

## ÍNDICE

ESTRUTURA DA EXPOSIÇÃO	9
MODO DE CITAR E INDICAÇÕES DE LEITURA	11
ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS	13
PREFÁCIO	17
NOTA PRÉVIA	21
INTRODUÇÃO	23
1. Objeto	23
2. Metodologia	27
3. Sequência	30

### PARTE I

#### BASES PARA UMA COMPREENSÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DA ARBITRAGEM

CAPÍTULO I – ARBITRAGEM E DIREITO ADMINISTRATIVO	35
1. A construção histórica e cultural da arbitragem em Portugal	35
1.1. A ideia de arbitragem	35
1.1.1. Conceito	35

1.1.2. Modalidades	39
1.1.3. Natureza jurídica	41
1.2. Raízes históricas e culturais da arbitragem	43
1.2.1. Raízes históricas da arbitragem no sistema jurídico português	43
1.2.2. A (re)constitucionalização formal da arbitragem	46
1.2.3. A inexistência de um monopólio estadual da jurisdição	46
1.2.3.1. A “erosão da estadualidade” no exercício da jurisdição	46
1.2.3.2. A última fronteira: a “privatização” da justiça administrativa	51
2. Admissibilidade da arbitragem em Direito Administrativo	60
2.1. Justiça para além do Estado: alicerces constitucionais da arbitragem	60
2.1.1. Estatuto constitucional dos tribunais arbitrais	60
2.1.2. A arbitragem e o direito de acesso aos tribunais	65
2.1.3. Os tribunais arbitrais e a jurisdição administrativa	71
2.2. A arbitragem no Direito da União Europeia	73
2.3. A arbitragem no espaço administrativo global	76
2.4. Evolução histórica da arbitragem em matéria administrativa	79
2.4.1. Primeira fase	80
2.4.2. Segunda fase	82
2.4.3. Terceira fase	84
2.4.4. Quarta fase	86
3. Da “arbitragem privada” à “arbitragem administrativa”: pressupostos da autonomia da arbitragem em Direito Administrativo	88
3.1. Pressupostos da autonomia da arbitragem em Direito Administrativo	88
3.1.1. Da “arbitragem privada” à “arbitragem administrativa”: sentido da distinção	88
3.1.2. A arbitragem administrativa como fenómeno de Direito Administrativo	91
3.2. A emergência de um Direito da Arbitragem Administrativa	95
CAPÍTULO II – VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À ARBITRAGEM	105
1. Fonte da competência de vinculação da Administração Pública à arbitragem	105
1.1. Sentido da vinculação da Administração Pública à arbitragem	105
1.2. Fonte da competência de vinculação à arbitragem	105
1.2.1. A remissão da LAV para o Direito Administrativo	107

1.2.2. A habilitação específica do artigo 180.º do CPTA	108
1.2.3. A habilitação específica do artigo 187.º, n.º 2, do CPTA	110
1.2.4. A habilitação específica do artigo 476.º, n.º 2, alínea a), do CCP	111
1.2.5. A habilitação genérica para a utilização do regulamento	112
1.2.6. A habilitação genérica para a utilização do contrato	113
2. A vinculação à arbitragem como instanciação da juridicidade subordinante	113
2.1. A vontade administrativa como instanciação da juridicidade subordinante	113
2.2. A vinculação à arbitragem como expressão de uma vontade normativa	119
3. Autonomia pública na decisão sobre a vinculação à arbitragem	120
3.1. Autonomia para decidir sobre a vinculação à arbitragem	120
3.2. O direito à celebração de compromisso arbitral	121
3.2.1. A atribuição legal de um direito de acesso à arbitragem	121
3.2.2. O direito consignado no artigo 182.º do CPTA	125
3.3. Administração Pública e arbitragem voluntária, necessária ou forçada	130
4. Autonomia pública na definição do conteúdo do instrumento de vinculação	133
4.1. Autonomia para definir os termos de vinculação à arbitragem	133
4.2. Principais vinculações materiais	134
4.2.1. Princípios gerais da atividade administrativa	134
4.2.2. Princípios da arbitragem administrativa	135
4.2.3. Regras processuais e arbitrais de natureza injuntiva	137
4.3. Recorte de efeitos normativamente habilitados	138
4.3.1. Principais efeitos de base consensual	138
4.3.1.1. Efeitos processuais	138
4.3.1.1.1. Atribuição de jurisdição ao tribunal arbitral	138
4.3.1.1.2. Exclusão da jurisdição dos tribunais estaduais	141
4.3.1.1.3. Conformação normativa do processo arbitral	143
4.3.1.1.4. Regime do trânsito em julgado da sentença arbitral	144

4.3.1.2.	Efeitos materiais	145
4.3.1.2.1.	Vinculação recíproca à resolução arbitral do litígio	145
4.3.1.2.2.	Conformação da relação jurídica material	149
4.3.1.2.3.	Criação de uma organização para resolver o litígio	151
4.3.2.	Principais efeitos de base unilateral	152
4.3.2.1.	Vinculação unilateral à resolução arbitral de litígios	152
4.3.2.2.	Imposição de um ónus de aceitação da arbitragem	156
5.	Autonomia pública na escolha da forma jurídica a adotar	175
5.1.	Multilateralidade e unilateralidade na vinculação à arbitragem	175
5.2.	Formas jurídicas de vinculação da Administração à arbitragem	176
5.2.1.	Contrato	176
5.2.2.	Ato administrativo	177
5.2.3.	Regulamento	180
5.3.	Principais vinculações procedimentais (remissão)	185
6.	Vinculação finalística à prossecução do interesse público	185
6.1.	Vinculação teleológica da atividade administrativa	185
6.2.	Vinculação da Administração à arbitragem e interesse público	187
6.2.1.	Definição do interesse público na vinculação à arbitragem	187
6.2.2.	Relevância do princípio da racionalização dos meios	188
6.2.3.	Consideração de outros interesses relevantes	191
7.	Repartição orgânica da competência de vinculação à arbitragem (remissão)	194

## PARTE II

### A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM EM DIREITO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO I – CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	197
1. Arbitragem e convenção de arbitragem	197
2. Conceito	198
2.1. Noção de convenção de arbitragem	198
2.2. Multilateralidade: acordo de vontades entre dois ou mais sujeitos	199
2.2.1. A convenção de arbitragem como expressão da vontade comum das partes	199

2.2.2. A declaração do particular como expressão da autonomia privada	201
2.2.3. A declaração administrativa como expressão da juridicidade (remissão)	202
2.3. Arbitralidade: remissão de um ou mais litígios para tribunal arbitral	203
2.3.1. A arbitralidade como elemento essencial da convenção de arbitragem	203
2.3.2. Elementos voluntários e elementos normativos	204
3. Natureza jurídica	206
3.1. Fisionomia do contrato no ordenamento jurídico português	206
3.2. Contratos administrativos e contratos privados da Administração	214
3.2.1. Contrato administrativo e contrato privado da Administração	214
3.2.2. Critérios de qualificação dos contratos administrativos	217
3.2.3. Principais critérios classificatórios dos contratos administrativos	221
3.3. A convenção de arbitragem como contrato administrativo	223
3.3.1. A natureza jurídica contratual da convenção de arbitragem	223
3.3.1.1. A natureza contratual da convenção de arbitragem	223
3.3.1.2. Em particular: o caso das convenções interorgânicas	226
3.3.2. A natureza jurídica administrativa da convenção de arbitragem	227
3.3.2.1. A administratividade da convenção de arbitragem	227
3.3.2.2. O valor estruturante da igualdade na convenção de arbitragem	234
3.3.3. A convenção de arbitragem entre o direito material e o direito processual	238
3.3.4. Critérios classificatórios da convenção de arbitragem	246
3.3.4.1. Compromisso arbitral e cláusula compromissória	246
3.3.4.2. Convenções integradas e convenções autónomas	248
3.3.4.3. Convenções com os particulares e convenções interadministrativas	249
3.4. O conceito de “convenção de arbitragem administrativa”	249
 CAPÍTULO II – FORMAÇÃO	 251
1. Relevância da procedimentalização da formação da vontade administrativa	251
2. Modelos de formação da convenção de arbitragem	253

2.1. Vinculação administrativa por via multilateral	255
2.2. Vinculação administrativa por via unilateral	255
3. Regulação fragmentária da formação da convenção de arbitragem	256
3.1. Exclusão relativa do âmbito de aplicação da Parte II do CCP	256
3.1.1. A seleção do cocontratante	256
3.1.2. A seleção dos prestadores de serviços na arbitragem	258
3.2. Inexistência de um regime procedimental comum	267
3.3. Regimes procedimentais especialmente regulados	269
3.3.1. O procedimento instituído pelo artigo 184.º do CPTA	269
3.3.1.1. Âmbito de aplicação	269
3.3.1.2. Regime procedimental	271
3.3.2. O procedimento instituído pelo artigo 187.º do CPTA	277
3.3.2.1. Âmbito de aplicação	277
3.3.2.2. Regime procedimental	278
3.3.3. Os procedimentos instituídos pelo artigo 476.º do CCP	281
3.3.3.1. Âmbito de aplicação	281
3.3.3.2. Regimes procedimentais	284
3.3.3.2.1. A formação da cláusula compromissória procedimental	284
3.3.3.2.2. A formação da cláusula compromissória contratual	288
3.3.3.2.3. Implicações procedimentais da preferência legal pela arbitragem institucionalizada	290
3.4. Aplicabilidade do regime contido no artigo 2.º da LAV	299
3.5. Aplicabilidade do CPA à formação da convenção de arbitragem	303
3.5.1. Aplicabilidade direta do regime contido no CPA	303
3.5.1.1. A formação dos instrumentos pré-conventionais unilaterais	303
3.5.1.2. Ausência de regime procedimental específico	303
3.5.2. Aplicabilidade subsidiária do regime contido no CPA	304
4. Implicações da autonomia da convenção integrada para a respetiva formação	305
4.1. Autonomia ou separabilidade da convenção de arbitragem	305
4.2. Implicações para a formação da convenção de arbitragem	312
5. Principais vinculações procedimentais na formação da convenção de arbitragem	313

5.1. Principais vinculações jurídico-procedimentais	313
5.1.1. Adoção de procedimento administrativo de formação	313
5.1.2. Participação dos interessados	316
5.1.3. Ponderação decisória sobre os termos de vinculação à arbitragem	321
5.1.4. Dever de fundamentação	323
5.1.5. Garantias de imparcialidade	327
5.1.6. Garantias administrativas	328
5.2. Relevância dos princípios gerais do procedimento administrativo	328
CAPÍTULO III – SUJEITOS	331
1. Recorte de eficácia subjetiva da convenção de arbitragem	331
1.1. Relatividade da convenção de arbitragem	331
1.1.1. Partes	331
1.1.1.1. Autores formais das declarações coconstitutivas	331
1.1.1.2. Outros sujeitos vinculados pela convenção	333
1.1.1.2.1. Morte ou extinção de uma parte	334
1.1.1.2.2. Cessão da posição na convenção	335
1.1.1.2.3. Modificações subjetivas na situação jurídica subjacente	335
1.1.1.2.4. Intervenção informal de entes públicos	339
1.1.1.2.5. Adesão posterior à convenção	344
1.1.2. Terceiros	345
1.2. Eficácia externa da convenção de arbitragem	345
1.2.1. Terceiros	346
1.2.2. O tribunal arbitral e os árbitros	347
1.2.3. O centro de arbitragem	350
1.2.4. O secretário do tribunal arbitral	351
1.2.5. Os tribunais do Estado	353
1.2.6. O Ministério Público	353
2. Pressupostos subjetivos da relação jurídico-administrativa arbitral	356
2.1. Relevância substantiva dos pressupostos processuais	356
2.2. Personalidade arbitral	359
2.3. Capacidade arbitral	361
2.3.1. Arbitrabilidade subjetiva	362
2.3.2. Capacidade jurídica material e formal	366
2.3.2.1. Idoneidade para a satisfação de atribuições do ente público	366

2.3.2.2.	Competência de vinculação à arbitragem	370
2.3.2.2.1.	A competência para a conformação da relação material subjacente	371
2.3.2.2.2.	Vinculação por contrato	373
a)	Compromisso arbitral	373
b)	Cláusula compromissória	377
2.3.2.2.3.	Vinculação por instrumento unilateral	379
a)	Regulamento	379
b)	Ato administrativo	385
2.3.3.	Capacidade judiciária	387
2.4.	Extensão da personalidade e da capacidade para a arbitragem	388
2.5.	Legitimidade para a arbitragem	394
2.5.1.	Legitimidade substantiva e processual para a arbitragem	394
2.5.2.	Critérios de legitimidade para a arbitragem	397
2.5.3.	Implicações substantivas da legitimidade plural	401
2.5.4.	Em particular: a intervenção necessária dos contrainteressados	405
2.5.4.1.	Delimitação do universo de contrainteressados na arbitragem	405
2.5.4.2.	O regime do n.º 2 do artigo 180.º do CPTA	413
<b>CAPÍTULO IV – VICISSITUDES</b>		<b>421</b>
1.	Inexistência, invalidade e ineficácia da convenção de arbitragem	421
1.1.	Desconformidade da convenção com a juridicidade subordinante	421
1.1.1.	Vinculação à juridicidade e multiplicidade paramétrica	421
1.1.2.	Fragmentariedade do regime aplicável aos desvalores jurídicos	422
1.2.	Implicações da autonomia ou separabilidade da convenção integrada	426
1.2.1.	Sentido da autonomia ou separabilidade da convenção integrada (remissão)	426
1.2.2.	Implicações da autonomia ou separabilidade da convenção integrada	427
1.3.	Inexistência jurídica	429
1.4.	Invalidade	432
1.4.1.	Nulidade e anulabilidade	432
1.4.2.	Invalidade própria ou invalidade consequente	436

1.4.3. Recorte operativo	439
1.4.3.1. Vícios quanto à formação	439
1.4.3.2. Vícios quanto ao fim	441
1.4.3.3. Vícios quanto ao objeto	442
1.4.3.4. Vícios quanto aos sujeitos	447
1.5. Ineficácia	452
1.5.1. Ineficácia da convenção de arbitragem	452
1.5.2. Em particular: falta de visto do TdC	454
2. Execução, modificação e extinção da convenção de arbitragem	467
2.1. Poderes de conformação unilateral da relação contratual	467
2.1.1. A igualdade das partes como valor estruturante da convenção (remissão)	467
2.1.2. Inaplicabilidade dos poderes de conformação unilateral	468
2.1.3. Admissibilidade de cláusulas exorbitantes	471
2.2. Vinculações jurídico-administrativas na execução da convenção de arbitragem	471
2.3. Modificação da convenção de arbitragem	473
2.3.1. Modificação objetiva	473
2.3.2. Modificação subjetiva	476
2.3.2.1. Modificação do recorte subjetivo de eficácia interna	476
2.3.2.2. Modificação do recorte subjetivo de eficácia externa	479
 CONCLUSÕES	 481
 BIBLIOGRAFIA	 499
 JURISPRUDÊNCIA	 537

