

O controlo por via de recurso da sentença arbitral em matéria administrativa

JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA*

1. O senhor Professor Doutor Fausto de Quadros dedicou grande parte da sua vida ao aprofundamento da ciência do direito público. No final dos anos setenta do século passado, no momento em que a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa entrava numa nova fase da sua história e da história do País, foi com ele a ensinar que nos iniciámos no estudo do direito internacional público. Anos mais tarde fomos encarregados da regência, sob sua orientação, da disciplina de direito internacional público II, na menção de Ciências Jurídico Políticas do curso de licenciatura dessa Faculdade. Tivemos o privilégio de com ele trabalhar noutras áreas científicas do direito público e recordamo-nos bem de reflexões, motivadas pelo seu permanente estímulo, que poderiam constituir mote para o reconhecimento que, com esta obra coletiva, muito justamente se pretende fazer dos méritos de Fausto de Quadros.

2. Escolhemos versar tema num domínio que, certamente por muito tempo, aproveitará do saber e das capacidades do insigne jurista que é o Professor Fausto de Quadros. Aproveitará obviamente da sua obra, do seu legado escrito e ensinado por ele ou por outros que se inspiram e continuarão a inspirar no produto das suas reflexões. Mas aproveitará, também, da sua participação ativa como juiz árbitro neste período em que a arbitragem em matérias regidas pelo direito administrativo parece ter atingido a maturidade, pesem embora as hesitações,

* Ex Docente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa | Advogado.

as desconfianças e dúvidas (algumas pertinentes, há que afirmá-lo) que permanecem quanto ao real alcance do princípio constitucional da pluralidade de jurisdições que não se esgota nos poderes atribuídos pela Lei Fundamental aos tribunais do Estado¹.

O propósito destas linhas é o de modestamente contribuir para a resposta à questão de saber se e em que medida os tribunais estaduais podem ser chamados a corrigir erros do julgamento arbitral de controvérsias jurídico administrativas no quadro da ainda recente Lei da Arbitragem Voluntária para onde remete a lei processual administrativa, mas também no âmbito da justiça administrativa em domínios especializados como o da justiça desportiva, agora que se institucionalizou o Tribunal Arbitral do Desporto².

3. Antes, porém, de visitar o regime de constituição e funcionamento do tribunal arbitral resultante da Lei nº 63/2001, de 14 de dezembro (LAV) aplicável ao contencioso das relações jurídico-administrativas arbitráveis por força do artigo 181º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais (CPTA), importa fazer uma referência de enquadramento, necessariamente breve, aos fundamentos da arbitragem como meio de obter tutela jurisdicional efetiva e com força de caso julgado, de direitos e interesses legítimos.

Limitamo-nos neste ponto a dois breves apontamentos que mais têm que ver com a razão de ser da recorribilidade – e com a razão de ser dos casos de irrecorribilidade – das decisões arbitrais. O primeiro, para assinalar uma tendência que porventura permitirá melhor alcançar o sentido das opções do legislador no que

¹ Sobre a inexistência de um monopólio estadual de jurisdição, Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, III, Coimbra, 2007, pp. 25-26

² Fora desta abordagem ficam outras formas de controlo, designadamente de natureza preventiva para a boa aplicação do Direito, como é o caso do recurso ou reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia. Esta outra vertente implica responder, antes de mais, à questão de saber se ao árbitro é ou não reconhecida a faculdade (ou mesmo o dever) que se reconhece ao juiz nacional de suscitar questões prejudiciais perante o juiz europeu no âmbito dos mecanismos de cooperação judiciária atento o disposto no artigo 267º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, mas também perante o conceito, restrito, de *órgão jurisdicional* adotado na jurisprudência comunitária, que exige a origem legal do órgão, a natureza contraditória do processo, a independência, a permanência, a obrigatoriedade da jurisdição e a aplicação de regras de direito no julgamento dos litígios (v., entre outros, os acordãos Vassen-Göbbles de 30/06/1966 – Proc. 61/65; Nordess de 23/3/1982 – Proc. 102/81; Danfoss, de 17/10/1989 – Proc. 109/88; Broekmeulen, de 6/10/1981 – Pr4oc. 246/80; Simmenthal III, de 28/6/1978 – Proc. 70/77; Pretore di Salò, de 11/6/1987 – Proc. 14/86; Ascendi, de 12/6/2014 – Proc. 377/13 disponíveis para consulta em www.curia.europa.eu. Sobre a figura e significado do reenvio prejudicial, v., por todos, Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia*, Coimbra, 2012; Inês Quadros, *A função subjetiva da competência prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Coimbra, 2006; J.C. Moutinho de Almeida, *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Coimbra, 1992.

respeita aos mecanismos de impugnação da sentença arbitral. O segundo, sobre a questão, já velha, da aparente dificuldade em aceitar a arbitragem *voluntária* de casos em que a vontade de uma das partes – a Administração – é uma vontade funcionalizada ao interesse público.

4. A tendência a assinalar é a de uma mais ampla aceitação da plena validade da arbitragem como meio de efetivar a justiça administrativa, isto é, como uma das formas de cumprir os desideratos constitucionais do acesso ao Direito e à Justiça e da tutela jurisdicional efetiva quando em causa possam estar direitos e interesses merecedores de tutela jurisdicional no âmbito de relações entre particulares e as Administrações Públicas.

Sobre a natureza jurisdicional das decisões arbitrais proferidas por tribunais arbitrais constituídos *secundum legem*, parecem ter-se desfeito, paulatinamente, as dúvidas, pelo menos em parte considerável da doutrina e na jurisprudência. Para este virar de página muito contribuíram os pronunciamentos do Tribunal Constitucional sobre a questão da constitucionalidade da arbitragem³. Os tribunais arbitrais são encarados como verdadeiros e próprios tribunais no conceito do artigo 202º da Constituição com a importante consequência da equiparação da força e valor jurídicos da decisão arbitral às decisões dos tribunais administrativos naquele conjunto de matérias que a lei considera arbitráveis.

Sem que se tenham silenciado todas as vozes em contrário, a maioria da doutrina atual tem vindo a pronunciar-se pela idoneidade da arbitragem como meio de tutela dos direitos dos particulares contra a Administração, mas também para proteger o interesse público de pretensões abusivas, ilegais ou injustas deduzidas contra a Administração.

Após a abertura do contencioso administrativo à arbitragem voluntária e o seu alargamento na reforma do direito e da orgânica processual administrativa de 2002-2004, a arbitragem deixou de ser explicada como uma manifestação mais de *privatização do direito administrativo*, ou como um exemplo da tendencial recondução de alguns momentos do direito público aos quadros do direito privado. Mas começa a deixar de ser vista, também, como uma fuga aos tribunais administrativos, perspectiva em que assentou durante algum tempo o recurso aos tribunais

³ São vários os acórdãos do Tribunal Constitucional que consolidam esta jurisprudência. O *leading case* deu origem ao Ac. 230/86, cuja doutrina foi seguida designadamente nos Ac. 52/92, 172/93, 205/96, 506/96 ou 224/2005 no sentido inequívoco de que “a existência de tribunais arbitrais voluntários é, ela própria, uma concretização do direito de acesso aos tribunais, uma vez que, para a Constituição, não há apenas tribunais estatais” (Ac. 506/96). Para um panorama geral da jurisprudência constitucional, V. Armindo Ribeiro Mendes, *A arbitragem e a jurisprudência do Tribunal Constitucional in Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra, 2014, pp. 233-268.

arbitrais para superar a endêmica morosidade da jurisdição administrativa ou de suprir as dificuldades sentidas na resolução judicial de casos de elevada tecnicidade, especialmente no capítulo da execução de grandes contratos públicos.

Pode assim dizer-se que a arbitragem de direito administrativo é hoje geralmente reconhecida como meio apto a dirimir alguns litígios resultantes das várias manifestações da atividade administrativa regida pelo Direito Público. Numa frase, nos domínios em que a lei a o admite, um meio tão idóneo para a realização da justiça como os meios e instituições da justiça estadual.

Este reconhecimento da autonomia e da aptidão do processo arbitral, permite entender, por exemplo, a regra que resulta da remissão do artigo 185^o-A do CPTA para o artigo 39^o n^o 4 da LAV, segundo a qual só é admissível o recurso da sentença arbitral para um tribunal estadual quando as partes previram expressamente essa possibilidade na convenção de arbitragem. A intervenção do tribunal estadual para controlo do erro de julgamento com efeitos eventualmente derogatórios ou revogatórios da sentença arbitral, tem hoje caráter excecional, diferentemente da impugnação por via do pedido de anulação com efeitos cassatórios.

5. Segundo apontamento preliminar. A opção pela resolução de litígios em matéria administrativa por via arbitral não é um resultado primário da vontade dos órgãos da Administração. É, antes de mais, uma expressão da vontade normativa, pois é à lei que cabe determinar quais são, especificamente, as questões regidas pelo direito administrativo que podem ser objeto de convenção da arbitragem para resolução de litígios a propósito delas (v. artigo 5^o n^o 1 da LAV). Isto é, as dimensões subjetiva e objetiva da arbitragem não resultam de um poder discricionário materializado nas convenções arbitrais, dependem *sempre* de prévia lei especial que determina quais as matérias arbitráveis e quais as matérias que, em razão da sua natureza, estão subtraídas à jurisdição arbitral.

Como é sabido, o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) de 1984 serviu de credencial para a arbitragem administrativa, tendo a reforma do contencioso administrativo de 2002-2004 alargado o âmbito dessas matérias. A lei de habilitação da arbitragem é constituída pelo conjunto de normas contidas no Título VIII do CPTA de 2015, seja para as arbitragens *ad hoc*, seja para as arbitragens que decorrem perante centros de arbitragem nos termos deste último artigo e dos regulamentos administrativos que determinam a vinculação dos ministérios, o tipo e o valor máximo das ações arbitrais a submeter a estes centros⁴.

⁴ Sobre a arbitrabilidade de litígios em matéria administrativa e a natureza das formações arbitrais, em especial no quadro da reforma do processo administrativo de 2002-2004, v. Fausto de Quadros,

6. No anteprojeto apresentado para discussão pública e que serviu de base ao CPTA em vigor, propôs-se um relevante alargamento do âmbito de matérias suscetíveis de constituir objeto de ação arbitral (e dos arbitramentos a que se refere o nº 4 do artº Iº da LAV). A maioria das propostas da comissão revisora do Código foi acolhida pelo legislador, embora com relevantes clarificações. O artigo 180º do CPTA fixa como arbitráveis as questões relativas a contratos, incluindo as que digam respeito à *validade* de atos de execução. As ações arbitrais podem ainda ter por objeto questões respeitantes a indemnizações emergentes da atuação administrativa e direito de regresso para lá dos emergentes da responsabilidade extracontratual que corresponde à solução em vigor. Porém, a solução mais controversa corresponde ao alargamento da arbitrabilidade às questões respeitantes à validade de atos administrativos (artigo 180º nº 1 al. c)) num paralelismo quase perfeito com o contencioso de legalidade submetido aos tribunais administrativos, ressalvada a hipótese de, em relação a algumas matérias, a lei proibir o recurso a arbitragem em determinadas matérias^{5/6}.

Arbitragem «necessária», «obrigatória», «forçada»: breve nótula sobre a interpretação do artigo 182º do CPTA, *in* Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, II, Coimbra, 2012; Sérvulo Correia, A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos, *in* Estudos em Memória do Professor Doutor Castro Mendes, Lisboa, 1995, pp. 229-263; João Caupers, A arbitragem na nova justiça administrativa, CJA, nº 34, julho-agosto 2002, pp. 65-68; João Martins Claro, A arbitragem no projeto de Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *in* Reforma do Contencioso Administrativo. Trabalhos Preparatórios, I, Lisboa, pp. 243-250; Ana Perestelo de Oliveira, Arbitragem de litígios com entes públicos, Coimbra, 2007.

⁵ Visão muito crítica da orientação acentuada na revisão do CPTA neste domínio é a de Susana Tavares da Silva. Na opinião da Autora “o alargamento da arbitrabilidade, iniciado em 2002 e que agora se pretende aprofundar, consubstancia, a nosso ver, uma solução original do direito português (olhando à experiência comparada no plano europeu e internacional, tem um âmbito paroquial), que corresponde a uma “tendência da moda”, a qual não só revela uma incapacidade política e técnica para solucionar os verdadeiros problemas do sistema judicial nacional, mas que pela falta de meios e instrumentos adequados a garantir a sua idoneidade objetiva, representa um risco sistémico no quadro do modelo de organização político-económico nacional. Em nosso entender, a resposta aos desafios actuais em matéria de justiça relativa e de segurança jurídica que as comunidades complexas reclamam não passa pela privatização do controlo jurisdicional, no sentido de uma aproximação deste à individualidade, mas antes pela institucionalização e objetivação dessa “intersocialidade””. – v. Alargamento da Jurisdição dos Tribunais Arbitrais, *in* O Anteprojeto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Debate (coord. de Carla Amado Gomes *et alt.*), Lisboa, 2014, p. 420. Aconselha-se vivamente a leitura deste texto, que tem o inegável mérito de, remando contra a maré do que se tornou *doutrinariamente correto*, isto é, contra a aceitação do alargamento substancial das matérias arbitráveis, designadamente quanto à sindicabilidade do mérito mas também da legalidade da atuação administrativa, faz refletir sobre a aptidão da arbitragem para dirimir litígios emergentes de algumas expressões do poder administrativo, designadamente quando não estejam em causa direitos subjetivos. Não subscrevendo alguns dos pressupostos e, logo, não aderindo a algumas das conclusões, impressionaram-nos, todavia, alguns dos argumentos – que de resto a Autora tem utilizado noutras reflexões a propósito do princípio da separação de poderes. Colocaram-nos perante a dúvida

Refira-se, porém, que, no que respeita à arbitrabilidade dos litígios sobre questões de legalidade, e perante as críticas que se fizeram ouvir na discussão pública do anteprojeto, o legislador veio consagrar uma importante limitação aos poderes dos árbitros (e à liberdade de conformação das partes na convenção), impondo, à semelhança do modelo de arbitragem tributária, que a sentença se baseie, exclusivamente, no direito constituído, para além de respeitar o princípio da reserva de Administração, impedindo-se os pronunciamentos sobre a conveniência ou oportunidade da atuação administrativa ou os julgamentos segundo a equidade, imposições decorrentes não só do princípio da separação de poderes, mas também da irrenunciabilidade e inalienabilidade da competência administrativa reafirmadas no artigo 36º do novo Código de Procedimento Administrativo (CPA).

7. A revisão do CPTA optou, no entanto, por manter no essencial o regime anterior, designadamente no que respeita à impugnação das decisões arbitrais (recurso e ação de anulação – artigo 185º-A). Pese embora o reconhecimento das especificidades da arbitragem sobre questões administrativas, bem como o alargamento do âmbito das matérias que podem ser objeto de compromisso arbitral, a verdade é que isso não bastou ao legislador para escolher caminho diverso sugerido por alguma doutrina, o da criação de um regime próprio da arbitragem de direito administrativo.

O essencial do regime continua, pois, a residir na LAV que assim se assume como *direito comum da arbitragem*, excluída a norma definidora do âmbito (artigo 180º do CPTA) e as que se referem ao direito potestativo à outorga do compromisso e à competência para a sua outorga (artigos 182º e 184º) ou aos centros de arbitragem.

É uma opção discutível. Discutível sobretudo para quem vê no controlo estadual da arbitragem a contrapartida necessária da atribuição da eficácia jurisdicional à decisão arbitral em geral⁷, e muito em particular à sentença arbitral que versa

(num plano que no texto não é diretamente abordado), sobre se a proteção devida a este princípio constitucional não deveria levar o legislador a construir um regime específico para a arbitragem de Direito Administrativo em alternativa ao que resulta da simples remissão para a disciplina da LAV...

⁶ Perspetiva contundentemente crítica é ainda a de Carla Amado Gomes, para quem os tribunais arbitrais “*não são órgãos de soberania e cujos árbitros não oferecem as garantias de independência típicas dos juizes*” razões pelas quais entende que a solução do atual CPTA “*é uma opção que, no mínimo, roça a inconstitucionalidade (...)*” v. Uma acção chamada...acção: apontamento sobre a *restitutio ad unum* promovida pelo anteprojecto de revisão do CPTA (e alguns outros detalhes), in Epublica, nº 2, junho de 2014, p. 3.

⁷ Paula Costa e Silva, Os meios de impugnação de decisões proferidas em arbitragem voluntária no direito interno português, ROA, 56, 1996, p. 180; Luís Lima Pinheiro, Apontamento sobre a impugnação da decisão arbitral, ROA, 67, 2007, p. 110.

sobre matéria onde está presente, necessariamente, bem mais do que direitos e interesses particulares. Quem entenda que as ordens jurídicas estaduais só estão dispostas a atribuir efeitos jurisdicionais a uma decisão proferida por particulares sem estatuto de magistrados, na condição de exercerem poderes de controlo sobre o mérito e a legalidade dessa decisão, certamente que censurará que, ao mesmo tempo que se alarga o âmbito da arbitragem administrativa, o legislador não escolha a via do reforço dos mecanismos de controlo das sentenças por parte dos órgãos jurisdicionais do Estado. E menos compreenderá a inversão da regra da recorribilidade para a irrecorribilidade das sentenças arbitrais baseadas no direito estrito, resultante da remissão do CPTA para a LAV em vigor.

Mas discutível, também, perante a constatação de que as especificidades que o legislador não vislumbrou nas matérias enunciadas no artigo 180º do CPTA – que podem envolver, por exemplo, o exercício de direitos fundamentais postos em causa pela atuação administrativa – logrou descobrir nos litígios que opõem a administração tributária e o cidadão contribuinte, justificando nelas a criação do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária, instituído pelo Decreto-lei nº 10/2011, de 20 de janeiro.

8. Reconhecem-se vantagens na adoção de um regime específico, consagrado no CPTA ou em lei avulsa, em alternativa ao que resulta da remissão para o quadro essencialmente definido pela LAV. Não tanto no plano puramente adjetivo, mas sobretudo na densificação dos limites ao conhecimento de questões de legalidade, atenta a formulação do artigo 185º nº 2 do CPTA e as recentes alterações introduzidas no direito substantivo sobre a validade dos atos administrativos. Saber se um tribunal arbitral pode ou não decidir sobre o efeito invalidante de um vício de forma que declarou existir, o que implicará uma avaliação sobre a essencialidade do desvalor formal ou uma prognose sobre o concreto cumprimento do dever de reconstituição; ou se o árbitro pode condenar a Administração à prática de ato legalmente devido; ou vincular o ente público a conduta administrativa sucedânea da julgada ilegal nos casos de infungibilidade, estarão, por certo, entre aquelas hipóteses de decisão arbitral que fraturarão a doutrina sobre a conformidade legal de uma arbitragem com esses objetos e convocarão a jurisprudência para acerto do melhor critério⁸.

⁸ Nesta linha se inscrevem os autores que, concordando embora com o alargamento da arbitrabilidade às questões sobre validade dos atos administrativos, não deixam de notar que nem todas as decisões administrativas devem ser sujeitas a arbitragem, advogando um regime em que a limitação material se faça por via de exclusão daqueles domínios em que o juízo sobre a prevalência da lei sobre o ato não deve ser entregue a árbitros. Neste sentido, v. Margarida Olazabal Cabral, *A arbitragem no projeto de revisão*

Não estando ao nosso alcance avançar muito mais nesta matéria, uma vez que este estudo se dirige ao controlo do mérito da decisão arbitral, no que se refere ao regime impugnatório das sentenças arbitrais sobre a égide do Direito Administrativo, não vemos, no entanto, nas especificidades das relações jurídico-administrativas, nada de essencial que aconselhe normas diferentes das que a LAV contém ⁹.

9. Distinta é a natureza da crítica que alguma doutrina dirige à excessiva largueza com que se admite da *equidade* enquanto critério de decisão arbitral no domínio da legalidade administrativa. Crítica que, num plano que não se confunde com este, se dirige também à arbitrabilidade de questões decorrentes do exercício de poderes discricionários envolvendo escolhas sobre a qualidade do agir administrativo.

A utilização de critérios *ex aequo et bono* para dirimir questões de legalidade não era excluída das opções do pré-legislador da revisão do CPTA. Com efeito, o anteprojeto de revisão, na versão divulgada em fevereiro de 2013, remetia nesta matéria para a LAV (e, logo, para a possibilidade de as partes na convenção usarem da faculdade prevista na parte final do artigo 39º nº 1 desta lei), limitando-se a dispor no artigo 185º sob epígrafe “exclusão da arbitragem”, que “não pode ser objeto de compromisso arbitral a responsabilidade civil por prejuízos decorrentes do exercício da função política e legislativa ou da função jurisdicional”. O legislador acabou por reconhecer os riscos de uma solução que, de resto, se afastava da consagrada no Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, aprovado pelo Decreto-lei nº 10/2011, de 20 de janeiro, e, sob epígrafe “*limites da arbitragem*”, acabou por ser aditado o nº 2 do artigo 185º do CPTA que dispõe que “nos litígios sobre questões de legalidade, os árbitros decidem estritamente segundo o direito constituído (...)”. Em nosso entender esta disposição se não põe termo à celeuma, pelo menos atenua os assinalados receios, uma vez que se torna agora claro que não fica na disponibilidade da Administração outra opção

do CPTA, *in* Julgar, maio-agosto 2015, p. 106. Diga-se, no entanto, que o proémio do nº 1 do artigo 180º do CPTA abre campo (que sempre estaria aberto ao legislador, mesmo que a formulação do preceito fosse outra) para que essa limitação material seja feita por via de lei especial.

⁹ Existe quem na doutrina sugira que a regra da irrecorribilidade da decisão arbitral deve ceder perante o valor da uniformização do direito aplicado pelos tribunais, em especial quando estiver em causa o conhecimento da validade de atos administrativos, à semelhança do que está consagrado para o caso da arbitragem tributária (cfr. artigo 25º n.ºs 2 e 3 do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária aprovado pelo Decreto-lei nº 10/2011, de 20 de janeiro). A lei deveria prever a faculdade de recurso quando a decisão arbitral se oponha a decisão dos tribunais superiores da jurisdição administrativa sobre questão fundamental de direito. V. Margarida Olazabal Cabral, *op. cit.*, pp. 115-116.

que não a adoção do direito estrito, sendo nula a convenção arbitral que permita a intervenção da equidade no julgamento de questões que relevam da atuação vinculada a pressupostos legais, isto é, que não conferem margem de liberdade à Administração na sua determinação.

Fica, contudo, aberta a questão de saber se com esta disposição se inutilizam as teses que favorecem a decisão arbitral sobre a validade de atos administrativos assente numa ideia de *equidade fraca*, isto é, na possibilidade dada ao árbitro de introduzir correções às injustiças materiais decorrentes da aplicação da lei no caso concreto, considerando que, neste caso, o decisor tem sempre de ter partir da lei para chegar à decisão¹⁰.

No que respeita às decisões arbitrais respeitantes à validade de atos administrativos praticados no exercício de poderes discricionários, é certo que o CPTA revisto proíbe a sentença condenatória da Administração baseada em juízos de mérito, vedando ao árbitro, nos termos do último segmento do artigo 185º nº 2, o que vedado se encontra ao juiz administrativo pelo artigo 3º nº 1 do CPTA. A questão tem que ver com sindicabilidade das pronúncias arbitrais quando, perante a regra da irrecorribilidade das decisões, em infração ao disposto no artigo 185º nº 2 do Código, o árbitro se substitua à Administração na definição do concreto interesse público que a norma visa alcançar. Como se verá adiante, estando em causa o princípio constitucional da separação de poderes, à luz do qual se define a reserva de Administração intangível por decisão jurisdicional que não se baseie em critérios de estrita legalidade, restará o mecanismo de controlo da constitucionalidade.

10. Vejamos, topicamente, qual o regime da recorribilidade das decisões arbitrais em matéria administrativa. São duas as principais regras, de natureza supletiva, aplicáveis desde que a natureza da questão a dirimir não permita a adoção, pelas partes, de regra diferente. A primeira, tem expressão na primeira parte do nº 1 do artigo 39º da LAV e no artigo 185º nº 2 do CPTA: os árbitros julgam segundo o direito constituído. A segunda, consiste na irrecorribilidade da decisão arbitral, expressa no nº 4 do artigo 39º da LAV para que remete o artigo 181º

¹⁰ Sobre a distinção entre *equidade forte* e *equidade fraca ou moderada*, sendo este último conceito a base “ideológica” da decisão proferida arbitragem sobre contrato administrativo, veja-se a opinião do homenageado, expressa no caso registado em Diogo Freitas do Amaral, Fausto de Quadros e JC Vieira de Andrade, Aspectos jurídicos da empreitada de obras públicas. Decisão arbitral sobre a obra hidráulica Beliche-ETA de Távira, Coimbra, 2002, pp. 33-37. Sobre o alcance destes conceitos e sua aplicação, v. António Menezes Cordeiro, A Decisão Segundo a Equidade, *in* O Direito, 1990, II, abril-junho; António Sampaio Caramelo, Arbitration in equity and amiable composition under portuguese law, *in* Journal of International Arbitration, 2008.

do CPTA, que dispõe que as decisões arbitrais que ponham termo ao processo, seja por conhecerem do objeto da causa, seja por julgarem procedente qualquer exceção com efeito terminal, não são suscetíveis de recurso, podendo ser, porém, objeto de pedido de anulação, observados os pressupostos do nº 3 do artigo 46º da mesma lei.

A supletividade destas regras significa que as partes têm a possibilidade de incumbir o tribunal arbitral de julgar segundo a equidade ou por apelo à composição na base do equilíbrio de interesses em jogo, afastando-se da solução legal. Neste caso, por que o parâmetro deixou de ser a *norma* para passar a ser *a noção de justiça do caso concreto formulada pelo tribunal*, a lei parece limitar todo o controlo jurisdicional, não havendo lugar, portanto, a recurso para o tribunal estadual.

Veremos que assim não é em absoluto, pelo menos não é assim quando em causa possam estar princípios e normas constitucionais infringidos pela sentença arbitral.

Também a regra da *irrecorribilidade* das decisões baseadas no direito constituído é relativa, isto é, pode ser afastada por expressa vontade das partes.

Como é sabido, a LAV em vigor veio inverter o que neste domínio se dispunha na Lei nº 31/86, de 29 de agosto. No quadro legal anterior, o regime supletivo era o da *recorribilidade* das decisões proferidas pelos árbitros quando baseavam a sentença em critérios legais, podendo as partes **expressamente** acordar a possibilidade de recurso. Destacamos o advérbio uma vez que na formulação das convenções arbitrais em que se entenda que deve existir a garantia do controlo da decisão arbitral pelo tribunal administrativo competente, tem de ser inequívoca a manifestação da vontade quanto à possibilidade do recurso. Como quase sempre, a clareza vem da simplicidade a que tantas vezes o jurista é alérgico. Basta escrever “*da sentença arbitral pode ser interposto recurso*”, evitando expressões complexas que potenciam o risco de discussão sobre a real vontade das partes quanto ao controlo das decisões pelos tribunais estaduais.

11. Tendo as partes expressamente declarado a possibilidade de controlo do mérito da sentença arbitral por via de recurso nos termos do artigo 59º nº 2 da LAV, que nesta matéria se substitui ao âmbito natural do CPTA, a instância competente para o apreciar é o Tribunal Central Administrativo (TCA) em cuja área de jurisdição se situe o local da arbitragem. Tudo se passa, pois, como se a decisão do tribunal arbitral fosse proferida por um dos tribunais administrativos de primeira instância, aplicando-se, por força do disposto no artigo 140º nº 3 do CPTA, a lei processual civil com as devidas adaptações (por exemplo, o recurso deve ser interposto junto do tribunal *ad quem* e não nos termos do artigo 637º

do CPC por requerimento dirigido ao tribunal *a quo*, pela razão, que nos parece evidente, de esta norma pressupor o caráter de permanência que um tribunal arbitral não tem, salvo nos caso dos centros de arbitragem).

Por força da equiparação da sentença arbitral à decisão de primeira instância dos tribunais administrativos, são de pleno aplicáveis as regras do CPTA quanto aos efeitos dos recursos.

Nos termos do artigo 143º nº 1 do CPTA, o recurso terá, em princípio, efeito suspensivo da decisão arbitral recorrida. O prazo de interposição é de 30 dias contados da notificação da decisão recorrida nos termos do artigo 144º deste Código. Diz a lei que ainda que declare nula a sentença, o TCA não deixa de decidir o objeto da causa, diferentemente do que sucede com a impugnação sob a forma de pedido de anulação em que este tribunal funciona como instância de cassação.

Parecendo claro, este quadro não é, porém, isento de algumas dificuldades na sua aplicação concreta.

Ocorre desde logo a questão de saber se a remissão para a LAV e para o CPC implica que o Supremo Tribunal Administrativo (STA) nunca possa ser chamado ao controlo do mérito da sentença arbitral por via de recurso, designadamente no caso previsto no artigo 150º do CPTA. Como é sabido, neste artigo prevê-se a possibilidade do recurso de revista das decisões proferidas em segunda instância pelos TCA quando esteja em causa a apreciação de questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental, ou quando a admissão do recurso seja a via necessária para uma melhor aplicação do direito. Ora, nada obsta à admissão da revista pelo STA, cumpridos que sejam os requisitos legais. As questões fundamentais de direito que careçam de intervenção orientadora da jurisprudência, podem naturalmente surgir num litígio arbitral, pelo que não se vê razão substantiva para arredar o STA do papel que lhe cabe como garante da boa e uniforme aplicação do direito.

Ademais, vigorando, como vimos, a regra da equiparação entre a sentença arbitral e a sentença da primeira instância da jurisdição administrativa, não nos parece existir razão positiva ou subentendida na lei, que impeça a abertura contida de um terceiro grau de jurisdição, verificados os pressupostos do artigo 150º do CPTA.

A interposição do recurso de revista *per saltum* para o STA, prevista no artigo 151º do CPTA, também não nos suscita dúvidas, pois não vislumbramos, verificados que sejam os apertados critérios da lei, razão que impeça que as partes, desde que autorizadas pela convenção de arbitragem, possam lançar mão deste meio. A admissibilidade dos recursos para o STA é, de resto, a solução que se extrai do artigo 59º nº 8 da LAV, que deve ser interpretado como admitindo igualmente os recursos de revisão nos termos dos artigos 154º e 156º do CPTA.

12. É, por outro lado, admissível o controlo da constitucionalidade das decisões dos tribunais arbitrais? A resposta só pode ser afirmativa. São recorríveis para o Tribunal Constitucional todas as decisões arbitrais, entendemos nós, independentemente do critério de decisão. Este recurso não está limitado aos casos em que as partes dele não tenham abdicado expressamente na convenção, mas tão só à observância dos critérios de recorribilidade das decisões inconstitucionais proferidas pelos tribunais nos termos do artigo 280º da Lei Fundamental. Nesta disposição, sem distinção quanto à natureza do tribunal que profere a sentença, prevê-se a faculdade de recurso quando tenha sido aplicada, por um qualquer tribunal, norma suspeita de violar regra ou princípio constitucional, ou recusada a aplicação de normas com fundamento em inconstitucionalidade ou na violação de lei com valor reforçado¹¹. Ora, vimos já que é hoje pacífico, atento o disposto no artigo 209º n.º 2 da Constituição, que os tribunais arbitrais partilham da função jurisdicional caracterizada no artigo 202º da Lei Fundamental.

Quando o critério de decisão é a equidade, a admissibilidade do recurso não resulta tão evidente. Não por causa da regra da *irrecorribilidade* das decisões segundo critérios *ex aequo et bono* do n.º 4 do artigo 39º da LAV¹², mas porque seria estranhamente imperfeito um sistema que equipara o valor das sentenças dos tribunais arbitrais ao das sentenças dos tribunais estaduais, mas que, quanto àquelas, deixasse sem proteção a Lei Fundamental. Tratando-se de fazer prevalecer a Constituição sobre uma sentença que a afronte, seria inconstitucional a própria norma do artigo 39º n.º 4 da LAV se interpretada no sentido de excluir o controlo da conformidade constitucional das decisões arbitrais proferidas com base em juízos de justiça material.

Atenta a letra do artigo 280º da Constituição e do artigo 70º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de setembro), o recurso por inconstitucionalidade de uma sentença arbitral só se afigura admissível quando o tribunal arbitral julga segundo o direito constituído, pois só nesse caso os

¹¹ A aplicação do regime do artigo 280º da Constituição à sentença arbitral tem de ser feita com as devidas adaptações, atenta a composição do tribunal. Resulta evidente, por exemplo, a inaplicabilidade das normas dos n.ºs 3 e 5 quanto à obrigatoriedade de recurso por parte do Ministério Público, pelo menos enquanto a lei não determinar a notificação das decisões arbitrais que, em sede de arbitragem, desapliquem norma com fundamento na sua inconstitucionalidade.

¹² Ou de qualquer norma de diploma que determine a irrecorribilidade das sentenças arbitrais, como por exemplo o Decreto-Regulamentar n.º 14/2003, de 30 de junho, que não só tornava obrigatório o recurso à arbitragem para dirimir litígios surgidos a propósito de contratos públicos na área da saúde como também impedia a renúncia ao recurso, desde que interpretado no sentido de excluir o controlo da constitucionalidade das decisões.

árbitros são chamados a aplicar ou afastar a aplicação de *normas*¹³. Nesta lógica, a regra concreta que o tribunal arbitral é incumbido pelas partes de encontrar para solucionar a controvérsia sem referência ao direito estrito, essa, por natureza, parece subtraída ao controlo da constitucionalidade.

Como acima se deixou perceber, a nosso ver tal conclusão não pode ser tolerada pelo sistema, uma vez que conduziria à admissão de decisões judiciais *praeter et contra constitutionem*¹⁴. Reconhecendo que nos movemos no campo da polémica, ousamos considerar que, quando a decisão arbitral afronta princípios e normas constitucionais, não podem fechar-se as portas do Tribunal Constitucional pelo facto de o critério em que assenta a decisão não envolver a aplicação de *norma*, mesmo que o juízo de equidade não se acolha facilmente no conceito funcional, mais elástico, que tem vindo a ser adotado pelo Tribunal Constitucional em algumas das suas decisões¹⁵.

De entre várias razões que sumariamente podem ser convocadas para defender esta opinião¹⁶, esta que segue afigura-se-nos decisiva, ressaltando da natureza específica da relação jurídico-administrativa. Assim, o campo natural da arbitragem administrativa baseada na equidade é a discricionariedade administrativa ou os demais domínios em que a lei confere liberdade de conformação material à Administração. Porém, nesses domínios reina um princípio pressuposto que fixa limites à jurisdição administrativa. Esse princípio não pode afastado quando a solução do litígio se obtém por via de arbitragem, na medida em que se trata de um momento nuclear do nosso sistema jurídico-constitucional. Referimo-nos ao princípio da separação de poderes, consagrado no artigo IIIº da Constituição, com manifestação no artigo 3º do CPTA no que respeita à determinação da esfera própria da função administrativa que os poderes jurisdicionais não podem invadir.

¹³ Ainda que num conceito amplo e funcional de *norma*, isto é, “*todo o qualquer preceito normativo, independentemente do seu carácter geral e abstracto ou individual e concreto, e, bem assim, de possuir, neste último caso, eficácia constitutiva, isto é, dispensarem acto de aplicação*” – Cardoso da Costa, A jurisdição constitucional em Portugal, 2ª ed., 1992, p. 24; v. ainda, J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed., 2003, p.932-933.

¹⁴ “(...) *sendo a Constituição a Lei Fundamental do Estado, toda a ordem jurídica deve estar em conformidade com ela. A Constituição deve ser rigorosa e estritamente respeitada, incluindo pelo instituto da Arbitragem e, evidentemente, pelas próprias decisões arbitrais*” – António Pinto Monteiro, Do recurso de decisões arbitrais para o Tribunal Constitucional, *in* Themis, ano IX, nº 16, 2009, p.193.

¹⁵ Vd., *inter alia*, os Ac.s do Tribunal Constitucional nºs 26/85, 172/93, 659/95 e 16/97.

¹⁶ Para aprofundamento desta matéria Cfr., entre outras, as opiniões fundamentadas de António Pinto Monteiro, *op. cit.*, Carlos Blanco de Moraes, Justiça Constitucional, I, 2ª ed., 2006, p. 442 e ss; J.C. Vieira de Andrade, A fiscalização de “normas privadas” pelo Tribunal Constitucional, *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, ano CXXXIII, 2001, pp. 357-363; Licínio Lopes Martins, O controlo das normas na jurisprudência do Tribunal Constitucional, *in* Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXXV, 1999, pp. 599-648.

Uma sentença arbitral que condene a Administração a adotar determinada conduta, de entre as várias que permitem a satisfação do interesse da parte, pode traduzir-se no exercício de poderes que são próprios da função administrativa, infringindo o limite que a Constituição traça aos poderes jurisdicionais. Para controlo desta infração é indiferente que o critério de decisão seja o direito constituído ou a justiça material obtida por apelo a juízos *ex aequo et bono*, na medida em que estes não são avessos nem alheios ao direito. O julgamento mediante critérios de equidade é “*sempre o produto de uma decisão humana que visará ordenar determinado problema perante um conjunto articulado de proposições objetivas. Ele distinguir-se-á do puro julgamento jurídico por apresentar menos preocupações sistemáticas e maiores empirismo e intuição. Mas as proposições objectivas a ter em conta, base de qualquer convencibilidade da própria decisão de equidade, serão sempre as historicamente mais adequadas. O Direito permite conhecê-las*”¹⁷. Entre essas proposições objetivas têm de estar, necessariamente, os parâmetros constitucionais. Não se vê, pois, como se poderia aceitar uma tamanha imperfeição do sistema que corresponderia à inexistência no ordenamento de mecanismo centralizado no órgão responsável pelo controlo da constitucionalidade, capaz de garantir a inviolabilidade de princípios materiais estruturantes. Sendo certo que, na equação que o tribunal arbitral é chamado a resolver em matéria administrativa está sempre implícito o interesse público. Interesse cuja determinação se faz, primariamente, à luz da Lei Fundamental.

Acresce que as decisões arbitrais sobre questões jurídico-administrativas não são suscetíveis de condução àquelas situações que, por corresponderem a expressões da autonomia da vontade ou a normas e atos normativos de direito privado, se encontram subtraídas à fiscalização do Tribunal Constitucional¹⁸. Por isso, seguindo a opinião dos Professores Jorge Miranda e Rui Medeiros, entendemos que “*em vez de se insistir na ideia de que qualquer decisão dos tribunais é recorrível para o Tribunal Constitucional nos termos do artigo 280º, tem mais justificação interpretar latamente a expressão feitos submetidos a julgamento e o sentido de função jurisdicional, de modo a abranger, designadamente, os processos de jurisdição voluntária (...)*” e, por identidade de razões, acrescentamos nós, os processos arbitrais em que o critério de decisão seja a equidade¹⁹.

¹⁷ Menezes Cordeiro, A decisão segundo a equidade, *in* O Direito, ano 122, 1990-II, pp. 272-273.

¹⁸ Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa anotada, III, Coimbra, 2007, pp. 712-714. Sobre o tema da equidade, leiam-se os excelentes depoimentos de Manuel Carneiro da Frada, A Equidade (ou a “justiça como o coração”), *in* Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, VI, pp. 295 e ss; e Susana Brito, A justiça do caso concreto é a equidade, *in* Liber Amicorum de José Sousa Brito em Comemoração do 70º aniversário: Estudos de Direito e Filosofia (org. Augusto Sousa Dias *et al.*), Coimbra, 2009, pp. 467-478.

¹⁹ V. Constituição Portuguesa Anotada, III, Coimbra, 2007, p. 58.

13. Nem o CPTA nem a LAV preveem a possibilidade de controlo do mérito da sentença por outra instância arbitral, isto é, a criação por vontade das partes de uma segunda instância arbitral incumbida de proceder ao controlo de eventuais erros de julgamento. Durante o período de vigência da Lei nº 31/86, de 29 de agosto, a doutrina pronunciou-se no sentido de que “*o silêncio do legislador não deverá ser entendido como proibitivo da criação de instâncias arbitrais*”²⁰. A superveniência de uma nova LAV não fez perder a validade desta asserção. Com efeito, nada impede que, por exemplo, as partes convençionem submeter a questão a um árbitro único na condição de a sua decisão poder vir a ser sindicada por um colégio de árbitros que assim funcionará como tribunal de recurso. Também nada limita o poder de instituição pelas partes de uma segunda instância, com poderes circunscritos à verificação do mérito da sentença proferida por tribunal arbitral colegial. Igualmente nada vislumbramos de específico, no domínio das relações jurídico-administrativas arbitráveis, que obrigue a desconsiderar esta hipótese de controlo, desde que previamente admitida na convenção de arbitragem.

Claro está que a existência de uma segunda instância arbitral não impede o recurso para os tribunais estaduais quando as partes a ele não renunciaram ou quando não for legalmente possível a renúncia. E por isso, como bem salienta a Doutora Paula Costa e Silva, o único fundamento que poderá levar à inadmissibilidade da criação deste modelo de recurso na esfera arbitral “*respeita à articulação das decisões proferidas por tribunais arbitrais de segunda instância com os recursos a interpor junto dos tribunais judiciais. Com efeito, se se admitisse a criação de instâncias arbitrais e a recorribilidade das decisões arbitrais perante instâncias judiciais, chegar-se-ia a situações em que uma mesma decisão seria susceptível de seis apreciações, caso a apreciação judicial fosse posterior à apreciação arbitral, ou a decisões contraditórias, caso as vias de recurso perante as duas jurisdições fossem simultâneas. Conclusões que pelos respetivos efeitos não podem aceitar-se*”²¹. Com efeito, esta espiral de controlos sucessivos pode significar a negação da utilidade da própria arbitragem. Isto é, não pode o sistema de recursos internos à arbitragem significar a negação do princípio da tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 268º nº 4 da Constituição.

14. Ao abrigo do artigo 187º do CPTA, o Estado pode autorizar a instalação de centros de arbitragem administrativa permanente destinados à composição de litígios no âmbito da contratação pública, da responsabilidade civil da Adminis-

²⁰ Paula Costa e Silva, Os meios de impugnação de decisões proferidas em arbitragem voluntária no direito interno português, *in* ROA, I, janeiro de 1996, p. 190.

²¹ Raciocínio por inteiro aplicável ao contencioso arbitral de direito administrativo. V. Paula Costa e Silva, *op. cit.*, p. 190.

tração, das relações jurídico-laborais no âmbito da função pública, dos sistemas de proteção social e do urbanismo em sentido amplo, abrangendo as matérias relacionadas com o planeamento e ordenamento do território.

Em execução desta disposição, pelo Despacho nº 5097/2009, do Secretário de Estado da Justiça (Diário da República, nº 30, 2ª série, de 12 de Fevereiro), foi criado o Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD. Nos termos do nº 2 daquele artigo, a vinculação dos ministérios à jurisdição destes centros em alguma ou algumas das matérias suscetíveis de submissão a arbitragem, depende de portaria conjunta do ministro da justiça e do ministro responsável pelo setor de atividade administrativa em causa e, obviamente, de convenção de arbitragem. A vinculação implica a aceitação dos termos do regulamento de arbitragem do Centro (consultável em www.caad.org.pt) quer quanto à formação e composição do tribunal arbitral (normalmente constituído por árbitro único escolhido por acordo das partes ou pela Direção da CAAD na falta de acordo), podendo, porém, as partes convencionar a colegialidade, situação em que cada uma designa um árbitro, e o terceiro, que preside, é designado pelo Centro.

A adesão obrigatória ao regulamento do CAAD implica que os árbitros julgam apenas segundo o direito constituído, pelo que tal manifestação de vontade tem efeitos revogatórios de eventual convenção que eleja a equidade como critério de julgamento (afastando a irrecorribilidade decisória decorrente dessa escolha). Assim sendo, as decisões proferidas por árbitro único ou colégio arbitral constituído no âmbito do CAAD, são sempre suscetíveis de recurso para o Tribunal Central Administrativo competente (ou para o Tribunal da Relação competente se a questão litigiosa for de direito privado).

15. Por fim, julgamos justificar-se, no âmbito desta abordagem à problemática do controlo das decisões arbitrais por via de recurso, uma observação, ainda que perfuntória, ao modelo de justiça desportiva que resultou da recente criação do Tribunal Arbitral do Desporto (TAD)²².

Ao TAD foram atribuídas competências para dirimir litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto, instituindo a arbitragem necessária para conhecimento e resolução das controvérsias emergentes dos atos e omissões das federações desportivas, ligas profissionais e outras entidades desportivas, no âmbito dos poderes de regulamentação, organização e disciplina, bem como em matéria de violação das regras antidopagem (cfr. artigos 4º e 5º da Lei nº 7/2013, de 6 de setembro). Essas competências transitaram

²² Criado pela Lei nº 7/2013, de 6 de setembro, na versão resultante das alterações introduzidas pela Lei nº 33/2014, de 16 de junho.

da jurisdição administrativa para o TAD, sendo materialmente administrativas as que têm que ver com os princípios jurídico públicos aplicáveis à organização e funcionamento das federações desportivas, designadamente daquelas a quem foi outorgado o estatuto de pessoa coletiva de utilidade pública desportiva²³.

A solução que hoje vigora é o resultado de um atribulado processo em que o lugar central da discussão foi ocupado pela questão objeto deste estudo, isto é, pelo controlo do mérito das decisões proferidas em processo de arbitragem. A primeira solução ensaiada pelo Parlamento foi objeto de fiscalização preventiva da constitucionalidade, especialmente incidente na norma do Decreto 128/XII que estabelecia que “sem prejuízo do disposto nos números seguintes, as decisões proferidas, em única ou última instância, pelo TAD são insuscetíveis de recurso, considerando-se que a submissão ao Tribunal implica, no caso da arbitragem voluntária, a renúncia ao mesmo” (artigo 8º, nº 1).

O Tribunal Constitucional partiu da asserção segundo a qual “a possibilidade de instrumentalizar formas de composição não jurisdicional de conflitos, nos termos do nº 4 desse mesmo artigo 202º [da Constituição], e de submissão de litígios a uma jurisdição arbitral como prevê o nº 2 do artigo 209º [da Constituição], não significa que o recurso a um tribunal estadual não seja ainda a principal via de acesso ao direito e que não possam ser estabelecidos, com base nessa reserva de jurisdição, certos limites à constituição de tribunais arbitrais”. E, respondendo à questão de saber se a atribuição pelo legislador de autonomia plena à justiça desportiva é fundamento racional para o afastamento do controlo das decisões arbitrais pelos tribunais estaduais – designadamente nos casos de arbitragem necessária -, veio a concluir pela negativa, julgando – em nosso entender, julgando bem – que a autonomia assim encarada viola o direito de acesso aos tribunais e o princípio da tutela jurisdicional efetiva, consagrados respetivamente nos artigos 20º, nº 1 e 268º, nº 4 da Constituição (cfr. ac. do TC nº 230/2013, Proc. nº 279/2013, disponível em www.tribunalconstitucional.pt).

A segunda tentativa de institucionalizar o TAD não foi melhor sucedida, uma vez que, pelo Acórdão nº 781/2013, o Tribunal Constitucional, desta feita em sede de fiscalização abstrata sucessiva, veio declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade do artigo 8º, juntando agora à fundamentação a infração ao princípio da proporcionalidade²⁴. A versão inicial da Lei nº 74/2013, de 6 de setembro, instituía um mecanismo de controlo arbitral das decisões tomadas

²³ Sobre a caracterização do regime jurídico do associativismo desportivo e a aplicação, neste âmbito, de modelos jurídicos que são próprios do direito público, v., entre outros, Alexandra Pessanha, *As Federações Desportivas. Contributo para o estudo do ordenamento jurídico do desporto*, Coimbra, 2001.

²⁴ Nuno Albuquerque, *Tribunal Arbitral do Desporto: o importante não era justificar o erro, mas impedir que se repetisse*, in *Desporto & Direito*, ano X, nº 29, pp. 173.

em primeira instância, prevendo recurso para a Câmara de Recurso, formação também ela de natureza arbitral. O nº 2 do artigo 8º, dispunha que “das decisões proferidas pela Câmara do Recurso pode haver recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, aplicando-se com as necessárias adaptações, o disposto no Código do Processo nos Tribunais Administrativos quanto ao recurso de revista”.

Esta restrição ao âmbito de controlo por parte dos tribunais administrativos mereceu nova censura do Tribunal Constitucional. Julgou, em suma, que quando a lei impõe que determinados litígios hajam de ser dirimidos obrigatoriamente em sede de arbitragem desportiva, não podem as partes ficar privadas de mecanismos de reexame perante a jurisdição administrativa, semelhantemente à faculdade que qualquer particular detém de submeter a controlo dos tribunais superiores a decisão dos tribunais administrativos que recaiu sobre o fundo da causa ou que pôs termo ao processo^{25 26}.

Por via das alterações introduzidas pela Lei nº 33/2014, de 16 de junho, a Lei do TAD em vigor reconhece a faculdade de controlo pela jurisdição administrativa do mérito da decisão arbitral desportiva. O artigo 8º passou a dispor que “as decisões dos colégios arbitrais são passíveis de recurso para o Tribunal Central Administrativo, salvo se as partes acordarem recorrer para a Câmara de Recurso, renunciando expressamente ao recurso da decisão que vier a ser proferida” (nº 1), mantendo-se a regra aplicável à arbitragem voluntária desportiva, segundo a qual a submissão à arbitragem implica sempre a renúncia ao controlo por via do recurso (nº 3). Assinale-se, porém, que o legislador teve o cuidado de ressaltar que, em qualquer caso, fica salvaguardado o recurso para o Tribunal Constitucional e de impugnação de decisão nos casos e com os fundamentos previstos na LAV.

O interesse da doutrina que resultou dos acórdãos do Tribunal Constitucional proferidos até se estabilizar no presente o modelo de justiça desportiva que tem no TAD a sua peça central, excede em larga medida o âmbito do controlo das decisões tomadas nesta sede, ajudando a compreender o sistema de controlo do mérito da sentença arbitral.

²⁵ Vd. Ac. do Tribunal Constitucional nº 781/2013, Proc. nº 916/13, disponível em www.tribunalconstitucional.pt. O TC conclui “como no acórdão nº 230/2013, que as normas impugnadas na medida em que permitem o recurso para um tribunal estadual apenas em casos excecionais, violam o direito de acesso aos tribunais, quando entendi em articulação com o princípio da proporcionalidade nas vertentes de necessidade e justa medida”.

²⁶ V. Rui Medeiros, Arbitragem necessária e Constituição, in Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício, Coimbra, 2014, pp. 1303-1304.