



**ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS,
DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR
PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA
REPÚBLICA**

**Ofício n.º 851/XIII/1ª – CACDLG/2018
NU: 614932**

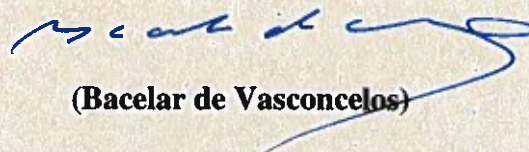
Data: 03-10-2018

**ASSUNTO: Parecer sobre os Projetos de Lei n.ºs 934/XIII/3.ª (PCP) e 941/XIII/3.ª
(BE).**

Para os devidos efeitos, junto se envia o parecer relativo aos Projetos de Lei n.ºs 934/XIII/3.ª (PCP) – “Proíbe o Estado de recorrer à arbitragem como forma de resolução de litígios em matéria administrativa e fiscal” e 941/XIII/3.ª (BE) – “Termina com a possibilidade de recurso à arbitragem, por parte do Estado e pessoas coletivas públicas”, tendo as respetivas partes I e III sido aprovadas por unanimidade, na ausência do PEV, na reunião de 3 de outubro de 2018 da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

Com os melhores cumprimentos,

O PRESIDENTE DA COMISSÃO



(Bacelar de Vasconcelos)



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS, DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS

PARECER

Projeto de Lei nº n.º 934/XIII (PCP): Proíbe o Estado de recorrer à arbitragem como forma de resolução de litígios em matéria administrativa e fiscal

Projeto de Lei 941/XIII (BE): Termina com a possibilidade de recurso à arbitragem, por parte do Estado e pessoas coletivas públicas

I. Nota preliminar

Os grupos parlamentares do PCP e do Bloco de Esquerda tomaram a iniciativa de apresentar à Assembleia da República os Projetos de Lei em epígrafe. Por semelhança do objeto, e até para facilitar a comparação entre os mesmos, optou-se por um parecer conjunto.

O Projeto de Lei 934/XIII (PCP) deu entrada a 29 de junho de 2018 e foi admitido em 2 de julho. O projeto de lei 941/XIII (BE) deu entrada a 9 de julho de 2018, foi admitido em 11 de julho.

Ambos os projetos baixaram na generalidade à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (1.ª), com conexão para a Comissão



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa (5.ª) por despacho de S. Ex.ª o Presidente da Assembleia da República.

Em 5 e 16 de julho de 2018, respetivamente, foram pedidos pareceres às seguintes entidades: Conselho Superior da Magistratura, Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, Conselho Superior do Ministério Público, Ordem dos Advogados, e Associação Portuguesa de Arbitragem.

Foi elaborada Nota Técnica conjunta, em 18 de setembro de 2018, pelos serviços de apoio à CACDLG.

Os Projetos são apresentados no exercício dos poderes dos deputados previstos na alínea *b*) do artigo 156.º da Constituição e da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 4.º do Regimento da Assembleia da República, e cumprem os requisitos formais estabelecidos no n.º 1 do artigo 124.º deste último diploma.,

II. Do objeto, conteúdo e motivação da iniciativa

1. Enquadramento jurídico

A Constituição prevê, no n.º 2 do artigo 209.º, a existência de tribunais arbitrais. Dada a garantia da tutela jurisdicional efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados (artigo 268.º, n.º 4 da CRP), deve entender-se que a adesão à arbitragem em alternativa à resolução jurisdicional formal pressupõe a vontade do particular. A Constituição prevê ainda que, no caso dos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais, a tutela jurisdicional seja feita por tribunais de competência especializada, os tribunais administrativos e fiscais.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

A Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro) estabelece, no n.º 5 do artigo 1º, que “O Estado e outras pessoas coletivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objeto litígios de direito privado”.

No domínio das relações jurídicas administrativas e fiscais é assim necessária lei habilitante para a existência de arbitragem. Essas normas especiais existem no domínio administrativo, designadamente no Código dos Contratos Públicos e nos artigos 180º ss. do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA). No domínio fiscal, o Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (RJAT), aprovado pelo DL n.º 10/2011, de 20 de Janeiro prevê a possibilidade de tribunais arbitrais declararem a ilegalidade de atos tributários, dependendo sempre o recurso a estes de iniciativa do particular e de prévia portaria de sujeição da administração tributária a essa jurisdição.

2. Motivação das iniciativas

Ambos os projetos visam proibir que litígios que envolvam entidades públicas sejam dirimidos com recurso à arbitragem. O âmbito objetivo dessa proibição é um pouco diferente nos dois projetos, sendo definida no projeto do PCP como “litígios (...) em matéria administrativa e fiscal, e nomeadamente em matéria de contratação pública”, e pelo BE como abrangendo, além destas, também as “relações jurídicas de direito privado em que sejam parte o Estado e demais pessoas coletivas públicas”.

Nas exposições de motivos os subscritores justificam as razões da sua oposição à existência da arbitragem em matéria administrativa e tributária.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Para o PCP, a existência de arbitragem não é de admitir quando “exista um interesse público a defender por parte do Estado”, entendendo que “nesses casos, só as garantias de imparcialidade dadas pelos tribunais estaduais estão em condições de garantir a aplicação da Justiça material, ditada pelo Direito e respeitadora do interesse público e dos princípios da legalidade e da igualdade”. Acrescenta-se que, no domínio tributário, a possibilidade de arbitragem viola “o princípio da legalidade da atividade administrativa e o princípio segundo o qual todos os cidadãos são iguais perante a lei”. Em matéria de contratação pública, a arbitragem é entendida como desfavorável ao interesse público na medida em que o Estado se submete “a uma forma de justiça privada que lhe é invariavelmente desfavorável”.

O BE, admitindo que o princípio constitucional da tutela jurisdicional das relações jurídicas administrativas e fiscais “não obsta à adoção de formas extrajudiciais de composição destes litígios”, refere que em concreto “essa admissibilidade de princípio deve ser seriamente questionada”, isto porque o recurso à arbitragem “em controvérsias que envolvem o interesse público tem gerado resultados que não são compagináveis com um Estado de Direito Democrático capaz de respeitar de forma plena o princípio da igualdade e o princípio da legalidade da administração”. Refere-se aqui a existência de “uma justiça com dois pesos e duas medidas: invariavelmente, a arbitragem entre o Estado e os cidadãos comuns se mostra desfavorável a estes, ao passo que a arbitragem entre o Estado e os representantes de grandes interesses económicos e empresariais se afigura, também invariavelmente, lesiva do interesse público.”



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

3. Conteúdo

O conteúdo dos projetos é semelhante. É revogada a legislação referida *supra* que permite a resolução de litígios administrativos e fiscais por via da arbitragem. Estabelece-se um princípio de competência exclusiva dos “tribunais” sobre litígios desta natureza. E proíbe-se as entidades públicas de recorrerem à arbitragem. O âmbito dessa proibição é diferente nos dois projetos, como já se referiu. No PJI 934/XIII (PCP), o âmbito dessa proibição é definido como o das “relações jurídicas reguladas pelo direito administrativo e fiscal”. No Projeto de Lei 941/XIII (BE) são ainda incluídas “o Estado e demais pessoas coletivas públicas nas suas relações jurídicas de direito privado”.

São também semelhantes as regras sobre aplicação no tempo, salvaguardando-se os processos arbitrais em curso no momento da entrada em vigor. No Projeto de Lei 941/XIII (BE) são também explicitamente declaradas nulas as cláusulas arbitrais presentes em contratos administrativos celebrados ao abrigo da lei atualmente vigente, o que levanta naturalmente o problema de ser admissível a alteração unilateral, pela Lei, de contratos administrativos já celebrados.

III – Opinião do relator

1. Observações políticas.

O Relator prescinde, nesta sede, de emitir um juízo político sobre o princípio do recurso à arbitragem questionado por ambos os projetos. Deve contudo referir



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

que, independentemente de tal posição, tem que ser tida em conta na opção legislativa o estado de pendências na jurisdição administrativa, e sobretudo na fiscal. Esta situação, que se arrasta, foi ainda recentemente assinalada na audição, nesta Comissão, do respetivo Conselho Superior. Sabendo-se que estão a ser preparadas medidas legislativas pelo Governo, e apesar de a questão hoje em dia se colocar sobretudo relativamente ao número de pendências acumuladas e não quanto à comparação atual de processos entrados e processos findos, a verdade é que são ainda demasiados quer o número de processos pendentes quer, em consequência, o tempo de finalização dos mesmos.

Este estado de pendências foi ilustrado pelo episódio referido nessa audição, e caro ao relator, da extinção do Tribunal Tributário de Aveiro pelo XV Governo Constitucional e criação do Tribunal Administrativo e Fiscal de Aveiro pelo XVII Governo, em que os processos, tendo saído em caixotes fechados de Aveiro para Viseu, voltaram anos depois para o Tribunal de Aveiro sem terem sido no entretanto abertos.

Parece assim impróprio que uma comunidade política que, ao longo de décadas, não foi ainda capaz de colocar em funcionamento uma jurisdição administrativa e fiscal que decida em tempo útil, intervenha nesta matéria para eliminar um mecanismo que tem demonstrado, pelo menos, essa celeridade.

Tal não deve obstar a que o legislador intervenha para corrigir alguns aspetos do regime de arbitragem que merecem sem dúvida alterações ou aperfeiçoamentos, designadamente (e centrando-me na arbitragem tributária), quanto à possibilidade do recurso de decisões arbitrais, as formas de designação e incompatibilidades dos árbitros e, eventualmente, o problema do mecanismo de “seleção adversa” que representa a assimetria entre as partes na possibilidade de escolha de jurisdições.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

2. Observações técnicas

a) Títulos dos projetos

As formulações utilizadas nos títulos de ambos os projetos (“Proíbe o Estado de recorrer à arbitragem” e “termina com a possibilidade de recurso à arbitragem, por parte do Estado”) são enganadores na medida em que porque parecem apenas proibir o recurso à arbitragem por iniciativa do Estado ou das entidades públicas. Ora, a iniciativa de recurso à arbitragem pode depender da iniciativa do particular (é sempre assim no regime da arbitragem tributária), recurso que é claramente intenção de ambos os projetos impedir, não estando essa intenção totalmente clara na descrição das iniciativas.

b) Competência exclusiva dos tribunais

São dois os problemas levantados pela formulação do número 1 do artigo 1º do o PJI 934/XIII (PCP) - “Os litígios emergentes de relações jurídicas reguladas pelo direito administrativo e fiscal são da competência exclusiva dos tribunais” - e pelo artigo 2º do PJI n.º 941/XIII (BE) - “Os litígios relativos à jurisdição administrativa e fiscal são da competência exclusiva dos tribunais”. Em primeiro lugar, poderia ser interpretado como excluindo os mecanismos gratuitos de resolução de litígios, ou seja, a competência das entidades administrativas para apreciar esses litígios, sem prejuízo da tutela jurisdicional, o que não parece ser intenção dos proponentes. Em segundo lugar, a expressão “tribunais” pode ser equívoca, já que, no sentido constitucional, os tribunais arbitrais são tribunais (artigo 209º n.º 2 da CRP) e a expressão “tribunais arbitrais” é usada na lei da arbitragem voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro) que usa a expressão “tribunais do Estado” para designar o universo que, cremos, os autores do projeto pretendem referir.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

IV – Conclusões e parecer

- O PCP apresentou à Assembleia da República o Projeto de Lei nº n.º 934/XIII - Proíbe o Estado de recorrer à arbitragem como forma de resolução de litígios em matéria administrativa e fiscal.
- O BE apresentou à Assembleia da República o Projeto de Lei 941/XIII - Termina com a possibilidade de recurso à arbitragem, por parte do Estado e pessoas coletivas públicas
- As iniciativas visam proibir que litígios que envolvam entidades públicas sejam dirimidas com recurso a arbitragem e revogam a legislação em vigor que permite esse mecanismo.
- Face ao exposto, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias é de parecer que os Projectos de Lei em apreço reúnem as condições constitucionais e regimentais para serem apreciados em plenário.

Palácio de S. Bento, 3 de outubro de 2018

O Deputado Relator

(Fernando Rocha Andrade)

O Presidente da Comissão

(Bacelar de Vasconcelos)

Projeto de Lei n.º 934/XIII/3.ª (PCP)

Proíbe o Estado de recorrer à arbitragem como forma de resolução de litígios em matéria administrativa e fiscal

Data de admissão: 2 de julho de 2018

Projeto de Lei 941/XIII/3.ª (BE)

Termina com a possibilidade de recurso à arbitragem, por parte do Estado e pessoas coletivas públicas

Data de admissão: 11 de julho de 2018

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (1.ª)

Índice

- I. Análise sucinta dos factos, situações e realidades respeitantes à iniciativa
- II. Apreciação da conformidade dos requisitos formais, constitucionais e regimentais e do cumprimento da lei formulário
- III. Enquadramento legal e doutrinário e antecedentes
- IV. Iniciativas legislativas e petições pendentes sobre a mesma matéria
- V. Consultas e contributos
- VI. Apreciação das consequências da aprovação e dos previsíveis encargos com a sua aplicação

Elaborada por: Helena Medeiros (BIB), Tiago Tibúrcio e Nuno Amorim (DILP), José Filipe Sousa (DAPLEN) e Cláudia Sequeira (DAC)

Data: 18 de setembro de 2018

I. Análise sucinta dos factos, situações e realidades respeitantes à iniciativa

As duas iniciativas legislativas em apreço têm por objetivo impedir o recurso pelo Estado e pessoas coletivas públicas aos tribunais arbitrais para dirimir litígios decorrentes de atos ou contratos regulados pelo Direito Administrativo e Fiscal.

Neste âmbito, importa sublinhar que o sistema judicial nacional não é unitário, sendo constituído por várias categorias de tribunais, e que, de acordo com o n.º 2, artigo 209.º da Constituição da República Portuguesa, os tribunais arbitrais são constitucionalmente facultativos. Em 1986¹, foi consagrada no ordenamento jurídico português a arbitragem voluntária - uma forma de resolução alternativa de litígios - constando o seu regime atual da [Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro](#)².

Em Portugal existem [36](#)³ centros de arbitragem autorizados pelo Ministério da Justiça, que exercem funções nas áreas dos conflitos de consumo, sector automóvel, seguros, propriedade industrial e arbitragem administrativa e tributária.

O Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD)⁴ é competente para dirimir litígios relacionados com matéria administrativa (funcionalismo público e contratos celebrados com entidades públicas) e matéria fiscal⁵ (litígios que importem a apreciação da legalidade de atos tributários⁶), através de arbitragem.

Segundo [dados do CAAD](#), tem-se verificado um aumento contínuo do número total de processos entrados acumulados, sendo contabilizados 703 processos em 2017, e entre janeiro e 13 de abril de 2018, um total de 746.

Sendo que segundo os proponentes do Projeto de Lei n.º 934/XIII/3.^a (PCP), “*só as garantias de imparcialidade dadas pelos tribunais estaduais estão em condições de garantir a aplicação da Justiça material (...) respeitadora do interesse público e dos princípios da legalidade e da igualdade*”. Por esse motivo entendem que a arbitragem só é admissível em situações em que estejam em causa interesses privados entre partes iguais, não o sendo quando “*exista uma manifesta desigualdade entre as partes ou em situações em que exista um interesse público a defender por parte do Estado*”.

A referida iniciativa legislativa compõe-se de três artigos: o primeiro definidor do princípio geral; o segundo revogando vários diplomas; e o terceiro determinando como data de início de vigência das normas a aprovar o “*dia imediato à sua publicação*” (com exceção da conclusão dos processos arbitrais em curso).

¹ [Lei n.º 31/86, de 29 de agosto](#).

² Em cumprimento da medida 7.6 do Memorandum de Entendimento celebrado com a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional.

³ Segundo dados do Ministério da Justiça atualizados em 19/06/2018.

⁴ Criado através do [Despacho n.º 5097/2009](#), do Gabinete do Secretário de Estado da Justiça, de 12 de fevereiro de 2009.

⁵ A Autoridade Tributária e Aduaneira pré vinculou-se à arbitragem tributária sob a égide do CAAD.

⁶ De acordo com o [Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro](#).

De modo semelhante, os proponentes do Projeto de Lei 941/XIII/3.^a (BE) consideram que o recurso à arbitragem “*tem gerado resultados que não são compagináveis com um Estado de Direito Democrático capaz de respeitar de forma plena o princípio da igualdade e o princípio da legalidade da administração*”. Assim, apesar de entenderem que é admissível o recurso à arbitragem, defendem que essa opção “*deve ser seriamente questionada quando a defesa do interesse público ou a desigualdade das partes na controvérsia desvirtue a bondade dessas formas extrajudiciais de solução de litígios*”.

A iniciativa legislativa compõe-se de seis artigos: o primeiro definidor do respetivo objeto; o segundo prevendo que os litígios relativos à jurisdição administrativa e fiscal são da competência exclusiva dos tribunais; o terceiro propondo a proibição de recurso a arbitragem para o Estado e demais pessoas coletivas públicas; o quarto contendo a norma revogatória (com o mesmo conteúdo da norma equivalente constante do Projeto de Lei n.º 934/XIII/3.^a); o quinto prevendo o regime transitório; e, por fim, o sexto determinando como data de início de vigência das normas a aprovar o dia seguinte à sua publicação.

II. **Apreciação da conformidade dos requisitos formais, constitucionais e regimentais e do cumprimento da lei formulário**

- **Conformidade com os requisitos formais, constitucionais, legais e regimentais**

O poder de iniciativa legislativa dos Deputados está previsto na alínea b) do artigo 156.º da Constituição e na alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º do Regimento, e o dos grupos parlamentares na alínea g) do n.º 2 do artigo 180.º da Constituição e na alínea f) do artigo 8.º do Regimento.

Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 167.º da [Constituição](#) e no artigo 118.º do [Regimento da Assembleia da República](#) (doravante Regimento), que consagram esse poder:

- O Projeto de Lei n.º 934/XIII/3.^a (PCP) é subscrito por catorze Deputados do Grupo Parlamentar do Partido Comunista Português
- O Projeto de Lei n.º 941/XIII/3.^a (BE) é subscrito por dezanove Deputados do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda

Tomam a forma de Projeto de Lei, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 119.º do Regimento, encontram-se redigidos sob a forma de artigos, são precedidos de uma breve exposição de motivos e têm uma designação que traduz sinteticamente os seus objetos principais, embora possa ser objeto de aperfeiçoamento em caso de aprovação, dando assim cumprimento aos requisitos formais estabelecidos no n.º 1 do artigo 124.º do Regimento.

De igual modo encontram-se respeitados os limites à admissão das iniciativas, previstos no n.º 1 do artigo 120.º do Regimento, uma vez que estes Projetos de Lei não parecem infringir princípios constitucionais e definem concretamente o sentido das modificações a introduzir na ordem legislativa.

O Projeto de Lei n.º 934/XIII/3.^a (PCP) deu entrada em 29 de junho de 2018. Foi admitido em 2 de julho e anunciado a 4 de julho, altura em que baixou na generalidade à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (1.^a), com conexão para a Comissão de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa (5.^a) por despacho de S. Ex.^a o Presidente da Assembleia da República.

O Projeto de Lei n.º 941/XIII/3.^a (BE) deu entrada a 9 de julho de 2018. Foi admitido em 11 de julho e anunciado em 12 de junho, altura em que baixou na generalidade à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (1.^a), com conexão para a Comissão de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa (5.^a) por despacho de S. Ex.^a o Presidente da Assembleia da República.

- **Verificação do cumprimento da lei formulário**

Ambas as iniciativas apresentam títulos que traduzem sinteticamente o seu objeto, mostrando-se conforme ao disposto no n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 74/98, de 11 de novembro, conhecida como *lei formulário*⁷:

- Projeto de Lei n.º 934/XIII/3.^a (PCP)- *Proíbe o Estado de recorrer à arbitragem como forma de resolução de litígios em matéria administrativa e fiscal*"

- Projeto de Lei n.º 941/XIII/3.^a (BE)- *“Termina com a possibilidade de recurso à arbitragem, por parte do Estado e pessoas coletivas públicas”*

Uma vez que se tratam de iniciativas com o mesmo objeto, cumpre assinalar que estando ambas em fase de apreciação na generalidade, será recomendável a sua discussão conjunta tendo em vista a aprovação e publicação de uma única lei.

O Projeto de Lei n.º 934/XIII/3.^a (PCP) estabelece no seu artigo 1.º que *“Os litígios emergentes de relações jurídicas reguladas pelo direito administrativo e fiscal são da competência exclusiva dos tribunais”* e que *“É vedado ao Estado e às demais pessoas coletivas de direito público recorrer a tribunais arbitrais para dirimir litígios decorrentes de atos ou contratos regulados pelo direito administrativo e fiscal.”*

No caso do Projeto de Lei n.º 941/XIII/3.^a (BE)- o seu artigo 1.º *estabelece o princípio geral da proibição do Estado e pessoas coletivas públicas de recorrerem à arbitragem em matéria administrativa e fiscal e revoga todas as disposições que permitem esta forma de resolução de litígios constantes do Código de Processo nos*

⁷ Lei n.º 74/98, de 11 de novembro, que estabelece um conjunto de normas sobre a publicação, a identificação e o formulário dos diplomas, alterada e republicada pelas Leis n.ºs 2/2005, de 24 de janeiro, 26/2006, de 30 de junho, 42/2007, de 24 de agosto, e [43/2014, de 11 de julho](#).

Tribunais Administrativos, do Código de Contratos Públicos, do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária e da Lei da Arbitragem Voluntária.

Ambas as iniciativas contêm uma norma revogatória de disposições dos Código de Processo nos Tribunais Administrativos, do Código dos Contratos Públicos e da Lei da Arbitragem Voluntária, e ambas procedem à revogação total do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária e da Lei da Arbitragem Voluntária, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro e alterado pelas Leis n.ºs 64-B/2011, de 30 de dezembro, 20/2012, de 14 de maio e 66-B/2012, de 31 de dezembro.

As regras de legística formal indicam que “as vicissitudes que afetem globalmente um ato normativo devem ser identificadas no título, o que ocorre, por exemplo, em atos de suspensão ou em revogações expressas de todo um outro ato”⁸.

Assim, sugere-se, em caso de aprovação, a seguinte alteração ao título:

“Proíbe o recurso à arbitragem em matéria administrativa e fiscal por parte do Estado e pessoas coletivas públicas, altera o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, o Código dos Contratos Públicos e a Lei da Arbitragem Voluntária, e revoga o Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária”

No que respeita ao início de vigência, ambas as iniciativas estabelecem que a sua entrada em vigor ocorrerá no dia seguinte ao da sua publicação, mostrando-se assim conformes com o previsto no n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 74/98, de 11 de novembro, segundo o qual os atos legislativos “*entram em vigor no dia neles fixado, não podendo, em caso algum, o início de vigência verificar-se no próprio dia da publicação*”.

Em caso de aprovação estas iniciativas revestirão a forma de lei, nos termos do n.º 3 do artigo 166.º da Constituição, pelo que devem ser objeto de publicação na 1.ª série do Diário da República, em conformidade com o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 3.º da *lei formulário*.

Nesta fase do processo legislativo, as iniciativas em apreço não nos parecem suscitar outras questões em face da *lei formulário*.

III. Enquadramento legal e doutrinário e antecedentes

- Enquadramento legal nacional e antecedentes

⁸ Duarte, D., Sousa Pinheiro, A. *et al* (2002), *Legística*. Coimbra, Editora Almedina, pág. 203.

A arbitragem é um instrumento geral de resolução de conflitos, que é vulgar no âmbito do direito internacional público, assim como nos direitos nacionais, nomeadamente no português. Esta possibilidade tem acolhimento constitucional, relevando, para o efeito, as seguintes disposições da Lei Fundamental.

De acordo com o n.º 1 do artigo 266.º da [Constituição da República Portuguesa](#), a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Para tutela desses direitos e interesses legalmente protegidos, dispõe o artigo 268.º, n.º 4, que é garantido aos administrados tutela jurisdicional efetiva desses direitos e interesses.

É através dos tribunais, que administram a Justiça em nome do povo, que é assegurada a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, que é reprimida a violação da legalidade democrática e que são dirimidos os conflitos de interesses públicos e privados (artigo 202.º da Constituição).

No âmbito da definição de competências entre os tribunais, a Constituição atribui aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das ações e recursos contenciosos que tenham por objeto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais (n.º 3 do artigo 212.º).

No n.º 2 do artigo 209.º, prevê-se a existência dos tribunais arbitrais, consideradas instituições judiciais. Através do acordo das partes (que se chama, respetivamente, *compromisso arbitral* ou *cláusula compromissória*, consoante tenha por objeto um litígio existente ou um que possa emergir potencialmente), estas podem conformar os poderes de decisão dos tribunais arbitrais, podendo atribuir a estes o poder de decidir de acordo com a equidade. Não sendo assim, os tribunais arbitrais devem aplicar o direito como o fariam os tribunais comuns.

Da composição de conflitos jurisdicionais através destes tribunais arbitrais deve distinguir-se a resolução de conflitos através de instituições que não são tribunais. Com efeito, a Constituição admite a existência de formas de composição não jurisdicional de conflitos, o que sucede designadamente através da possibilidade legal de recurso à arbitragem (n.º 4 do artigo 202.º). De acordo com Moncada⁹, “*os conflitos que são resolvidos através destas instituições não são jurisdicionais, pelo que os mesmos não fazem parte da justiça administrativa em sentido material e as entidades em causa não integram a justiça administrativa em sentido orgânico. Não estamos, portanto, perante meios alternativos de justiça mas sim perante mecanismos de conciliação, de mediação e de transacção. Neste último caso, o conflito é encerrado pelas partes através de um contrato, que pode ter a natureza de administrativo e ser usado para terminar convencionalmente um procedimento*”.

⁹ Moncada, Luís Cabral de, 2010, “[A arbitragem no direito administrativo: uma justiça alternativa](#)”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Vol. 7, Coimbra Editora.

Em termos de legislação, relevam os seguintes diplomas, que, ao longo dos últimos anos, vêm conformando o regime legal nesta matéria, nomeadamente quanto à arbitragem por parte do Estado, tanto em matéria de contratos administrativos como tributária.

Assim, há a referir a **Lei da Arbitragem Voluntária**, aprovada pela [Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro](#), diploma que, até à data, ainda não sofreu alterações. Esta lei estipula, no seu artigo 1.º, que “*Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros*” (n.º 1). No n.º 5 do mesmo artigo consagra-se o princípio segundo o qual “*O Estado e outras pessoas coletivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objeto litígios de direito privado*”.

Assim, estando em causa um litígio de direito público, a arbitrabilidade parece carecer de lei especial. É, por exemplo, o caso do Código dos Contratos Públicos, que “*serve de lei especial quanto à arbitragem nos contratos administrativos*” (Moncada, 2010), ou do [Código de Processo nos Tribunais Administrativos](#) (CPTA). Este último trata, no Título VIII, dos “Tribunais arbitrais e centros de arbitragem” (artigos 180.º a 187.º). No artigo 180.º definem-se as áreas sobre as quais pode ser constituído tribunal arbitral:

- a) *Questões respeitantes a contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos à respetiva execução;*
- b) *Questões respeitantes a responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso, ou indemnizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações jurídicas administrativas;*
- c) *Questões respeitantes à validade de atos administrativos, salvo determinação legal em contrário;*
- d) *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.*

No artigo 187.º do CPTA, definem-se as áreas em que o Estado pode autorizar a instalação de centros de arbitragem institucionalizada, que são, designadamente, “Relações jurídicas de emprego público”; “Sistemas públicos de proteção social” e “Urbanismo”. De acordo com o n.º 2 deste artigo, “a vinculação de cada ministério à jurisdição de centros de arbitragem depende de portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça e do membro do Governo competente em razão da matéria, que estabelece o tipo e o valor máximo dos litígios abrangidos, conferindo aos interessados o poder de se dirigirem a esses centros para a resolução de tais litígios”. A este propósito, refira-se, como exemplo, o [Centro de Arbitragem Administrativa](#) (CAAD). Este é um centro de arbitragem institucionalizada e caráter especializado, criado pelo [Despacho n.º 5097/2009, do Secretário de Estado da Justiça](#), onde podem ser resolvidos litígios em matéria de Direito público, nas áreas administrativa e tributária. Conforme se explica na página da Internet deste centro, na área administrativa, “*é competente para promover a resolução de litígios emergentes das relações de emprego*”

Projetos de Lei n.º 934/XIII/3.ª (PCP) e 941/XIII/3.ª (BE)

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (1.ª)

público e de contratos celebrados por entidades públicas pré-vinculadas - como é o caso dos [Ministérios da Justiça, da Cultura e, mais recentemente, o Ministério da Educação e de várias instituições do ensino superior](#) -, ou mediante a outorga de compromisso arbitral, envolvendo entidades que não estejam pré-vinculadas ao CAAD”. “Na área tributária, o Regime Jurídico da Arbitragem Tributária prevê a possibilidade de resolução, pela via arbitral, de litígios que importem a apreciação da legalidade de atos tributários. A [Autoridade Tributária e Aduaneira](#) pré vinculou-se à arbitragem tributária sob a égide do CAAD”, conforme [Portaria n.º 112-A/2011](#).

O Código de Processo nos Tribunais Administrativos foi aprovado pela [Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro](#), e encontra-se disponível no site da Procuradoria-Geral Distrital da Lisboa na [sua versão consolidada](#) (contemplando a mais recente alteração operada pelo [Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro](#)).

Como acima se mencionou, o [Código dos Contratos Públicos](#) refere expressamente a arbitragem nas seguintes disposições: alínea d) do n.º 1 do artigo 27.º (a propósito da *Escolha do ajuste direto para a formação de contratos de aquisição de serviços*); n.º 3 do artigo 332.º (admitindo-se a resolução do contrato por iniciativa do co-contratante por via judicial ou mediante recurso a arbitragem); artigo 476.º (que trata especificamente da Resolução alternativa de litígios, definindo-se que o recurso à arbitragem ou a outros meios de resolução alternativa de litígios é permitido, nos termos da lei, para a resolução de litígios emergentes de procedimentos ou contratos aos quais se aplique este Código); e anexo VII a que se refere este último artigo. Este código foi aprovado pelo [Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro](#), tendo sido objeto de várias alterações, a última das quais pelo [Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio](#).

Em matéria tributária, dispõe o [Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária](#), aprovado pelo [Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro](#), alterado pelas Leis n.º [64-B/2011, de 30 de dezembro](#), n.º [20/2012, de 14 de maio](#), e n.º [66-B/2012, de 31 de dezembro](#). Através deste diploma, pretendeu criar-se a possibilidade de os conflitos entre os contribuintes e as Finanças serem resolvidos através de arbitragem. Os contribuintes passaram, assim, a poder recorrer à arbitragem quando discordem de certas decisões das Finanças, “*como, por exemplo, do valor que lhes é cobrado de imposto sobre o rendimento, do valor que é atribuído à sua habitação para efeitos de imposto, do valor que lhes é descontado mensalmente do ordenado*” (exemplos retirados do [resumo em Linguagem Clara](#) deste diploma¹⁰). Para incentivar os contribuintes a recorrer à arbitragem, definiu este diploma que durante um ano não seriam cobradas as despesas do processo para os que se encontrassem há mais de dois anos por resolver nos tribunais.

- **Enquadramento bibliográfico**

A ARBITRAGEM administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do código dos Contratos Públicos. Lisboa : AAFDL Editora, 2018. 333 p. ISBN 978-972-629-186-2. Cota: 12.06.1 – 87/2018.

¹⁰ Neste resumo pode também conhecer-se, de forma sintética, “o que é”, “Quem faz a arbitragem”, “Como funciona a arbitragem”, etc.

Resumo: Esta obra é constituída por duas partes: a primeira parte é dedicada aos problemas gerais da arbitragem administrativa, e a segunda parte debruça-se sobre a arbitragem no âmbito do CCP. É uma obra para a qual foram convidados diferentes autores que deram o seu contributo em artigos autónomos.

A Parte I abarca os seguintes títulos:

Arbitragem de Direito Administrativo: que lições retirar do CPTA;

Questões relativas à institucionalização da arbitragem administrativa;

Necessidade de arbitragem e arbitragem necessária;

Implementação de uma segunda instância arbitral?;

Decisão arbitral, legalidade objetiva e interesse público;

Arbitragem e multipolaridade administrativa: da necessidade de um regime específico para os contrainteresados e terceiros no processo arbitral jurídico-administrativo;

Publicidade das decisões arbitrais administrativas: ponto de situação e algumas interrogações conexas;

Que fundamentos específicos de impugnação e que recursos se devem admitir;

A Parte II consigna três artigos relativos a arbitragem no âmbito do CCP.

PINTO, Alexandre Mota – As políticas de promoção de arbitragem. In **40 Anos de Políticas de Justiça em Portugal**. Coimbra : Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6866-4. P. 369-389. Cota: 12.21 – 115/2017.

Resumo: Este artigo vai analisar as diferentes políticas de promoção da arbitragem. Segundo o autor o recurso à arbitragem, em alternativa aos tribunais estaduais, resulta da crise da justiça no que diz respeito ao enorme aumento da litigância e o conseqüente aumento da duração média dos processos em tribunal. São evidenciadas as vantagens existentes na solução de litígios através da arbitragem e elaborada uma abordagem histórica ao processo de arbitragem, nomeadamente a participação do Estado na arbitragem.

SERRÃO, Tiago – A arbitragem no CCP revisto. In **Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos**. Lisboa : AAFDL Editora, 2017. ISBN 978-972-629-166-4. P. 961-992. Cota: 12.06.1 – 29/2018.

Resumo: O autor vai analisar as alterações produzidas pelo artigo 476.º do CCP e pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017 em matéria de arbitragem em contexto pré-contratual e contratual. Tiago Serrão aponta contradições do legislador, sinalizando que “o legislador pretende fortalecer a arbitragem administrativa institucionalizada (...), mas, por outro lado, limita o recurso à arbitragem administrativa realizada por tribunais *ad hoc*”. Conclui que, no âmbito da arbitragem administrativa tem acontecido um tratamento legislativo isolado. Na sua opinião “mais do que passos isolados, em direções não coincidentes, o que se afigura necessário, no domínio da arbitragem administrativa, é uma reflexão de fundo, e projeção de futuro, marcadamente unificada”.

VIEIRA, Marta Alves – A competência dos tribunais estaduais na arbitragem. Anotação ao artigo 59.º da lei de arbitragem voluntária. **Themis**. Coimbra. ISSN 2182-9438. A. 17, n.º 30/31 (2016), p. 137-225. Cota: RP-205.

Resumo: “O presente artigo analisa as situações de intervenção dos tribunais estaduais nos processos arbitrais e respetiva competência, por via do Comentário à Lei da Arbitragem Voluntária portuguesa e, em particular, ao artigo 59.º da referida Lei”.

VIOLANTE, Teresa – A arbitragem voluntária e o recurso de constitucionalidade. **Revista do Ministério Público**. Lisboa. ISSN 0870-6107. A 37, n.º 145 (jan.-mar. 2016), p. 101-152. Cota: RP- 179.

Resumo: A autora analisa os aspetos problemáticos do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária, evidenciados pelo acervo jurisprudencial produzido pelo Tribunal Constitucional em matéria de arbitragem tributária. O estudo debruça-se sobre: a *(i)* eventual limitação dos fundamentos do recurso da constitucionalidade operada pelo regime referido; o *(ii)* modo de interposição e tramitação do recurso de constitucionalidade da decisão arbitrária tributárias; *(iii)* problemas que se levantam em sede dos recursos de constitucionalidade obrigatórios dada a ausência de representação do Ministério Público junto dos Tribunais Arbitrais”, entre outros.

- **Enquadramento internacional**

- Países europeus**

A legislação comparada é apresentada para os seguintes Estados da União Europeia: Espanha e Reino Unido.

ESPANHA

É a [Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje](#)¹¹ que estabelece o regime jurídico da arbitragem no país, aplicando-se a todas as arbitragens que não estejam previstas em diploma especial, sem prejuízo de tratados internacionais em que Espanha seja signatária.

De entre os regimes jurídicos de arbitragem previstas em lei especial, não foi localizado qualquer diploma que regule a arbitragem administrativa. Porém, o [Regime jurídico das administrações públicas e do procedimento administrativo comum](#), refere a prática de arbitragem em matéria administrativa. Com efeito, a alínea b) do artigo 54.º, referente aos requisitos dos atos administrativos, refere que estes podem ser baseados em processos judiciais ou procedimentos arbitrais. Adicionalmente, no artigo 107.º, relativo a recursos administrativos, é prevista a possibilidade de utilização de sistemas de mediação e arbitragem para resolução de conflitos administrativos.

Já no que a matéria fiscal diz respeito, não foram localizados quaisquer diplomas específicos que regulem a arbitragem dessa área, como também não foram quaisquer diplomas ou disposições que a proíba.

¹¹ Diploma consolidado retirado da base de dados oficial boe.es.

REINO UNIDO

A *Alternative Dispute Resolution (ADR)* refere-se a qualquer forma de resolução de conflitos sem recurso a tribunal, podendo ou não envolver um perito independente cujo principal papel é auxiliar nas negociações com vista à obtenção de um acordo. Num [documento publicado](#) pela autoridade tributária do Reino Unido (*Her Majesty's Revenue and Customs – HMRC*) é mencionado, no parágrafo 16, que nos casos que a autoridade tributária entenda como adequados e a outra parte litigante o aceite, o ADR pode ser utilizado para resolver esse litígio ou, caso este se frustre, utilizar a negociação feita como fase pré-contenciosa na instrução de um processo judicial.

Quanto a matérias administrativas, o departamento de transportes também [possui um guia](#), este referente à rede de transportes HS2¹², no qual são explicadas as diversas formas alternativas de resolução de litígios emergentes das relações com a entidade gestora da rede ferroviária.

Estes dois documentos, sem carácter normativo, indiciam que é possível recorrer à arbitragem como forma de resolução de conflitos de teor administrativo e fiscal.

IV. Iniciativas legislativas e petições pendentes sobre a mesma matéria

Iniciativas legislativas

Efetuada uma pesquisa à base de dados da atividade parlamentar verificou-se que se encontram pendentes as seguintes iniciativas sobre matéria idêntica e conexas:

- [Projeto de Lei 786/XIII/3.^a \(CDS-PP\)](#) - 4.^a alteração ao Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, que aprova o Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária
- [Projeto de Lei 940/XIII/3.^a \(BE\)](#) - Acaba com a possibilidade de suspensão da condição de jubilado dos magistrados judiciais para o exercício das funções de árbitro em matéria tributária (4.^a Alteração ao Regime Jurídico da Arbitragem Tributária)

- **Petições**

Consultada a base de dados da Atividade Parlamentar (AP), não se identificou qualquer petição pendente, neste momento, sobre matéria idêntica.

¹² *High Speed 2 (HS2)* é um sistema de caminhos de ferro de alta velocidade que gere as ligações de alta velocidade entre cidades importantes inglesas como Londres, Leeds ou Manchester.

V. Consultas e contributos

A Comissão promoveu, em 5 e 16 de julho de 2018, a consulta escrita das seguintes entidades institucionais: Conselho Superior do Ministério Público, Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, Ordem dos Advogados, Conselho Superior da Magistratura e [Associação Portuguesa de Arbitragem](#).

Os mesmos ficarão disponíveis na página das iniciativas assim que forem recebidos.

VI. Apreciação das consequências da aprovação e dos previsíveis encargos com a sua aplicação

Em face da informação disponível, não é possível determinar ou quantificar eventuais encargos resultantes da aprovação da presente iniciativa.