

**I CONGRESSO INTERNACIONAL CBMA DE ARBITRAGEM**

**ARBITRAGEM ENVOLVENDO A ACTIVIDADE PÚBLICA  
DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA**

**Pedro Leite Alves**

---

**Jardim, Sampaio, Magalhães e Silva e Associados**  
Sociedade de Advogados

*10 de Dezembro de 2015  
Rio de Janeiro*

# A ARBITRAGEM DOS ACTOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM PORTUGAL – 1948-2015

---

- 1948 (Código das Expropriações)
  - Fixação do valor da indemnização por arbitragem entre a Administração e o particular, com recurso para os tribunais do Estado
- 1969 (Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas)
  - Permitia o recurso, por acordo, a Tribunal Arbitral em questões de interpretação, validade ou execução do contrato, com decisão obrigatória e tomada de acordo com a equidade
- 1973 (Contrato de Concessão Carris de Ferro de Lisboa)
  - Contém cláusula compromissória abrangendo todos os litígios *“acerca da interpretação e execução do contrato em que estejam em causa direitos e obrigações sob o domínio da vontade das partes”*
- 1977 (Lei n.º 80/77)
  - Criou Comissões Arbitrais para decidir, em recurso de actos administrativos, da titularidade e do valor das indemnizações devidas pelas nacionalizações de 1974/75, com recurso para o STA, obrigatório se a decisão fosse desfavorável ao Estado



# A ARBITRAGEM DOS ACTOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM PORTUGAL – 1948-2015

---

- 1982 (Revisão Constitucional - art.º 209.º da Constituição da República Portuguesa)

*“1 - Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais:*

- a) O Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância;*
- b) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais;*
- c) O Tribunal de Contas.*

*2 - Podem existir tribunais marítimos, **tribunais arbitrais** e julgados de paz.”*





# A ARBITRAGEM DOS ACTOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM PORTUGAL – 1948-2015

---

- 1984 (Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais)
  - *“São admitidos Tribunais arbitrais no domínio do contencioso dos contratos administrativos e da responsabilidade civil por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo o contencioso das acções de regresso” (art.º 2.º, n.º 2)*
- 1984 (1ª Lei da Arbitragem Voluntária)
  - *“O Estado pode celebrar convenções arbitrais desde que exista fundamento legal para o recurso à arbitragem” (art.º 1.º, n.º 3)*
- 1986 (2ª Lei da Arbitragem Voluntária)
  - *“O Estado e as outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, se para tanto forem autorizados por lei especial ou se elas tiverem por objecto litígios respeitantes a relações de direito privado” (art.º 1.º, n.º 4)*
- 2011 (3ª Lei de Arbitragem Voluntária)
  - *“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” (art.º 1.º, n.º 5)*



# A ARBITRAGEM DOS ACTOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM PORTUGAL – 1948-2015

---

- 1991 (Código do Procedimento Administrativo)
  - *“É válida a cláusula pela qual se disponha que devem ser decididas por árbitros as questões que venham a suscitar-se entre as partes num contrato administrativo” (art.º 188.º)*
- 2003 (Código de Processo nos Tribunais Administrativos)
  - Pode ser constituído tribunal arbitral para julgamento de questões relativas a contratos, incluindo a apreciação de **actos administrativos** relativos à respectiva execução, questões de responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efectivação do direito de regresso e questões relativas a **actos administrativos que possam ser revogados sem fundamento na sua invalidade**, salvo se existirem contra-interessados que não sejam parte na cláusula compromissória (arts.º 180.º a 187.º)
  - *“O interessado que pretenda recorrer à arbitragem no âmbito dos litígios previstos no art.º 180.º pode exigir da Administração a celebração de compromisso arbitral”, e o requerimento de constituição de tribunal suspende os prazos de impugnação contenciosa (arts.º 182.º e 183.º)*





# A ARBITRAGEM DOS ACTOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM PORTUGAL – 1948-2015

---

- 2008 (Código dos Contratos Públicos)
  - Permite a modificação dos contratos públicos por tribunal arbitral, excepto em substituição da margem livre de decisão da Administração ou em reavaliação do interesse público que é própria da função administrativa (arts.º 311.º, n.º 1, e 313, n.º 1),
  - Permite a anulação de contratos públicos por tribunal arbitral com fundamento em vícios do procedimento (arts.º 311.º, n.º 1, 283.º-A, n.º 4)
  - Permite a extinção de contratos públicos por tribunal arbitral com base em resolução sancionatória ou interesse público confirmado pelo tribunal (arts.º 330.º e 333.º a 335.º)
  - Permite a resolução de contratos públicos por iniciativa do co-contratante declarada por tribunal arbitral (art.º 332.º)
  - Admite a jurisdição arbitral na fixação dos valores e prazos de trabalhos a mais nas empreitadas de obras públicas (arts.º 373.º e 377.º)



# A ARBITRAGEM DOS ACTOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM PORTUGAL – 1948-2015

- 2015 (Código de Processo nos Tribunais Administrativos)
  - Pode ser constituído tribunal arbitral para o julgamento de (i) questões respeitantes a contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de actos administrativos relativos à respectiva execução, de (ii) questões respeitantes a responsabilidade civil extra-contratual, incluindo a efectivação do direito de regresso, ou indemnizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações jurídicas administrativas, de (iii) questões respeitantes à validade de actos administrativos, salvo determinação legal em contrário, de (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.
  - Quando existam contra-interessados, a regularidade da constituição de tribunal arbitral depende da sua aceitação do compromisso arbitral.
  - A impugnação de actos administrativos relativos à formação de contratos pode ser objecto de arbitragem, mediante previsão no programa do procedimento do modo de constituição do tribunal arbitral e do regime processual a aplicar.





# A ARBITRAGEM DOS ACTOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM PORTUGAL – 1948-2015

- 2015 (Código de Processo nos Tribunais Administrativos) – continuação
  - Manteve o direito de os interessados na arbitragem **exigirem** da Administração a celebração do compromisso arbitral (art.º 182.º) e o efeito suspensivo desse requerimento nos prazos de impugnação contenciosa (art.º 183.º)
  - Nos litígios sobre questões de legalidade, impôs a decisão de acordo com o direito (art.º 185.º, n.º 2)
  - Tornou obrigatória a publicação das sentenças arbitrais que envolvam a Administração Pública em sentido lato, num portal específico a criar pelo Ministério da Justiça (art.º 185.º- B)
  - Reforçou a impossibilidade de decisões arbitrais que versem sobre a conveniência e a oportunidade da actuação administrativa (art.º 185.º, n.º 2)





# O QUE ACONTECEU NA PRÁTICA ?

---

- Contratos de Concessão ou de PPP
  - Desde pelo menos 1995, todos contêm cláusula compromissória relativa à aplicação, interpretação ou integração das regras contratuais
- Contratos de empreitada de obras públicas
  - Generalizou-se a inclusão de cláusulas compromissórias em praticamente todos os contratos
- Pedidos de constituição de tribunal arbitral pelos interessados
  - Registam-se poucos casos
- Aceitação da arbitragem como forma de resolver litígios administrativos (contratuais ou de acto administrativo)
  - Geralmente bem aceite pela Administração Pública central e local



# O QUE ACONTECEU NA PRÁTICA ?

- Há hoje um número crescente e significativo de processos de arbitragem relativos a contratos e a actos administrativos e uma especialização dos árbitros e dos advogados nessas áreas
- Está a generalizar-se a arbitragem entre entes públicos
  - Por exemplo, entre municípios e o Estado, entre municípios e empresas públicas ou entre empresas públicas
- As sentenças arbitrais têm sido proferidas em áreas cada vez mais centrais da actividade administrativa
  - Por exemplo, um acórdão arbitral de Junho de 2015 revogou, por impossibilidade superveniente não culposa, um contrato administrativo que valia cerca de 700 milhões de euros
  - Um outro, de 2011, recusou-se a declarar a nulidade, antes decretada pela Administração, de um contrato administrativo cujo prazo é de 20 anos e que vale centenas de milhões de euros, com fundamento em inconstitucionalidade da lei habilitante dessa decisão





# PORQUÊ ?

- Os pilares

1982      Resolução do problema da inafastabilidade dos tribunais estatais na Revisão Constitucional de 1982

Afastamento do entendimento de que do princípio da legalidade decorre a impossibilidade de compromisso em árbitro, pela configuração dos tribunais arbitrais como tribunais **iguais** aos do Estado

1991      Fixação na lei da autonomia da Administração para celebrar contratos administrativos ao mesmo nível da autonomia para praticar actos administrativos e da possibilidade de os contratos administrativos versarem sobre praticamente todas as matérias que poderiam ser resolvidas por acto administrativo

Autonomização do regime do contrato administrativo relativamente à teoria geral dos contratos

2004      Resolução, em 2004, do problema dos contra-interessados



# PORQUÊ ?

- As formas e as razões menores

Desde 1995      Necessidade de ultrapassar a lentidão da justiça administrativa e as formas arcaicas e beneficiando os poderes públicos do contencioso administrativo nos tribunais do Estado: atrair capital estrangeiro e garantir a tutela efectiva dos direitos dos particulares

Complexidade gigantesca dos contratos de concessão e de PPP e dos contenciosos de reequilíbrio financeiro

2001      Admissão do contencioso arbitral do acto administrativo, sem limites reais

2015      Eliminação do requisito da confidencialidade, obrigando à publicidade

2015      Configuração legal da arbitragem, na LAV, como podendo incidir sobre direitos patrimoniais mas, também, sobre qualquer litígio, desde que as partes tenham a capacidade de celebrar transacção sobre o direito controvertido





# PORQUÊ ?

Desde o final dos anos 90      Valores colossais dos pedidos nos litígios relacionados com PPP (em 2013, 14 casos representavam cerca de 2% do PIB) e da consequente necessidade de tutela efectiva dos direitos e interesses públicos e particulares

Valor do pedido	Resultado
490.000.000,00 €	Transacção por 380.000.000,00 €
39.000.000,00 €	Condenação do Estado em 4.500.000,00 €
593.213.138,14 €	Pendente
5.900.000,00 €	Vencimento total do Estado
52.000.000,00 €	Condenação parcial do Estado em 2.120.046,00 €
1.022.000.000,00 €	Condenação parcial do Estado em 22.500.000,00 €
92.000.000,00 €	Pendente
6.000.000,00 €	Condenação parcial do Estado em 3.500.000,00 €
530.378.000,00 €	Pendente
1.300.000.000,00 €	Pendente
23.500.000,00 €	Pendente
32.500.000,00 €	Pendente
380.000.000,00 €	Pendente
19.000.000,00 €	Pendente
€4.579.491.138,14	Total

# OBRIGADO PELA VOSSA ATENÇÃO

---

**Pedro Leite Alves**



**Jardim, Sampaio, Magalhães e Silva e Associados**  
Sociedade de Advogados, R.L.

Av. Duque de Ávila, 141, 4º andar  
1050-081 Lisboa

Portugal

[pla@jsms.pt](mailto:pla@jsms.pt)

[www.jsms.pt](http://www.jsms.pt)

Tel. +351 21 3564300

Fax +351 21 3564350