se sujeita, em todos os casos, excepto nos regimes especiais, às limitações decorrentes dos artigos 180.º e 185.º do CPTA, estando, ainda, limitada, no caso de tribunais arbitrais constituídos sob a égide de centros de arbitragem, em função da competência (material e territorial) do centro de arbitragem. O artigo 187.º não versa, portanto, sobre questões de arbitrabilidade. O propósito desta norma não é (e nunca foi) o de esclarecer que litígios poderão ser resolvidos por arbitragem (e, nessa medida, nada acrescenta ou diminui ao âmbito da arbitragem em matéria administrativa), mas tão-só limitar os domínios materiais em que poderão operar os centros de arbitragem que pretendam administrar processos arbitrais tendentes à resolução de litígios emergentes de relações jurídicas administrativas. Para mais desenvolvimentos, cfr. RAUL RELVAS MOREIRA, *Admissibilidade e Limites do Controlo Arbitral de Actos Administrativos*, cit., pp. 111-118.

poderá suscitar dúvidas quanto à existência de relações de especialidade entre as diversas alíneas do n.º 1 do artigo 180.º do CPTA.

O regime de arbitrabilidade administrativa em vigor, fruto da recente revisão do CPTA, não abre qualquer espaço às concepções tradicionais que viam no critério de arbitrabilidade fundado na disponibilidade do direito sobre que incide o litígio uma restrição à arbitrabilidade de direito público. A nosso ver, se alguma vez o critério da disponibilidade inspirou a delimitação do âmbito da arbitragem administrativa, o que não tomamos por garantido⁴⁵, certo é que a admissibilidade do controlo, por tribunais arbitrais, da legalidade de actos administrativos⁴⁶ (possibilidade que já se encontrava expressamente prevista na redacção inicial do CPTA) impede qualquer leitura do regime de arbitrabilidade administrativa como traduzindo o aludido critério da disponibilidade, de resto um critério que foi já abandonado, também, no domínio jurídico-privado, com a entrada em vigor da actual LAV, que conjuga, como se sabe, no seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, o critério da patrimonialidade dos interesses em litígios com o critério da transigibilidade do direito controvertido.

Por fim, cumpre referir que a competência dos tribunais arbitrais em matéria administrativa está sujeita aos mesmos limites estruturais que a CRP estabelece para a jurisdição administrativa, o que vale por dizer que as normas do CPTA sobre

⁴⁵ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Sobre o âmbito das matérias passíveis de arbitragem de direito administrativo em Portugal*, cit., pp. 15-16, considerando que, “nos domínios da arbitragem de Direito Administrativo em matéria de contratos e de responsabilidade civil extracontratual [...], não é, a nosso ver, verdade que esses sejam domínios de disponibilidade da Administração, em que esta goze, por definição, de uma autonomia em tudo semelhante à dos privados. [...] O que, entre nós, historicamente sucedeu, foi apenas que se entendeu que, na apreciação das questões que se suscitam nos domínios de atuação administrativa que não envolvem o exercício de poderes de autoridade, a função do juiz administrativo não é essencialmente diferente daquela que corresponde aos juízes dos tribunais judiciais, pelo que não haveria inconveniente em confiar a apreciação dessas questões à arbitragem, a exemplo do que sucede no âmbito dos litígios que são submetidos à jurisdição daqueles tribunais”.

⁴⁶ Esta evolução vai ao encontro da Recomendação (2001) 9 do Conselho da Europa, adoptada em 5 de Setembro de 2001, sobre os modos alternativos de resolução de litígios entre autoridades administrativas e entidades privadas, nos termos da qual “os árbitros devem poder controlar a legalidade de um acto como questão incidental, com vista a poderem tomar uma decisão sobre o mérito da causa, mesmo que não estejam autorizados a controlar a legalidade de um acto com vista a que o mesmo seja anulado”. Embora a recomendação se dirija, primariamente, ao controlo da legalidade dos actos administrativos a título incidental, admite-se já, na parte final do texto transcrito, que a legislação possa autorizar os árbitros a proceder à fiscalização da legalidade de actos administrativos a título principal.

o âmbito de arbitrabilidade em matéria administrativa devem ser interpretadas com um alcance que não pode exceder o limite constitucionalmente imposto à jurisdição administrativa: a natureza administrativa da relação jurídica de que emerge o litígio.

Com efeito, tendo em conta que os tribunais arbitrais constituídos para a resolução de litígios jurídico-administrativos integram, em sentido material e funcional, a jurisdição administrativa, a interpretação dos preceitos do CPTA respeitantes às questões susceptíveis de ser apreciadas por tribunais arbitrais deve socorrer-se, no confronto entre a jurisdição administrativa e a jurisdição comum, da delimitação do âmbito da jurisdição administrativa operada pela CRP e, no plano infraconstitucional, concretizada pelo ETAF. A tanto se chega não só por via da consideração dos tribunais arbitrais como verdadeiros tribunais administrativos, integrados na jurisdição administrativa, mas também atendendo a que o âmbito de aplicação do CPTA corresponde ao âmbito da jurisdição administrativa, tal como delimitado pela CRP e pelo ETAF. O artigo 180.º do CPTA não pode, por conseguinte, ser interpretado como estabelecendo a arbitrabilidade de questões que, no plano dos tribunais estaduais, seriam normalmente da competência dos tribunais comuns.

Em suma, o âmbito da arbitragem em matéria administrativa é delimitado pelo n.º 1 do artigo 180.º do CPTA, com as restrições introduzidas pelo artigo 185.º do mesmo diploma⁴⁷, sendo autonomamente inarbitráveis as questões jurídico-

⁴⁷ Sobre o n.º 2 do artigo 185.º do CPTA, importa sublinhar que, na parte em que exclui a arbitrabilidade de questões de mérito, o mesmo traduz uma restrição constitucional à arbitrabilidade administrativa fundada na existência de uma reserva de administração. A existência de uma reserva constitucional de administração, que tem fundamento constitucional no princípio da separação de poderes acolhido nos artigos 2.º e 111.º da CRP e no modelo constitucional de legitimação do exercício dos poderes de soberania, gera quatro importantes consequências no domínio da arbitragem (cfr. RAUL RELVAS MOREIRA, *Admissibilidade e Limites do Controlo Arbitral de Actos Administrativos*, cit., pp. 80-98):

- i) Em primeiro lugar, uma limitação funcional dos poderes cognitivos dos árbitros, quando actuem no âmbito de litígios emergentes de relações jurídicas administrativas: os árbitros poderão fiscalizar a actuação administrativa com base num parâmetro de juridicidade, sendo-lhes, todavia, vedado julgar a Administração com base em critérios de conveniência ou oportunidade da respectiva actuação;
- ii) Em segundo lugar, uma proibição constitucional de delegação nos árbitros de poderes de exercício da autonomia pública;
- iii) Em terceiro lugar, um parâmetro de interpretação das normas infraconstitucionais sobre arbitrabilidade em matéria administrativa, impondo a interpretação de tais normas no sentido de se encontrarem excluídas do âmbito da arbitragem as questões de mérito da actuação administrativa;

-administrativas que não se enquadrem nos domínios genéricos emergentes dos referidos preceitos legais.

3. O REGIME DA COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS PARA A DECISÃO DE QUESTÕES PREJUDICIAIS E SUA APLICAÇÃO NO DOMÍNIO DA ARBITRAGEM

O CPTA não contém, no seu Título VIII, qualquer disposição que verse sobre a temática das questões prejudiciais. Apesar de a recente revisão do CPTA ter abrangido a disciplina da arbitragem administrativa, certo é que esta permanece silente sobre a temática em apreço. Do mesmo modo, também a LAV não oferece solução para o problema. Não há, por conseguinte, qualquer norma que especificamente disponha sobre a competência dos tribunais arbitrais para a decisão de questões prejudiciais.

Segundo cremos, a solução passa por aplicar, no domínio da arbitragem administrativa, as disposições gerais que regem o processo administrativo, nelas procurando obter a solução que melhor se ajuste, por um lado, ao carácter voluntário da arbitragem e, por outro lado, à sua natureza jurisdicional. Deve, a este propósito, sublinhar-se que, diferentemente do que sucede com a arbitragem de direito privado, e conforme já assinalámos, a arbitragem administrativa encontra-se regulada primariamente no CPTA, extraindo-se dessa opção de regulação codificada uma vontade inequívoca do legislador de sujeitar a arbitragem administrativa às normas e princípios gerais do contencioso administrativo.

Assomam, neste domínio, como relevantes as regras contidas no artigo 15.º do CPTA e no artigo 91.º do Código de Processo Civil (doravante “CPC”)⁴⁸, aplicável por via da remissão operada pelo artigo 1.º do CPTA. Umas e outras conformam a competência do juiz administrativo para a decisão das questões prejudiciais que

iv) Em quarto lugar, um parâmetro de validade das normas infraconstitucionais sobre arbitrabilidade em matéria administrativa, determinando a respectiva inconstitucionalidade quando interpretadas num sentido que permita a submissão a arbitragem de questões de mérito da actuação administrativa.

⁴⁸ O artigo 91.º do CPC corresponde, na íntegra, ao artigo 96.º do CPC de 1961. O quadro legal da extensão e modificações da competência dos tribunais no direito processual civil não sofreu alteração, nas matérias que relevam para o presente estudo, com a entrada em vigor do novo CPC e consequente revogação do CPC de 1961. Por esta razão, consideramos que as referências jurisprudenciais e doutrinárias sobre o tema respeitantes aos preceitos relevantes do CPC de 1961 mantêm plena actualidade perante o novo CPC.

se suscitem no âmbito de um processo administrativo, independentemente de tais questões se integrarem no âmbito da jurisdição administrativa. E compreende-se que assim seja, pois que, nas palavras de ALBERTO DOS REIS, “[s]e o tribunal é competente para conhecer do mérito da causa, para declarar o direito na espécie submetida à sua apreciação, importa colocá-lo em condições de poder proferir o seu veredicto; há que habilitá-lo, portanto, a resolver as questões que apareçam no caminho e que poderiam impedi-lo de chegar ao termo da jornada”⁴⁹.

Enquanto o artigo 15.º do CPTA trata das questões prejudiciais suscitadas como fundamento da acção ou da defesa para cuja decisão seria principalmente competente um tribunal de outra jurisdição, o artigo 91.º do CPC trata das questões prejudiciais suscitadas pelo réu como meio de defesa (excepções) que se enquadrem na jurisdição a que pertence o tribunal perante o qual são suscitadas⁵⁰.

Com efeito, nos termos do artigo 91.º, n.º 1, do CPC, “o tribunal competente para a acção é também competente para conhecer dos incidentes que nela se levantem e das questões que o réu suscite como meio de defesa”. A aplicação deste preceito no domínio do contencioso administrativo determina a extensão da competência dos tribunais administrativos à decisão das questões prejudiciais de natureza jurídico-administrativa suscitadas pelo réu como meio de defesa, com a ressalva de que, em princípio, a decisão de tais questões “não constitui, porém, caso julgado fora do processo respectivo, excepto se alguma das partes requerer o julgamento com essa amplitude e o tribunal for competente do ponto de vista internacional e em razão da matéria e da hierarquia” (artigo 91.º, n.º 2, do CPC)⁵¹. Este preceito assegura, por conseguinte, e entre o mais, a competência do tribunal administrativo para a decisão das excepções arguidas pelo réu, mesmo

⁴⁹ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 1944, p. 284.

⁵⁰ Sobre a conjugação dos artigos 15.º do CPTA e 96.º do CPC de 1961, cfr., por exemplo, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados*, Volume I, Coimbra, Almedina, 2006, reimpressão da edição de Novembro/2004, pp. 187-189.

⁵¹ Sobre a extensão da competência do tribunal à decisão das questões suscitadas pelo réu como meio de defesa operada pelo artigo 96.º do CPC de 1961, cfr. LEBRE DE FREITAS / JOAO REDINHA / RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 180-181; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados*, vol. I, cit., pp. 188-189; e ANTUNES VARELA / MIGUEL BEZERRA / SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição (revista e actualizada), Coimbra, Coimbra Editora, 1985, pp. 220-221. Cfr., ainda, JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, cit., p. 282-286.

que a competência para delas conhecer a título principal pertença a outro tribunal da jurisdição administrativa.

Como explicam LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA e RUI PINTO, fora do âmbito deste preceito “ficam as questões que o tribunal deva necessariamente considerar, na lógica do pedido deduzido, a fim de chegar à apreciação deste, isto é, as respeitantes à causa de pedir (ex.: a validade do contrato cujo cumprimento é pedido). Tendo embora a mesma natureza de questão prejudicial que a exceção peremptória [...], a competência do tribunal para delas conhecer é inerente à ligação necessária em que estão com o thema decidendum, pelo que não era justificado, fora dos casos do artigo seguinte [trata-se do artigo 97.º do CPC de 1961⁵², que, à semelhança do artigo 15.º do CPTA, trata das questões prejudiciais da competência de outras jurisdições], prevê-las num preceito sobre a extensão da competência do tribunal («o tribunal... é também competente»)⁵³. A competência do tribunal para a decisão de questões prejudiciais que integrem a causa de pedir e estejam compreendidas no âmbito da jurisdição a que pertence esse tribunal resulta da competência do tribunal para a decisão da questão prejudicada, tendo, bem assim, o mesmo fundamento legal que esta.

Diferentemente, o artigo 15.º do CPTA consagra, no domínio do contencioso administrativo, o princípio da devolução facultativa ou da suficiência discricionária, segundo o qual caberá ao tribunal, ante uma questão prejudicial da competência de outra jurisdição, optar entre a devolução da questão ao tribunal principalmente competente para dela conhecer, sobrestando na decisão da causa, ou o conhecimento incidental da questão prejudicial, prosseguindo com a apreciação e decisão da causa. Dito de outro modo, “[n]os processos administrativos, o juiz, em face de uma questão prejudicial que seja da competência de um tribunal de outra jurisdição, pode escolher livremente entre sobrestar na decisão até que o tribunal competente se pronuncie (devolução facultativa), ou então decidir a questão com base nos elementos de prova admissíveis e com efeitos restritos àquele processo (suficiência discricionária)”⁵⁴.

Segundo o disposto no n.º 2 do artigo 15.º do CPTA, a suspensão do processo em resultado da decisão de sobrestar no julgamento da causa não pode manter-se

⁵² Correspondente, na íntegra, ao artigo 92.º do CPC.

⁵³ LEBRE DE FREITAS / JOÃO REDINHA / RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, cit., pp. 180-181.

⁵⁴ VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa - Lições*, cit., p. 439.

indefinidamente: se os interessados não promoverem os termos do processo relativo à questão prejudicial no prazo de dois meses ou se, durante o mesmo prazo, a esse processo não for dado andamento por negligência das partes, fica sem efeito a suspensão, devendo o juiz decidir a questão prejudicial para a qual não é principalmente competente. Em qualquer caso, deve notar-se que, conforme prescreve o n.º 3 do mesmo artigo, a decisão da questão prejudicial da competência dos tribunais de outra jurisdição apenas produz efeitos no processo em que é proferida, não se formando, assim, quanto a ela, caso julgado material.

3.1. A competência dos tribunais arbitrais administrativos para a decisão de questões prejudiciais autonomamente arbitráveis

Posto que a competência de um tribunal arbitral para a acção é delimitada pela convenção de arbitragem, não podendo, todavia, exceder o recorte de arbitrabilidade legalmente fixado, parece poder afirmar-se que o *âmbito da jurisdição* dos tribunais arbitrais corresponde ao conjunto das questões cujo julgamento, a título principal, pode ser deferido a tribunal arbitral, enquanto a *medida da jurisdição* de um tribunal arbitral para a acção resulta da delimitação operada pelas partes na convenção de arbitragem. Conforme já se referiu, em matéria jurídico-administrativa, e ressalvada a existência de regimes especiais, o âmbito da arbitragem corresponde ao conjunto das questões enumeradas no artigo 180.º do CPTA, com as restrições introduzidas pelo artigo 185.º do mesmo diploma, enquanto a medida da jurisdição de um tribunal arbitral para a resolução do litígio jurídico-administrativo que lhe é submetido resulta da convenção de arbitragem, cujo objecto não pode, portanto, exceder o âmbito da jurisdição arbitral em matéria administrativa.

Não obstante a natureza pública do poder exercido pelos árbitros – trata-se de verdadeiro e próprio poder jurisdicional –, a jurisdição arbitral assume uma natureza distinta da jurisdição dos tribunais estaduais, constituindo uma jurisdição privada, operada e conformada, no essencial, por sujeitos privados, enquanto a jurisdição dos tribunais estaduais constitui uma jurisdição pública, operada e conformada, no essencial, pelo direito objectivo. É esta diferença fundamental que explica, aliás, a autonomização dos tribunais arbitrais como categoria constitucional de tribunais distinta das demais: embora partilhem de idênticos poderes, a natureza privada de uns e pública de outros justifica a mencionada diferenciação, que se reflecte inelutavelmente nos respectivos regimes jurídicos infraconstitucionais. Por regra, a diferenciação entre as diversas jurisdições segue um critério de especialização material. No caso dos tribunais arbitrais, porém, sendo a sua esfera de competência ideal parcialmente coincidente com a dos

tribunais de outras jurisdições, a sua diferenciação primordial atende, justamente, à respectiva natureza privada e voluntária. Se é verdade que os tribunais arbitrais constituídos para o julgamento de litígios emergentes de relações jurídico-administrativas integram a jurisdição administrativa, *em sentido material e funcional*, também o é que os tribunais arbitrais formam uma jurisdição privada, habitualmente designada por *jurisdição arbitral*, de harmonia com a autonomia que lhes é conferida pelo artigo 209.º da CRP⁵⁵.

Importa verificar, em primeiro lugar, que, relativamente às questões prejudiciais autonomamente arbitráveis que sejam invocadas pelo demandante como fundamento da acção, do confronto da convenção de arbitragem, que defere ao tribunal arbitral a resolução do litígio para cuja decisão se afigura indispensável a prévia decisão de tais questões prejudiciais, com o recorte legal da arbitrabilidade, que assegura a possibilidade de o julgamento dessas questões ser deferido a tribunal arbitral, resulta que o tribunal mantém plena competência para as questões que constituem pressuposto lógico da decisão de mérito do litígio. Dito de outro modo, quanto a estas questões, a competência para delas conhecer está ínsita na competência do tribunal arbitral para resolver a questão prejudicada (“é inerente à ligação em que estão com o *thema decidendum*”⁵⁶), não sendo necessária a intermediação de qualquer outra norma jurídica para esse efeito, por não se suscitar qualquer obstáculo: a competência deferida ao tribunal arbitral para resolver certo litígio jurídico-público abrange todas as possíveis causas de pedir que constituam matéria autonomamente arbitrável, o que tanto vale para as questões prejudiciais de direito público, como para as de direito privado. Trata-se, tão somente, de dar plena eficácia à convenção de arbitragem.

Já quanto às questões prejudiciais invocadas pelo demandado, pode extrair-se do artigo 91.º do CPC, por via do artigo 1.º do CPTA, uma regra segundo a qual a competência dos árbitros para o julgamento de um litígio que tenha por objecto uma pretensão arbitrável se estende à decisão das questões prejudiciais invocadas pelo demandado como meio de defesa que constituam matéria autonomamente arbitrável. Dito de outro modo, o tribunal arbitral competente para a apreciação do litígio que lhe foi submetido é *também* competente para a apreciação das questões invocadas pelo demandado como meio de defesa, com fundamento

⁵⁵ É a autonomia da jurisdição arbitral que explica, por exemplo, que a preterição de tribunal arbitral seja enquadrada no artigo 96.º, alínea b), do CPC como um caso de incompetência absoluta do tribunal, ou seja, de incompetência em razão da jurisdição.

⁵⁶ LEBRE DE FREITAS / JOÃO REDINHA / RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, cit., pp. 180-181.

no preceito em análise, desde que tais questões integrem o âmbito da jurisdição arbitral, mesmo que não estejam abrangidas pela convenção de arbitragem.

Esta regra é consentânea com os princípios fundamentais que, nos termos do n.º 1 do artigo 30.º da LAV, regem o processo arbitral, em particular o direito de defesa, a igualdade das partes e o contraditório. Assim é, efectivamente, porquanto não podia admitir-se que a consideração, pelo tribunal arbitral, das questões prejudiciais invocadas pelo demandado no exercício do seu direito de defesa ficasse dependente do acordo do demandante, em sede de convenção de arbitragem⁵⁷. Uma tal restrição do direito de defesa seria totalmente injustificada, não só à luz do princípio da igualdade das partes, mas, sobretudo, à luz da garantia constitucional do processo equitativo, consagrada no n.º 4 do artigo 20.º da CRP.

Contra a extensão da competência do tribunal arbitral à decisão das questões prejudiciais arbitráveis invocadas pelo demandado para as quais não seja autonomamente competente por não se encontrarem abrangidas por convenção de arbitragem, poderia argumentar-se que o tribunal, não sendo competente para delas conhecer a título principal, teria de suspender o processo, não decidindo o litígio enquanto não se mostrassem decididas tais questões prejudiciais pelo órgão jurisdicional competente.

Esta perspectiva suscita idênticas perplexidades, desta feita em sentido inverso: ao determinar-se a suspensão do processo por efeito da invocação, pelo demandado, de questões prejudiciais não abrangidas pela convenção de arbitragem, estar-se-ia a permitir que o demandado, por sua exclusiva iniciativa, pudesse inviabilizar, na prática, o recurso à arbitragem para resolução do litígio que previamente acordara resolver por essa via. Optando-se pela recusa da extensão da competência do tribunal arbitral à decisão de tais questões, sempre o demandante ou o demandado ficariam colocados numa posição de desigualdade plenamente injustificada: no primeiro caso, o demandado veria o litígio decidido sem consideração das questões por si invocadas como meio de defesa; no segundo caso, o demandante ficaria sujeito a delongas injustificadas no processo arbitral ou mesmo à inviabilização de um tal processo por exclusiva vontade do demandado. A extensão da competência do tribunal arbitral à decisão das questões prejudiciais invocadas pelo demandado como meio de defesa surge, assim, como a solução mais equilibrada, atendendo aos interesses em jogo.

⁵⁷ Desde que, naturalmente, tais questões se insiram no âmbito da jurisdição arbitral (não sendo este o caso, a questão coloca-se noutros termos, já que tais questões não poderiam validamente ser abrangidas por convenção de arbitragem).

Note-se, porém, que a competência do tribunal para a decisão de questões prejudiciais não significa que essa decisão produza um efeito de caso julgado fora do processo arbitral em que seja proferida. Com efeito, nos termos do n.º 7 do artigo 42.º da LAV, aplicável por força do artigo 1.º do CPTA, a decisão de um tribunal arbitral “de que não caiba recurso e que já não seja susceptível de alteração nos termos do artigo 45.º [do mesmo diploma], tem o mesmo carácter obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado”, pelo que têm aqui plena aplicação os limites da eficácia de caso julgado material que vigoram para as decisões dos tribunais estaduais. Trata-se, bem assim, de um corolário da equiparação constitucional dos tribunais arbitrais aos tribunais estaduais consagrada no n.º 2 do artigo 209.º da CRP⁵⁸.

Deste modo, à semelhança do que sucede no domínio do processo nos tribunais estaduais, também no processo arbitral o julgamento das questões prejudiciais “destina-se unicamente a servir *o fim e as necessidades* do processo em que elas surgiram e por isso não se projecta para fora e para além deste processo”⁵⁹. Nada impede, porém, que as partes requeiram o julgamento de uma questão prejudicial com amplitude de caso julgado material, formulando um pedido nesse sentido, desde que, tratando-se de matéria autonomamente arbitrável, esse pedido esteja abrangido pela convenção de arbitragem e seja admissível à luz das regras aplicáveis ao processo arbitral⁶⁰⁻⁶¹.

A limitação dos efeitos da decisão de questões prejudiciais ao processo em que é proferida – decorrente da falta de jurisdição do tribunal para decidir a questão a título principal – permite inclusivamente que sejam decididas a título incidental questões que o tribunal arbitral não poderia resolver a título principal pelo facto de a projecção dos efeitos da decisão *para fora e para além* do processo exigir a intervenção de outros sujeitos que não subscreveram a convenção de arbitragem, como sucederia, por exemplo, com a apreciação da validade de um

⁵⁸ Cfr. JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, em anotação ao artigo 42.º da LAV, in DÁRIO MOURA VICENTE (Org.), *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, cit., pp. 112-113.

⁵⁹ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, cit., p. 284.

⁶⁰ À semelhança do que sucede nos tribunais estaduais com o pedido de declaração incidental previsto no artigo 91.º, n.º 2, do CPC.

⁶¹ A competência do tribunal arbitral para a resolução, com efeito de caso julgado material, de uma questão que lhe seja confiada resulta da conjugação da convenção de arbitragem delimitadora do litígio deferido ao tribunal arbitral com as normas constitucionais e legais que definem o âmbito da jurisdição arbitral. As decisões arbitrais proferidas a título principal sobre questões inarbitráveis ou não abrangidas por convenção de arbitragem podem ser anuladas nos termos previstos no artigo 46.º da LAV.

acto administrativo em que apenas um de vários interessados tivesse subscrito a convenção de arbitragem. Dito de outro modo, o n.º 2 do artigo 180.º do CPTA – que condiciona a regularidade da constituição do tribunal arbitral, caso existam contra-interessados, à aceitação, por estes, do compromisso arbitral⁶² – não interfere com o exercício da competência do tribunal arbitral para a decisão de questões prejudiciais, precisamente porque essa decisão esgota os seus efeitos no processo em que é proferida e somente enquanto pressuposto da decisão de mérito a proferir nesse processo.

Em suma, tratando-se de uma questão prejudicial, de direito público ou de direito privado, susceptível de ser submetida autonomamente a arbitragem, o que deve ser cuidadosamente ponderado à luz do regime de arbitrabilidade aplicável, o tribunal arbitral poderá prosseguir na apreciação e julgamento do litígio cuja resolução lhe foi cometida pelas partes, decidindo a questão prejudicial invocada pelo demandante ou pelo demandado.

3.2. A competência dos tribunais arbitrais administrativos para a decisão de questões prejudiciais autonomamente inarbitráveis

No que respeita às questões prejudiciais, de direito público ou de direito privado, invocadas pelo demandante ou pelo demandado que se não enquadrem no âmbito da jurisdição arbitral, isto é, que não possam ser autonomamente submetidas a tribunal arbitral, pode extrair-se do artigo 15.º do CPTA uma regra segundo a qual o tribunal arbitral poderá optar entre suspender o processo arbitral até que o tribunal principalmente competente se pronuncie ou decidir as questões prejudiciais com efeitos restritos ao processo. Trata-se, bem assim, da aplicação,

⁶² E não suscita, por isso, um problema de arbitrabilidade, mas de legitimidade passiva, tratando-se a norma em apreço de um corolário do princípio da eficácia relativa das convenções de arbitragem, à luz da tutela dispensada aos contra-interessados no nosso ordenamento jurídico. Em boa verdade, do que ali se trata não é de estabelecer uma restrição ao âmbito da arbitragem administrativa, em função do objecto do litígio, mas de clarificar que, como a legitimidade passiva para a acção arbitral, caso existam contra-interessados, não pertence apenas à entidade autora do acto impugnado, mas também aos contra-interessados, apenas se considerará verificado o pressuposto processual da legitimidade passiva quando uns e outros hajam aceite a jurisdição do tribunal arbitral (ainda que não participem no processo), assim assegurando que a arbitragem se mantém *voluntária* relativamente a todos os sujeitos que possam ser afectados, na sua esfera jurídica, pela decisão a proferir. Por outras palavras, a falta de aceitação da convenção de arbitragem por parte de todos os contra-interessados não torna o litígio inarbitrável, uma vez que o mesmo, em razão do seu objecto, continua susceptível de ser deferido a tribunal arbitral – o que sucede é que a parte demandada é ilegítima, com a consequência de o tribunal se ver impedido de apreciar o fundo da causa.

no domínio da arbitragem administrativa, do princípio da devolução facultativa ou da suficiência discricionária.

Este princípio, transversal ao direito processual português, encontra-se estabelecido no citado artigo 15.º do CPTA, para o processo administrativo, no artigo 92.º do CPC, para o processo civil (embora com um alcance globalmente menor⁶³), e no artigo 7.º do Código de Processo Penal, para o processo penal. Assim erigido em princípio geral de direito processual, o princípio da suficiência serve propósitos muito relevantes para o domínio da arbitragem: em primeiro lugar, articulado com o princípio da economia processual⁶⁴, a aplicação deste princípio permite obviar à demora injustificada no processo, sobretudo nos casos em que se afigure manifesta a desnecessidade de devolver a questão a outro tribunal, designadamente pela simplicidade da questão ou pela suficiência dos elementos constantes dos autos para a sua resolução; em segundo lugar, a aplicação deste princípio à arbitragem, ao estender a competência do tribunal à decisão da questão prejudicial, impede que, a coberto da invocação de uma tal questão, a parte interessada possa, na prática, obstar à resolução do litígio pela via arbitral, por falta de competência do tribunal arbitral para a decisão dessa questão (indispensável ao conhecimento do objecto principal do litígio); em terceiro lugar, e em estreita relação com o que se acabou de referir, deve notar-se que a aplicação deste princípio à arbitragem constitui, ainda, um desenvolvimento da natureza voluntária da arbitragem, pois que por meio dele se protege o foro escolhido pelas partes para a resolução do litígio que constitui o objecto principal do processo.

Para o efeito da aplicação do artigo 15.º do CPTA à decisão, em processo arbitral, de uma questão prejudicial que seja isoladamente caracterizada como inarbitrável, deve entender-se que ainda constitui *questão da competência de tribunal pertencente a outra jurisdição* a questão que é da competência de um tribunal estadual, mesmo que se trate de um tribunal administrativo.

⁶³ O artigo 15.º do CPTA compreende as questões prejudiciais que sejam da competência de qualquer outra jurisdição enquanto o artigo 92.º do CPC apenas integra no seu âmbito de previsão as questões da competência dos tribunais administrativos ou criminais. Cfr. LEBRE DE FREITAS / JOÃO REDINHA / RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, cit., pp. 184-185.

⁶⁴ Sobre o princípio da economia processual, cfr., por exemplo, FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *O Novo Processo Civil. Os Princípios Estruturantes*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 237-241; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, reimpressão, pp. 177 e ss.

Poderá, à primeira vista, parecer estranho que os tribunais estaduais administrativos sejam considerados tribunais pertencentes a outra jurisdição, para efeitos do disposto no artigo 15.º do CPTA, mesmo quando esteja em causa a sua aplicação no domínio da arbitragem: a *outra jurisdição* que o preceito tem em vista é *qualquer outra que não a jurisdição administrativa*, o que, tendo em conta que os tribunais arbitrais também integram a jurisdição administrativa, em sentido material e funcional, poderia levar a pensar que a sua aplicação no domínio da arbitragem apenas permitiria chegar à extensão da competência dos tribunais arbitrais para a decisão de questões prejudiciais que não integram o âmbito da jurisdição administrativa, tal como delimitado pela CRP e pelo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Conforme concluímos, porém, os tribunais arbitrais formam uma jurisdição própria – a jurisdição arbitral –, cuja autonomia, de harmonia com a diferenciação operada pelo artigo 209.º da CRP, não é diminuída pelo facto de o seu âmbito material de jurisdição coincidir, ao menos parcialmente, com o de tribunais pertencentes a outras jurisdições. O âmbito da jurisdição dos tribunais arbitrais corresponde ao conjunto das questões cujo julgamento, a título principal, pode ser deferido a tribunal arbitral, pelo que, para o efeito da aplicação do artigo 15.º do CPTA, deve entender-se que pertencem a outra jurisdição os tribunais competentes para julgar questões de direito público ou de direito privado que não se integrem no âmbito da jurisdição dos tribunais arbitrais.

Assim, do disposto no artigo 15.º do CPTA resulta que o tribunal arbitral, ante uma questão prejudicial autonomamente inarbitrável, pode optar por decidir, desde logo, a questão, com efeitos limitados ao processo respectivo, ou, em alternativa, suspender o processo, aguardando que o tribunal principalmente competente decida a questão. Esta suspensão, porém, cessará, conforme referido, se os interessados não promoverem os termos do processo relativo à questão prejudicial no prazo de dois meses ou se, durante o mesmo prazo, a esse processo não for dado andamento por negligência das partes, caso em que o processo arbitral deverá prosseguir, decidindo-se a questão prejudicial com efeitos a ele restritos. Importa sublinhar que, conforme decorre do n.º 3 do artigo 15.º do CPTA, a decisão das questões prejudiciais autonomamente inarbitráveis produzirá meramente um efeito de caso julgado formal, isto é, os seus efeitos estarão limitados ao processo em que é proferida, não havendo aí sequer a possibilidade de ser requerido o julgamento da questão com amplitude de caso julgado material, conforme poderia suceder se a questão fosse autonomamente arbitrável, estivesse abrangida por convenção de arbitragem e as regras processuais o permitissem.

Por outro lado, cumpre assinalar que a extensão da competência dos tribunais arbitrais administrativos à decisão de questões prejudiciais está sujeita aos mesmos limites que se verificam para a extensão da competência dos tribunais estaduais administrativos ao mesmo tipo de questões: apesar de o artigo 15.º do CPTA aludir a *questões da competência de tribunal pertencente a outra jurisdição* (o que inclui, no caso dos tribunais arbitrais, as questões prejudiciais de natureza administrativa que não sejam arbitráveis), não devem ter-se por abrangidas pela extensão da competência as questões cuja apreciação, ainda que incidental, seja da competência exclusiva de outro tribunal, o que deverá ser cuidadosamente ponderado à luz das normas de atribuição de competência aplicáveis (será, porventura, o caso de certas questões da competência do Tribunal Constitucional).

Em suma, se um tribunal arbitral constituído para resolver, a título principal, um litígio de direito administrativo se deparar com uma questão prejudicial autonomamente inarbitrável, de direito público ou de direito privado, o artigo 15.º do CPTA habilita-o a resolver incidentalmente a questão prejudicial, estendendo a sua competência à decisão da questão, com efeitos limitados a esse processo⁶⁵⁻⁶⁶.

⁶⁵ Em sentido convergente, aludindo aos artigos 96.º e 97.º do pretérito CPC e ao artigo 15.º do CPTA, RUI CHANCERELLE DE MACHETE, *O Alargamento do Âmbito das Matérias Sujeitas à Arbitragem Administrativa no Direito Português*, cit., pp. 177 e 180, considera que “o estabelecido no CPTA e no CPC é aplicável aos tribunais arbitrais quando julgam litígios emergentes de contratos administrativos”, sublinhando “não [ver] motivos para não estender o previsto no art.º 15 do CPTA aos tribunais arbitrais julgando sobre questões administrativas, tal como acontece em relação da jurisdição civil e da jurisdição administrativa”. Cfr., do mesmo autor, “A Submissão à Arbitragem dos Actos Procedimentais de Formação dos Contratos Públicos”, in ANTÓNIO VIEIRA DA SILVA (Org.), *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 158-159. Especificamente no domínio do controlo arbitral da legalidade dos actos procedimentais pré-contratuais, caso se entendesse que as questões emergentes de tais actos não poderiam ser autonomamente resolvidas por tribunais arbitrais, sempre seria de considerar, nas palavras do autor citado, que “[p]ermanece igualmente sempre aberta a possibilidade de conhecer incidentalmente o acto de adjudicação no processo arbitral que tenha por objecto a interpretação ou a validade do contrato posteriormente celebrado, nos termos do artigo 15.º do CPTA e 97.º do CPC [de 1961]”. Para este autor, “[o] tribunal arbitral, ao julgar uma questão sobre a interpretação e validade de um acto administrativo emergente de uma relação de direito público, se se deparar com uma questão pré-judicial, pode, em alternativa, sobrestar à decisão com devolução das partes para a jurisdição competente ou conhecer da questão pré-judicial. É o chamado princípio da devolução facultativa. Quando o tribunal conhecer da questão pré-judicial, aprecia, obviamente, se for caso disso, a legalidade dos actos procedimentais pré-contratuais”. Cfr., ainda, JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *Apresentação sobre a nova Lei de Arbitragem Voluntária e a aplicação do Direito da Concorrência*, 2012, p. 4, disponível em <http://arbitragem.pt/noticias/2012>, para quem, “como se sabe, um tribunal arbitral ou qualquer outro órgão jurisdicional que deva conhecer uma questão, é igualmente competente para conhecer e decidir para esse efeito, todas as questões prejudiciais de que depende a resolução da questão principal que se lhe coloca”.

A idêntica solução se chegará se um tribunal arbitral constituído para a resolução, a título principal, de um litígio de direito privado se deparar com uma questão prejudicial de direito administrativo. Neste sentido, escreve PAULO OTERO que “[v]erificando-se que o tribunal arbitral decidiu não suspender o processo arbitral ou, tendo-o feito, a suspensão cessou, a ordem jurídica habilita, nos termos do artigo 97.º do Código de Processo Civil, que o tribunal competente para resolver o litígio objecto principal do processo seja também competente para a resolução das questões prejudiciais: os tribunais arbitrais podem, por isso mesmo, conhecer questões prejudiciais referentes à invalidade de atos administrativos”⁶⁷.

Esta solução tem por contraponto que também os tribunais estaduais são competentes para conhecer incidentalmente das questões cuja apreciação a título principal haja sido cometida a tribunal arbitral, por convenção de arbitragem. Do mesmo modo que o tribunal arbitral vê a sua competência estender-se à decisão das questões prejudiciais para cuja apreciação são principalmente competentes os tribunais estaduais, também o tribunal estadual vê a sua competência estender-se à decisão das questões prejudiciais que, por virtude da existência de convenção das partes, apenas podem ser autonomamente resolvidas por arbitragem. Em ambos os casos, porém, a decisão da questão prejudicial produzirá efeitos apenas nos processos em que é proferida⁶⁸.

⁶⁶ Em sentido contrário, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, cit., p. 1147, consideram que “[s]e uma questão pré-contratual for [...] suscitada no âmbito de uma acção contratual submetida a tribunal arbitral, este terá de sobrestar no seu conhecimento e aguardar que o tribunal estadual competente se pronuncie sobre a validade do acto pré-contratual”.

⁶⁷ PAULO OTERO, *Arbitragem interna de litígios de Direito público: a publicização da arbitragem interna de Direito privado*, cit., p. 193.

⁶⁸ No sentido de que os tribunais estaduais poderão conhecer de questões prejudiciais cuja decisão a título principal haja sido deferida a tribunal arbitral já se pronunciou o Tribunal da Relação do Porto, por acórdão de 27 de Março de 1974, proferido no recurso n.º 10495, in *Boletim do Ministério da Justiça*, 235, p. 358: indicando que “[a] razão de ser da disposição do artigo 96.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, é evitar a suspensão da causa até ao julgamento no tribunal próprio das questões prejudiciais ou incidentais”, o Tribunal considerou que “[e]ssa razão de ser, tendo por base um critério funcional, impõe a extensão da competência às questões suscitadas como meio de defesa, mesmo que em cláusula compromissória, fazendo parte integrante do contrato, as partes hajam estabelecido que as desinteligências relativas ao cumprimento por parte do ora autor na acção, seriam resolvidas por arbitragem”.

4. CONCLUSÕES

1. Perante a CRP, os tribunais arbitrais são verdadeiros tribunais, incumbidos do desempenho da função jurisdicional. A sua actividade é constitucionalmente enquadrada como exercício privado de poderes jurisdicionais.
2. Perante a lei fundamental, a jurisdição administrativa e fiscal, para além dos tribunais estaduais administrativos, integra, também, em sentido material e funcional, os tribunais arbitrais com competência para a resolução de litígios jurídico-administrativos. Quanto a estes, porém, a sua existência e o âmbito da sua jurisdição estão dependentes do que vier a ser determinado pelo legislador no exercício da sua liberdade de conformação.
3. Ao nível infraconstitucional, o regime jurídico da arbitragem administrativa resulta de um complexo normativo de fontes diversas, estruturado da seguinte forma:
 - a. Em primeiro lugar, são aplicáveis à arbitragem administrativa as normas constantes dos artigos 180.º a 187.º do CPTA, bem como os artigos 1.º, n.º 5, 58.º e 59.º da LAV;
 - b. Em segundo lugar, nas matérias atinentes à constituição e ao funcionamento do tribunal arbitral, são aplicáveis as normas integrantes da LAV, com as devidas adaptações;
 - c. Em terceiro lugar, nas matérias não atinentes à constituição e ao funcionamento do tribunal arbitral, são aplicáveis as disposições do CPTA que, pela sua razão de ser, não devam considerar-se exclusivamente aplicáveis aos meios processuais da jurisdição estadual e, subsidiariamente, as normas constantes da LAV.
4. O âmbito da arbitragem em matéria administrativa é delimitado pelo n.º 1 do artigo 180.º do CPTA, com as restrições introduzidas pelo artigo 185.º do mesmo diploma, e está sujeito aos mesmos limites estruturais que a CRP estabelece para a jurisdição administrativa.
5. O tribunal arbitral constituído para dirimir um litígio jurídico-administrativo que seja competente para a acção é competente para a decisão das questões prejudiciais, de direito público ou de direito privado, suscitadas pelo demandante como fundamento da acção que sejam autonomamente arbitráveis.

6. Do n.º 1 do artigo 91.º do CPC pode, por via do artigo 1.º do CPTA, extrair-se uma regra segundo a qual o tribunal arbitral administrativo competente para a acção é também competente para conhecer das questões prejudiciais, de direito público ou de direito privado, invocadas pelo demandado como meio de defesa que sejam autonomamente arbitráveis, podendo decidir incidentalmente tais questões, com efeitos limitados ao processo arbitral em que se suscitem.
7. Se um tribunal arbitral constituído para resolver, a título principal, um litígio jurídico-administrativo se deparar com uma questão prejudicial, de direito público ou de direito privado, invocada pelo demandante ou pelo demandado, que seja autonomamente inarbitrável, o artigo 15.º do CPTA habilita-o a resolver incidentalmente a questão prejudicial, estendendo a sua competência à decisão da questão, com efeitos limitados a esse processo.