



Ana Rita Vilela Ribeiro

# **AS RAZÕES DE UM ESTADO RENDIDO À ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA**

**Regime, Resultados e o que pode ainda ser feito pela Justiça Fiscal**

Dissertação com vista à obtenção  
do grau de Mestre em Direito  
na especialidade de Direito Público

Orientadora: Professora Doutora Rita Calçada Pires

junho de 2018

Ana Rita Vilela Ribeiro

# **AS RAZÕES DE UM ESTADO RENDIDO À ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA**

**Regime, Resultados e o que pode ainda ser feito pela Justiça Fiscal**

Dissertação com vista à obtenção  
do grau de Mestre em Direito  
na especialidade de Direito Público

Orientadora: Professora Doutora Rita Calçada Pires

junho de 2018

## DECLARAÇÃO ANTI-PLÁGIO

---

Eu, **Ana Rita Vilela Ribeiro**, declaro sob compromisso de honra que o texto apresentado é de minha exclusiva autoria e que toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada, em conformidade com as Normas Portuguesas n.º405-1 e 405-6 do Instituto Português de Qualidade.

Tendo por referência:

Artigo 20.º -A

Declaração Anti-plágio

*“Em todos os trabalhos escritos destinados a avaliação, incluindo a dissertação, os estudantes devem declarar que o texto apresentado é da sua exclusiva autoria e que toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada.”*

Regulamento de Estudos do 2º Ciclo de Estudos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Ao João e à Teresa, pela direção.

À Graça e à Natália, pela orientação.

À Mãe e ao Pai:

por isto,

no fundo por tudo,

por serem a minha Sorte Grande nesta Vida.

Sobre o meu percurso em Direito...

*{O “processo de civilização” consiste numa modificação do comportamento humano e da sua sensibilidade (seja qual for a ordem) num sentido determinado. Esta evolução é determinada por movimentos emocionais e racionais dos indivíduos, por planos e por sentimentos, que se interpenetram continuamente e vão levando a certos resultados – que nesta medida não decorre de um plano racional prosseguido através dos tempos. A interdependência entre os sentimentos e as razões humanas dão lugar a uma ordem específica diferente e mais vinculante do que a da vontade e da razão dos indivíduos que a formaram ou que a ela presidem.}*

(CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coord.) – Lições de Fiscalidade Vol. I – Princípios Gerais e Fiscalidade Interna. Coimbra: Edições Almedina, março 2017. Pg. 143)

## AGRADECIMENTOS

---

- À Rola, porque foi trabalhando lado a lado que isto se fez. Foste a minha companheira.
- À Ticha e à Fatinha, que acompanharam a par e passo os avanços, recuos e estagnações deste projeto, ajudando a desenhar a sua forma, nem que fosse só a ouvir os meus pensamentos.
- À Graça e ao Francisco, por terem já criado uma arte de como lidar com as minhas crises existenciais e fazer-me voltar a acreditar em mim. Francisco, tiveste sempre o “vai correr tudo bem” em que mais acreditei. Graça, vais ser sempre o porto de abrigo mais seguro do mundo.
- À Joana e à Sara, porque souberam sempre curar-me os dias difíceis com uma gargalhada e festejar como só nós sabemos as pequenas conquistas ao longo deste processo.
- À Rita e à Mariana, porque mesmo no meio de uma vida agitada nunca deixaram de perder um bocadinho para me deixar aquela palavra de encorajamento.
- Ao Guilherme, porque foi a brincar com carrinhos e a dançar ao som do Panda que vivi as pausas mais felizes.
- Ao Bruno, porque foi ao teu lado que aprendi Direito e ao Dr. José Augusto Carvalho, porque foi ao seu lado que aprendi a pensar Direito e o efeito prático e direto que tem na vida das pessoas.
- À Professora Rita Calçada Pires, por ajudar a construir este projeto e por ser fonte de clarividência nas horas difíceis. O Direito Fiscal é já meu, mas chegou-me de si.
- À tríade Ribeiros-Silvas-Varelas, porque sei que sofrem comigo nas minhas tormentas, e que são felizes como eu nas minhas vitórias. Assim é uma família.

## DECLARAÇÃO DE NÚMERO DE CARACTERES

---

Declaro que o Corpo desta Dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, ocupa um total de **198 617** caracteres.

Mais declaro que o Resumo é composto por **2 495** caracteres e o *Abstract* **1 752** caracteres, ambos incluindo espaços (não incluindo palavras-chave e *keywords*).

## ESCLARECIMENTOS E MODOS DE CITAR

---

### 1. Quanto às notas de rodapé...

- 1.1. As monografias serão citadas, pela primeira vez, pela seguinte ordem: nome completo do autor (apresentando-se o seu último nome em primeiro lugar e em maiúsculas), título integral da obra (referido em itálico), edição (quando não a 1ª), local da publicação: editora, ano de publicação e localização na monografia da informação analisada(s). Nas citações seguintes, quando da mesma obra se trate, esta será identificada pelo nome completo do autor (novamente se apresentando o seu último nome em primeiro lugar e em maiúsculas), seguido do título abreviado da obra bem como a informação detalhada onde poderá ser encontrada a informação.
- 1.2. Quando se tratem de capítulos/artigos produzidos por autor diferente do da monografia, a primeira citação será feita indicando: nome completo do autor do capítulo/artigo (apresentando-se o seu último nome em primeiro lugar e em maiúsculas), título da contribuição (identificado entre aspas), seguido da designação “In”, colocando-se nome completo do autor da monografia (apresentando-se o seu último nome em primeiro lugar em maiúsculas), título integral da obra (referida em itálico), edição (salvo quando for a primeira), local de publicação, editora, ano de publicação e a localização na monografia, através da referência do número da(s) página(s) onde poderá ser encontrada a informação analisada. Nas citações seguintes, quando da mesma contribuição para a obra se trate, esta será identificada pelo nome completo do autor do capítulo/artigo (primeiro colocado o seu último nome em maiúsculas), seguido do título abreviado do capítulo/artigo e a indicação da(s) respectiva(s) página(s).
- 1.3. Tratando-se de artigos de uma publicação periódica, a primeira citação será feita pela seguinte ordem: nome completo do autor do artigo (apresentando-se o seu último nome em primeiro lugar e em maiúsculas), título do artigo (referido entre aspas), nome da publicação periódica (referido em itálico), volume, número da publicação (incluindo o respectivo ano entre parêntesis), bem como a indicação da(s) página(s) em que se encontra a informação analisada. Nas citações

seguintes, quando da mesma obra se trate, esta será identificada pelo nome completo do autor (primeiro colocado o seu último nome em maiúsculas), seguido do título abreviado do artigo e a indicação da(s) respetiva(s) página(s).

- 1.4. Tratando-se de referências legislativas ou monográficas se de uma referência para a seguinte apenas variarem as páginas em análise a indicação aparecerá com a expressão *Idem*, seguindo-se a referência às páginas em causa. Se a referência em causa seja igual à anterior a indicação (fonte e número de página) aparecerá com a expressão *Ibidem*.

## 2. Quanto à Dissertação...

- 2.1. O presente estudo é redigido com base nas regras do Novo Acordo Ortográfico.

- 2.2. Expressões em latim ou em língua estrangeira serão apresentadas em itálico.

- 2.3. As referências bibliográficas na listagem final de Bibliografia seguem o seguinte critério:

- 2.3.1. Para monografias, dispõe-se: nome completo do autor (apresentando-se o seu último nome em primeiro lugar e em maiúsculas), título integral da obra (referido em itálico), edição (quando não a 1ª), local da publicação: editora, ano de publicação e ISBN.

- 2.3.2. Quando se tratem de capítulos/artigos produzidos por autor diferente do da monografia, indica-se: nome completo do autor do capítulo/artigo (apresentando-se o seu último nome em primeiro lugar e em maiúsculas), título da contribuição (identificado entre aspas), seguido da designação “In”, colocando-se nome completo do autor da monografia (apresentando-se o seu último nome em primeiro lugar em maiúsculas), título integral da obra (referida em itálico), edição (salvo quando for a primeira), local de publicação, editora, ano de publicação, ISBN e a localização na monografia do capítulo/artigo, através da indicação das páginas.

- 2.3.3. Se artigos de publicação periódica: nome completo do autor do artigo (apresentando-se o seu último nome em primeiro lugar e em maiúsculas), título do artigo (referido entre aspas), nome da publicação periódica (referido em itálico), volume, número da publicação (incluindo o respetivo ano entre parêntesis), ISSN, bem como a indicação da(s) página(s) em que se encontra o artigo.

- 2.4. A listagem final bibliográfica foi executada com o maior rigor possível. Será certo que se alguma ideia não se encontrar com indicação expressa da sua fonte em nota de rodapé no corpo do texto, deveu-se ou a lapso ou por se desconsiderar a sua essencialidade em razão de ausência de objetivo de apropriação da ideia a ser transmitida, estando a obra de origem garantidamente referenciada em sede bibliográfica.
- 2.5. Sempre que se recorre à expressão “contribuinte” deverá considerar-se que nos referimos indiscriminadamente a pessoa singulares ou coletivas. O mesmo sucede quando se refira “sujeito passivo”.
- 2.6. Apesar de se considerar pertinente uma análise relativa ao âmbito de aplicação do diploma base deste estudo, considera-se que este tema *per si*, para que fosse corretamente explanado e levantadas todas as questões a si relativas, daria uma outra dissertação, pelo que se optou pelo seu não desenvolvimento. O mesmo sucedeu quanto a outras temáticas que compõem o diploma: prazos de processo e procedimento, métodos de obtenção de prova e mecanismos de execução da decisão, bem como as vias excecionais de recurso.
- 2.7. Pela sigla CAAD, deverá compreender-se Centro de Arbitragem Administrativa.
- 2.8. Esclarece-se que o presente estudo teve início em setembro de 2017, nada fazendo prever que surgiria um grupo de trabalho (26 de abril de 2018) no seio do Governo português, no sentido de, aparentemente, se debruçar em parte sobre os mesmos objetivos que o do nosso estudo.

### 3. Quanto a referências legislativas...

Os diplomas legais recorridos para a execução do presente estudo são as versões atualmente em vigência de cada um deles, devendo considerar-se perante as menções no corpo do texto os seguintes diplomas:

- 3.1. Autoriza Criação Centro Arbitragem Administrativa - Despacho n.º 5097/2009, de 12 de fevereiro
- 3.2. Autorização Criação Centros Arbitragem Voluntária - Decreto-Lei n.º425/86, de 27 de dezembro
- 3.3. Código Civil – Decreto-Lei n.º47344, de 25 de novembro de 1966

- 3.4. Código Deontológico do Árbitro - Associação Portuguesa De Arbitragem  
(Versão aprovada na Assembleia Geral da APA realizada a 11 de abril de 2014)
- 3.5. Código do Procedimento e de Processo Tributário – Decreto-Lei n.º433/99, de  
26 de outubro
- 3.6. Código do Processo Administrativo – Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro
- 3.7. Código do Processo Civil – Lei n.º41/2013, de 26 de junho
- 3.8. Constituição da República Portuguesa – Lei Constitucional n.º1/2005, de 12 de  
agosto
- 3.9. Despacho n.º 4223/2018, de 26 de abril - Diário da República n.º 81/2018, 2ª  
Série, n.º4223, 26 de abril de 2018. Pg. 11960
- 3.10. Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 21 de maio de  
2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial
- 3.11. Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais – Decreto-Lei n.º 166/2009, de  
31 de julho
- 3.12. Lei da Arbitragem Voluntária (LAV) - Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro
- 3.13. Lei Geral Tributária – Decreto-Lei n.º398/98, de 17 de dezembro
- 3.14. Lei n.º 29/2013, de 19 de abril - Princípios Gerais aplicáveis à Mediação -  
Mediação Civil e Comercial
- 3.15. Lei Orgânica do Ministério das Finanças - Decreto-Lei n.º 117/2011, de 15 de  
dezembro
- 3.16. Portaria de vinculação – Portaria n.º112-A/2011, de 22 de março
- 3.17. Portaria n.º 1120/2009 de 30 de setembro - Diário da República, 1.ª série, n.º  
190, 30 de setembro de 2009, Pg. 7022
- 3.18. Portaria n.º 1149/2010 de 4 de novembro - Diário da República, 1.ª série, n.º 214,  
4 de novembro de 2010. Pgs. 4970/4971
- 3.19. Regime Jurídico da Arbitragem em matéria tributária/Regime Jurídico da  
Arbitragem Tributária – Decreto-Lei n.º10/2011, de 20 de janeiro
- 3.20. Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária – Centro de  
Arbitragem Administrativa, Pp. 6
- 3.21. Resolução do Conselho de Ministros n.º175/2001, Diário da República, I Série  
B, n.º299, 28 de dezembro de 2001. Pg. 8501
- 3.22. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – 2014

## RESUMO

---

O século XXI trouxe-nos um mundo cada vez mais pensado para a globalidade. Esta globalidade reflete-se cada vez mais nas dinâmicas sociais e económicas, cada vez mais adaptadas a que tudo aconteça a uma velocidade estonteante.

Se as relações acontecem com cada vez mais velocidade, isso acresce o seu número e conseqüentemente o número de litígios que delas advém. E é aqui que cabe aos Estados apresentar soluções para dotar a sua capacidade de resposta necessária de eficácia o bastante perante toda esta celeridade.

Precisamente por razões de celeridade e eficiência, cada vez mais os Estados Modernos começam a mudar a forma como olham os seus modos de fazer Justiça, reconhecendo as suas falhas e sobretudo a sua morosidade perante as realidades do mundo atual.

Foi a incapacidade de resposta que levou o Estado Português a abrir caminho à Arbitragem, como mecanismo jurisdicional alternativo de litígios constitucionalmente reconhecido para o âmbito privado e público. Importava avaliar como reagiram as relações jurídicas públicas a esta nova realidade, sobretudo o âmbito tributário, dado que Portugal foi pioneiro na introdução de um Regime Jurídico de Arbitragem em Matéria Tributária.

Estudámos os objetivos do Estado com a criação deste Regime e o diploma legal em que se reverteu, analisando, volvidos sete anos de aplicação do mesmo, se estão a ser cumpridos e em que medida. Releva em caso de cumprimento saudar e em caso de incumprimento propor soluções. Assim o é nomeadamente quanto ao objetivo de reduzir pendências, que ainda não se encontra totalmente cumprido.

Propõe-se por isto um conjunto de quatro soluções para aumentar a eficiência do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária, bem como da própria Justiça Fiscal.

Duas delas passam pelo aproveitamento do próprio diploma legal, nomeadamente reabrindo o período de permissão de recurso ao regime de migração de processos dos tribunais judiciais para os tribunais arbitrais, cuja vigência de apenas um ano se mostrou insuficiente. Propõe-se ainda a introdução de um sistema de patrocínio judiciário no

âmbito da Arbitragem Tributária, com vista à eliminação da desigualdade nos acessos ao sistema.

De igual forma, se levanta a proposta de alargamento dos mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios em Matéria Tributária, nomeadamente através da implementação da Conciliação (num mecanismo similar ao já vigente em Processo Civil), bem como à Mediação, criando um Regime em todo similar ao diploma legal em análise.

**PALAVRAS-CHAVE:** Arbitragem Tributária; Arbitragem; Direito Fiscal; Resolução Alternativa de Litígios; Soberania Fiscal; Relação Jurídica Tributária; Justiça Fiscal

## ABSTRACT

---

The 21st century brought us a globalized world. This globalization reflects itself on social and economic dynamics, which adapt themselves to whatever happens at an astonishing rate.

Furthermore, the quantity of these relations also increases, and thus, the number of conflicts. States must find solutions in order to guarantee celerity.

Precisely for reasons of celerity and efficiency, States, at an increasing rate, started to change the way they look at Justice, acknowledging their flaws and lack of efficient response.

It was this problem that led the Portuguese State to open their jurisdiction to Arbitration, as an Alternative Jurisdictional Mechanism for Private and Public litigation, with constitutional recognition. We must evaluate how the public legal relations reacted to this new reality, specially regarding the Tax sector, since Portugal was a pioneer on the introduction of a Tax Arbitration Regime.

We studied the State's goals regarding the creation of this Regime, analysing, seven years after the beginning of the implementation, if their purposes are being fulfilled.

With that in mind, we propose four solutions to improve the Regime's efficiency.

Two of them in adjustments to the legal diploma, namely reopening the permission period to use the migration regime from judicial courts to arbitral courts, whose validity of only one year proved to be insufficient.

We also propose the introduction of a system of judicial patronage regarding tax arbitration, to remove inequalities in the access to the system.

Besides, we propose to broaden the Alternative Dispute Resolution in the tax sector, namely through Conciliation (in similar ways to the civil procedure code) and Mediation (a similar regime to the Tax Arbitration analysed).

**KEYWORDS:** Tax Arbitration; Arbitration; Tax Law; Alternative Dispute Resolution; Tax Sovereignty; Tax Legal Relationship; Tax Justice

## 1. INTRODUÇÃO

---

O presente estudo almeja debruçar-se sobre a abertura da Justiça Fiscal aos Meios de Resolução Alternativa de Litígios, especificamente o caso da Arbitragem em Matéria Tributária. A perspectiva passa por fazer um ponto da situação, lembrando todo o caminho percorrido até à aplicação do mesmo, bem como colocar em contraposição objetivos e resultados, ponderando então qual o caminho a seguir no futuro.

Primeiro, começaremos por realizar uma breve explanação das características essenciais relativas aos principais meios de Resolução Alternativa de Litígios, passando naturalmente para uma explanação mais densificada relativamente à Arbitragem, objeto central deste estudo, e do seu regime jurídico principal, a Lei da Arbitragem Voluntária.

Nesta senda, e levantadas as principais características da Arbitragem, inserida tipicamente num universo de Direito Privado, entraremos no cerne do Direito Público, compreendendo como este, tendo como parte da sua relação jurídica típica o Estado, terá capacidade para se ajustar às regras de uma relação jurídica paritária e guiada pela autonomia privada, como é típico do universo privatista. Mais importante ainda, levantaremos as motivações que conduziram o próprio Estado a colocar-se nesta posição.

Entendendo as motivações do Estado Fiscal para colocar em causa a relação jurídica tributária clássica, em razão de abrir um espaço para a jurisdição arbitral como mecanismo jurisdicional estadualmente reconhecido para as questões tributárias, levantaremos o caminho legislativo percorrido nesse sentido, chegando naturalmente a uma análise do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária.

Resta nesta fase analisar os resultados atingidos pela Arbitragem Tributária, verificando se estão concretizados os objetivos que levaram à sua criação.

Ponderados o passado e o presente, resta olhar o futuro, verificando o que pode ainda ser feito no que toca ao Regime da Arbitragem Tributária, bem como o que pode ainda ser feito no sentido de aprimorar a Justiça Fiscal, se seguir a linha dos meios de Resolução Alternativa de Litígios, se adotar um caminho diverso, porém de resultados mais favoráveis.

## 2. A RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS

---

Em Portugal, os mecanismos judiciais comuns são tipicamente conhecidos não pelas melhores razões. A verdade é que muito do que os caracteriza é a sua complexidade e morosidade<sup>12</sup>, isto aliado a uma incerteza na hora da obtenção do resultado<sup>3</sup>, incerteza esta que muitas vezes torna injustificados os custos elevados<sup>4</sup> e o tempo despendido<sup>5</sup>. Este meio de resolver litígios mostrava-se claramente insuficiente para responder às necessidades da sociedade atual, cada vez mais pautada por sentimentos de celeridade, imediaticidade e globalidade.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> “É de há muito conhecida, e reconhecida, a ineficácia do Tribunais Tributários para resolver os conflitos de natureza fiscal – manifestada quer pelas elevadas pendências judiciais, quer pela demora na prolação das decisões.” (VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais; “Arbitragem tributária: breves notas” In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. Pg. 389)

<sup>2</sup> “De acordo com dados divulgados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), entre 1959 e 2015 foram julgados 139 processos contra Portugal com fundamento em atrasos na justiça.” (PEREIRA, Tânia Carvalhais; “O regime de migração de processos para a Arbitragem Tributária”. *Arbitragem Tributária*. Ano 2017, Número 7 (junho 2017). Pg. 11)

<sup>3</sup> “Os tribunais, chamados a decidir um número cada vez maior de casos, nem sempre oferecem respostas satisfatórias nem sempre se ajustam aos interesses em presença na questão controvertida.” (OLIVEIRA, Maria da Conceição; “Mediação e Arbitragem no roteiro da “boa administração” – Experiência portuguesa no contexto europeu” In FISCAL, Centro de Arbitragem Administrativa e; *Mais Justiça Administrativa e Fiscal*. Coimbra: Coimbra Editora, novembro 2010. Pg.65)

<sup>4</sup> “Perante a complexidade e o pluralismo de relações e modelos sociais entre os cidadãos a limitação de escolhas dos cidadãos no plano da justiça não tem hoje qualquer fundamento por várias razões: a administração pública da justiça não cobre toda a realidade social: está longe de satisfazer as necessidades sociais; é lenta, cara e ineficiente; é fonte de custos burocráticos que pesam até nas decisões dos investidores externos.” (CATARINO, João Ricardo; FILLIPO, Luciano; “Arbitragem no Direito Tributário. Um estudo de direito comparado sobre sua admissibilidade e limites em Portugal e no Brasil”. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*. Ano 5, Número 2 – Verão (novembro 2012). Pg. 193) Mais ainda: “É consabido que os custos, diretos e indiretos, dos conflitos em matéria de direito público são elevados, apesar de dificilmente quantificáveis.”, afirmando ainda a mesma autora que: “A disponibilização e reconhecimento dos meios extrajudiciais de resolução alternativa de litígios entre o Estado e o contribuinte poderão revelar-se um contributo inestimável para a redução da despesa pública e bem assim, para o aumento da rentabilidade dos serviços.” (OLIVEIRA, Maria da Conceição; “Mediação e Arbitragem no roteiro da “boa administração”...”. Pg. 62)

<sup>5</sup> “...de um prazo que permita, de forma eficiente, que a parte vencedora seja eficazmente ressarcida dos danos sofridos, inclusivamente dos danos morais – sendo que, em muitos casos, são vários os anos decorridos entre a interposição da ação e a prolação da sentença em primeira instância, aos quais podem acrescer ainda aqueles que as instâncias superiores demorarem a decidir os recursos.” (AMORIM, João Pacheco de; SOARES, Bárbara M.; “Algumas considerações em torno dos Centros de Arbitragem Voluntária institucionalizada e dos respetivos regulamentos arbitrais”. In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. Pg. 205)

<sup>6</sup> “De há vários anos, senão mesmo décadas, a esta parte, a situação vivida nos tribunais administrativos e fiscais é dramática. O excesso de leis, a sua instabilidade, a crescente juridificação das relações entre o cidadão e o Estado, e a galopante complexidade do direito administrativo e fiscal, que se fragmenta em múltiplos direitos especiais, ao alcance apenas do perito ou especialista, tudo são razões a concorrer para as enormes pendências acumuladas nos tribunais de primeira instância, para os processos monstruosos

E importa ter em mente que os conflitos são situações inerentes à condição humana, pois todos temos expectativas e interesses diferentes. VASCONCELOS vem apresentar três elementos que defende serem a composição do conflito: Relação Interpessoal como o conjunto de valores e percepções dos dois elementos em conflito; Problema Objetivo como as eventuais necessidades/vontades contrárias que estão a gerar o conflito (defende que este é o elemento do conflito mais importante de delimitar corretamente a fim de ser passível de atingir a dita solução eventual.) e Trama/Processo como as vias possíveis de resolução do conflito, tendo em conta todos os *inputs* que as partes possam fazer.<sup>7</sup>

É nesta senda que surgem os mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios.

Apesar de nunca pretendendo deter um caráter substitutivo dos mecanismos tradicionais de resolver litígios, estes, pelos seus modelos simplificados, dotados de prazos restritivos, apresentam-se como uma solução eficaz e por isto capaz de fazer frente às carências do mundo rápido e global em que vivemos.

Outra característica diferenciadora prende-se com a possibilidade de poder selecionar uma tipologia específica que melhor se adapte às características daquele litígio, além de que mesmo dentro desta tipologia, o procedimento não é estanque, podendo ser ajustável durante o desenrolar do processo. O que releva será a procura de uma solução, ou no mínimo, uma nova compreensão sobre o tema para tal recorrendo aos contributos e apoio de um terceiro à relação.

Porém, antes de partir para um qualquer mecanismo de resolução alternativa de litígios, é essencial desde logo avaliar se se considera que as técnicas associadas ao mesmo serão eficazes na resolução daquele conflito em concreto. Não o sendo, dever-se-á optar por outro mecanismo mais adequado.

Parece, por isso, importante para o objeto deste estudo não só se enquadrar a Arbitragem enquanto mecanismo de resolução alternativa de litígios, como também para compreender melhor a sua tramitação como fazer um breve levantamento de quais os

---

*que neles se acumulam, e para os prazos, muito além do aceitável, de prolação das sentenças.”* (VILLALOBOS, Nuno; “Novas configurações da Justiça Administrativa e Fiscal em Portugal” In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. Pg. 365)

<sup>7</sup> Posição defendida por Carlos Eduardo de Vasconcelos (VASCONCELOS, Carlos Eduardo de; *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2015. Pgs.23-24)

outros meios de resolução alternativa de litígios mais comuns, apresentando também algumas das suas características principais. Serão eles: a Negociação, a Conciliação e a Mediação. Além de naturalmente mais tarde ser aprofundada a Arbitragem.

## 2.1. A MEDIAÇÃO

Existe uma essencialidade na Mediação que passa pela voluntariedade do processo, sendo talvez este o elemento mais importante. Porquê? Porque a característica distintiva deste tipo de resolução passa por serem as partes a determinar qual a solução que pretendem definir para o conflito. A função do mediador é a de se manter isento, apenas só e unicamente conduzindo o processo. Os seus contributos deverão servir apenas para conduzir as partes a atingir a solução<sup>8</sup>, independentemente de vir a considerar que esta possa ou não ser a solução ótima para o conflito em causa. A sua função é definida como “o efeito presença”<sup>9</sup>.

Outro elemento fundamental neste tipo de litígio é o fator confidencialidade<sup>10</sup>. Este é reforçado porque as partes apenas estão vinculados a ele por via do acordo de Mediação, porém, o mediador é obrigado a sigilo profissional.

O seu papel passa por apresentar as melhores técnicas do ponto de vista relacional, tendo sempre em mente o lugar comum de que “cada caso é um caso”, isto é, que importará adaptar as técnicas de que dispõe aos contornos do caso concreto. Poder-se-á, contudo, determinar que por detrás dos seus contributos estarão sempre as noções de promover uma melhor comunicação, para tal aliviando a tensão entre as partes

---

<sup>8</sup> Refere Mariana França Gouveia que tem surgido alguma Doutrina na defesa de que seria interessante abrir espaço para uma mediação interventora, permitindo ao mediador apresentar propostas para a solução do litígio. (GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, maio 2012. Pg. 43)

<sup>9</sup> (JESUÍNO, Jorge Correia – *A Negociação – Estratégias e Táticas*. 3ª Edição. 2ª tiragem. Lisboa: Texto Editora, agosto 2003. Pg. 128)

<sup>10</sup> Há exceções à regra geral da confidencialidade, nomeadamente as versadas no elenco do Artigo 7º da Diretiva 2008/52/CE nas suas alíneas a) e b) (“a) *Caso tal seja necessário por razões imperiosas de ordem pública do Estado-Membro em causa, em especial para assegurar a proteção do superior interesse das crianças ou para evitar que seja lesada a integridade física ou psíquica de uma pessoa; b) Caso a divulgação do conteúdo do acordo obtido por via de mediação seja necessária para efeitos da aplicação ou execução desse acordo*”) bem como o nº3 do Artigo 5º da Lei n.º 29/2013 que dispõe que “*O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da mediação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do superior interesse da criança, quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da mediação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses.*”.

tipicamente gerada pela situação de conflito. Para tal terá obviamente de conquistar a confiança das partes, para que seja merecedor de tomarem em conta as suas indicações, refletindo sobre as mesmas e atingindo uma resolução do conflito mais eficazmente. Para um aguçar dessa eficácia, poderá recorrer à imposição de objetivos estruturais ou temporais.

A importância da Mediação no universo da Resolução Alternativa de Litígios é comprovada na necessidade do estabelecimento de um Código Europeu de Conduta para os Mediadores, apresentado a 2 de julho de 2004, na Comissão Europeia.

Este foi o ponto de partida para a elaboração de legislações específicas ao nível europeu e nacional. Caso disso serão a Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008 relativa a certos aspetos da Mediação em matéria civil e comercial<sup>11</sup>, bem como a Lei n.º.29/2013, de 19 de abril, que vem consagrar a Lei da Mediação, que se assume como o definidor dos princípios gerais aplicáveis à Mediação realizada em Portugal.

Existem dois momentos para concretização da Mediação: Mediação centrada no processo ou Mediação centrada no conteúdo. No primeiro momento, o mediador cria ligação com as partes, tomando assim conhecimento dos factos do processo. No segundo momento, apoia-os no encontro de soluções viáveis, retornando sempre o foco no que os une, não nos elementos que os separam.

Apesar de resolvidos de modo casuístico em razão da regra da não tipificação, é ainda assim possível apontar alguns momentos tidos como preponderantes na Mediação, serão eles: um momento de Pré-Mediação, em que o terceiro procura inteirar-se de todos os elementos necessários para conseguir apoiar na resolução do litígio, apresentando este mecanismo de resolução e obtendo o consentimento absoluto das partes, essencial para o funcionamento do processo; num segundo momento traçar as questões preponderantes de modo a definir uma espécie de esquema fásico para o decurso da resolução; determina-se posteriormente o conjunto de soluções possíveis que confluem num termo intermédio entre as posições das duas partes.

---

<sup>11</sup> A destacar o seu ponto 6 dos Considerandos do diploma (pg.1): “A mediação pode proporcionar uma solução extrajudicial rápida e pouco onerosa para litígios em matéria civil e comercial através de procedimentos adaptados às necessidades das partes. É mais provável que os acordos obtidos por via de mediação sejam cumpridos voluntariamente e preservem uma relação amigável e estável entre as partes. Estas vantagens tornam-se ainda mais evidentes em situações que apresentam aspetos transfronteiriços.”.

Resta apenas seleccionar uma opção, e com base nesta, redigir o acordo final. Dependendo de país para país, este acordo terá ou não de ser homologado. No caso português, a Lei da Mediação no seu artigo 14º determina a imperatividade desta homologação nos casos legalmente previstos por forma a deter força executiva, abrindo ainda a oportunidade de solicitação da mesma por vontade das partes. Nota devida ao facto de o Artigo 9º da mesma Lei n.º29/2013, de 19 de abril, excepcionar os casos em que a força executiva exista sem a necessidade de homologação judicial.

No que concerne às fases, existe um elemento único neste mecanismo de Resolução Alternativa de Litígios: o *caucus*. Este é um instrumento que permite ao mediador reunir com cada uma das partes separadamente durante o momento da negociação por forma a estabelecer um contato mais individualizado. Porém muitos são os que discordam deste instrumento por, na sua visão, pôr em risco a confiança dos entes envolvidos no processo e a própria isenção do mediador.

Há ainda a possibilidade de um conflito ser resolvido com recurso a Co-Mediação, que é conhecida por obter resultados positivos.

Assim podemos resumir Mediação como: “...um procedimento, composto por uma série de estratégias e técnicas, mediante a qual as partes implicadas, com a participação e ajuda de um mediador imparcial e independente, identificam, formulam e analisam as questões em disputa, com o objetivo de desenvolver e propor estas mesmas opções ou alternativas que lhes permitam chegar a um acordo que solucione o conflito ou melhore as relações das partes”.<sup>12</sup>

## **2.2. A NEGOCIAÇÃO**

Este é um procedimento que além de se centrar na procura de soluções, passa por criar um conjunto de mecanismos que permitam aplicar as ditas soluções em termos práticos.

Uma das características distintivas da Negociação é o facto de que este é o único meio de Resolução Alternativa de Litígios que não exige a presença de um terceiro.

---

<sup>12</sup> Tradução Livre (HERA, Carlos María Alcover de la; “La Mediación como estrategia para la resolución de conflictos: una perspectiva psicosocial” In QUIROGA, Marta Quiroga (directora); *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Madrid: Dykinson, 2006. Pg. 116)

Poderão as partes arriscar a aplicação de técnicas e perspectivas negociais com vista a atingir a aclamada solução para o conflito. Esta via dá às partes o total controlo do processo, o que poderá aumentar o sentimento de segurança, pois irão sentir-se a participar totalmente no processo decisório no qual se colocaram.

No entanto, isto faz com que alguma Doutrina acredite que a Negociação não deveria ser autonomizada como meio de Resolução Alternativa de Litígios, dado que a Negociação entre ambas as partes do processo deverá fazer parte de todos os modos de Resolução Alternativa de Litígios<sup>13</sup>. A restante Doutrina que vai no sentido deste reconhecimento, considerando que é precisamente a necessidade de dominar técnicas negociais que funciona como fator produtor de efeitos na Negociação como meio autonomizado. Mais do que técnicas, é essencial que o negociador tenha poderes de comunicação soberbos no sentido de promover o diálogo e o consenso entre as partes, o que pode avistar-se como algo complexo em casos em que os seus próprios interesses e expectativas estejam colocados em causa. Assim existe vantagem em que permitam a um terceiro, externo ao processo, que os auxilie na sua condução.

A ideia da Negociação é essencialmente a de “...discutir a forma de uma ação conjunta mediante a qual gera um conflito surgido...”<sup>14</sup>. Dada a pluralidade de conflitos possíveis, muitas vezes o negociador pode não ser necessariamente de uma área jurídica, podendo ser originário de qualquer ciência social que possa contribuir para dirimir o conflito.

Novamente no caso da Negociação é possível destrinçar fases, porém nunca será possível afirmar que o processo se passará exatamente dessa forma, visto a tramitação ser adaptável em razão do conflito que esteja a ter lugar.

Partindo do pressuposto que seja levado a cabo por um terceiro isento, o passo inicial terá de ser naturalmente a recolha de dados relevantes sobre o próprio conflito, bem como os das partes que o compõem, no que toca a conduta ou a valores. Tipicamente, as posições serão de total oposição. O papel do negociador pode por isso passar por tentar

---

<sup>13</sup> Admitem, contudo, a necessidade de conhecimentos técnicos no sentido de poder levar a cabo a Negociação do modo mais eficiente possível. Segundo Mariana França Gouveia neste sentido vão Henry Brown e Arthur Marriot na sua obra de 1999 *ADR Principles and Practice*. No sentido da não autonomização surge Paula Costa e Silva, na sua obra *A Nova Face da Justiça*. (GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução...*, Pg.36)

<sup>14</sup>(MAZO, Fernando Rodríguez; “La Negociación como estrategia para la resolución de conflictos: una perspectiva psicosocial” In QUIROGA, Marta Quiroga (directora); *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Madrid: Dykinson, 2006. Pg. 129)

equilibrar o poder entre as partes, para evitar que o processo seja manipulado. Isto pode revelar-se essencial nos casos em que haja abertura para uma parte coagir a outra a aceitar um acordo que mais lhe convém.

Posteriormente, no contexto da Negociação, terá a sua importância numa segunda fase, definindo elementos como por exemplo o local onde se realizarão os encontros. Embora este passo possa parecer dotado de pouca relevância, a verdade é que o contexto negocial certo poderá ser o meio mais eficaz para atingir uma resolução eficaz para o conflito.

Na terceira fase, primeira na elaboração concreta de um acordo, estarão centrados no traçar de alternativas possíveis para resolução do conflito, passando a quarta e quinta fases pela seleção da alternativa mais viável, bem como o método de a colocar em prática. Resta como sexta fase, e momento final, avaliar se as partes sentem que aquele é o ponto ótimo em termos de soluções possíveis a encontrar. Sendo-o, e aceitando a alternativa e modo de aplicação selecionados, dá-se por concluído o processo de negociação. O acordo será assim redigido e apenas se considera aprovado se o for por unanimidade.

MARIANA FRANÇA GOUVEIA afirma existir na atualidade uma mistura de dois modelos de negociação: modelo cooperativo e modelo competitivo. A diferença assenta essencialmente na conduta a utilizar para o resultado pretendido. No modelo cooperativo, o foco centra-se na resolução, muito centrado no modelo da negociação dos princípios apresentado por Fisher, Ury e Patton nos anos 80. Já o modelo competitivo passa na sua essencialidade por ganhar o litígio, podendo algumas vezes tal facto passar por manipulação<sup>15</sup>.

Quanto ao Modelo da Negociação dos Princípios, este assenta em 4 vetores: pessoas, interesses, opções e critérios. Primeiro conta abandonar as considerações pessoais, conseguindo afastar a pessoa do conflito. Depois, importa notar que através da análise dos interesses das partes é mais simples atingir a resolução do litígio do que pela posição que cada um deles apresenta no âmbito da negociação, ou seja, compreendo melhor o que gera repercussões negativas, mais facilmente se encontrará um modo de as sanar. O facto é que muitas vezes pode até concluir-se que não existe uma efetiva oposição como as posições fazem parecer e os interesses poderão ser conjugáveis. Certo é que, quanto maior for a variedade de opções, mais rapidamente as partes terão

---

<sup>15</sup> (GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução...*, Pgs. 37-40)

disposição de ceder, precisamente porque perdem o foco no facto de o estarem a fazer. No que concerne aos critérios, estes deverão ser objetivos em prol da eficiência de todo este processo.

Assim, podemos resumir Negociação como um mecanismo que: “...*consiste num processo de resolução de um conflito entre duas ou mais partes opostas através da qual ambas ou todas as partes modificam as suas exigências até alcançarem um compromisso aceitável para todas.*”<sup>16</sup>

### **2.3. A CONCILIAÇÃO**

O papel do conciliador passa por apoiar as partes na criação de soluções, assim em conjunto atingindo um acordo. Uma das características mais diferenciadoras deste tipo de meio de Resolução Alternativa é o fator confidencialidade, que, de modo diferenciador de todos os outros mecanismos, não está assegurado.

Este mecanismo de Resolução Alternativa de Litígios tem uma profunda utilidade em contexto judicial tradicional, logo na fase anterior ao momento em que se dá início às sessões de julgamento. Se as partes tiverem a capacidade, guiadas por um juiz, de atingir uma solução satisfatória esta pode ser uma via de escape satisfatória para todos: o juiz vê o processo solucionado e as partes veem assim atingida a solução para um litígio que se poderia arrastar durante anos nas varas de um tribunal. Desta forma, temos assim uma conciliação jurisdicional, benéfica para todos os entes que possam estar envolvidos direta ou indiretamente com o processo em causa.

A vertente jurisdicional é a utilização mais comum da Conciliação, no que concerne aos direitos disponíveis<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> (CUNHA, Pedro – *Conflito e negociação*. Porto: Edições Asa, junho 2001. Pg. 49)

<sup>17</sup> A Tentativa de Conciliação chega mesmo a ser uma figura legalmente prevista no seio do Direito Processual Civil, estando nomeadamente expressa no Artigo 594º do vigente Código do Processo Civil. Em traços gerais, dispõe o artigo que por solicitação conjunta das partes, surge um momento de conciliação presidido pelo juiz (ou basta até mesmo se este último o considere pertinente), apoiando as partes a encontrar uma solução ajustada às suas pretensões. Frustrando-se esta tentativa, surge uma ata em que deve constar quer as razões das partes que levam à continuação do litígio, bem como as sugestões apresentadas pelo juiz como eventuais. Este mecanismo poderá apenas ser acionado uma vez no decurso do processo.

É difícil traçar uma evolução ou até mesmo fases eventuais que componham este mecanismo, porque na verdade ele funcionará sempre de uma forma puramente casuística, dependendo totalmente das características da situação em litígio bem como do agente que toma a posição de conciliador.

Assim podemos resumir Conciliação como “...as diligências promovidas e conduzidas pelo juiz ou árbitro para tentar resolver o litígio por acordo de partes.”<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> (GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução...*, Pg.91)

### 3. A ARBITRAGEM: O MECANISMO JURISDICIONAL DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS

---

*«A arbitragem – costuma dizer o advogado – é boa até que eu perca. Quando isso acontece, não penso duas vezes a ir a Juízo.» É preciso que os advogados e juizes se habituem a não ver a arbitragem como segundo tempo do processo, que é um jogo, conforme comparação feita no famoso artigo de Piero Calamandrei<sup>19</sup>.»<sup>20</sup>*

É precisamente neste paralelo entre a arbitragem e a tramitação judicial tradicional que importa começar. E este paralelo só se compreenderá com recurso aos conceitos de autonomia privada e *ius imperii*.

A arbitragem é sem dúvida o meio de Resolução Alternativa de Litígios que mais se aproxima da tramitação judicial comum. Em ambos os meios o comum será: duas partes em litígio, recorrem a um ente terceiro, que depois de ouvir as suas pretensões e produzir prova sobre os argumentos que as mesmas apresentam para sustentar as suas posições, define qual a solução ideal para o caso em apreço. E a solução ideal definida por este terceiro tem força vinculativa. Eis o que os une.

Importa agora o que os separa. Apesar de ambos os meios estarem capacitados para resolver litígios seja no domínio privado seja no domínio público, a verdade é que um deles atua no seu exercício sob a égide estatal, logo pública. A tramitação comum será levada a cabo por um juiz ao serviço do Estado Português que se encarregará de resolver o litígio em causa recorrendo à legislação portuguesa, bem como à doutrina e jurisprudência disponível. Pretende-se que a figura do juiz seja o mais isenta possível, o facto que prova é que os processos são mesmo atribuídos de forma aleatória a quem os vai julgar. Cabe assim ao juiz o exercício da função jurisdicional nos tribunais de Estado, definidos pela Constituição da República Portuguesa no seu artigo 202º nº1 como órgãos de soberania. Atuando como órgãos soberanos na administração da justiça, as decisões

---

<sup>19</sup> Referência provável à obra mais famosa de Piero Calamandrei *«Eles, os Juizes, vistos por um advogado»*, relativo ao modo como a Justiça era administrada em Itália entre os anos de 1935 e 1956.

<sup>20</sup>(BERMUDES, Sergio; “Arbitragem: um instituto florescente”. Revista de Arbitragem e Mediação. Ano 13, Número 50 (julho-setembro 2016). Pg.388)

por si emitidas são dotadas de força executória, abrindo uma janela para sanções nos casos de incumprimento<sup>21</sup>.

A diferença fulcral na Arbitragem é que esta desenvolve-se puramente no âmbito do domínio da autonomia privada<sup>22</sup> (podendo até o Estado surgir como uma das partes do litígio, porém neste âmbito vai ser equiparado a um privado no poder negocial que lhe é conferido). É a vontade das partes que determinará desde logo se existirá Arbitragem<sup>23</sup> ou não, em seguida, quais os árbitros a serem designados para o litígio e em que número, o local onde irá ter lugar a tramitação do processo e, por fim, quais as regras que os irão reger na tramitação do mesmo. Além disto, em última *ratio*, a Arbitragem pode vir a depender dos tribunais judiciais comuns, em caso de incumprimento por uma das partes do acordo emanado. Os tribunais arbitrais dispõem de poder vinculativo<sup>24</sup> nas decisões que emanam, porém, por não estarem revestidos de *ius imperii*<sup>25</sup> à semelhança dos em que os tribunais judiciais (que atuam como autores do exercício do poder jurisdicional do Estado), em caso de incumprimento pelas partes, haverá sempre a necessidade de recorrer

---

<sup>21</sup> Constituição da República Portuguesa, Artigo 205º nº3 – “A lei regula sobre os termos de execução das decisões dos tribunais relativamente a qualquer autoridade e determina as sanções a aplicar aos responsáveis pela sua inexecução.”

<sup>22</sup> O corolário do princípio da autonomia privada é a liberdade negocial espelhado no conteúdo do nº1 do Artigo 405º do Código Civil, que prevê a liberdade contratual das partes, desde que atuem dentro dos limites da lei: “Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver.” Assim, podem as partes atuar em autonomia da vontade, considerando que cumpram os limites legais. Segundo Ana Prata autonomia da vontade define-se como o “Princípio em virtude do qual, dentro dos limites estabelecidos na lei, a vontade livremente expressa tem o poder de criar, modificar e extinguir relações jurídicas.” (PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*, 5ª Edição editada e aumentada, Coimbra: Edições Almedina, setembro 2009. Pg. 196)

<sup>23</sup> Exceção feita nos casos de Arbitragem Necessária, em que a legislação conduz nesse sentido.

<sup>24</sup> Constituição da República Portuguesa, Artigo 209º nº2 - “Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz.” – Jorge Miranda e Rui Medeiros nas anotações que realizaram à Constituição da República Portuguesa definem precisamente esta ideia de que, pelo modo como o legislador orientou a construção normativa, a noção será sempre a de que os tribunais arbitrais estão subordinados ao regime da categoria dos tribunais judiciais. (MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. Pg. 115). Defendem assim a ocorrência de um verdadeiro exercício privado da função jurisdicional. (*Idem*, pg. 117). Importa atentar também que em termos de sentença, deverão cumprir o regime de garantia da Constituição, tal como previsto no Artigo 204º da Constituição.

<sup>25</sup> Expressão do direito romano que significa “Poder de Soberania. Direito de Mandar. Direito Absoluto.” (CARRILHO, Fernanda – *Dicionário de Latim Jurídico*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, junho 2010. Pg. 222 - Entrada nº 5958)

aos tribunais judiciais para que estes façam cumprir o acordo pelos meios que dispõem, sendo certo que a sentença arbitral surgirá já com o valor de título executivo.<sup>2627</sup>

Existem por isto diversas teorias surgidas de interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais que pretendem caracterizar a natureza da Arbitragem enquanto mecanismo de Resolução Alternativa de Litígios: Teoria Privatista ou Contratual; Teoria Jurisdicional; Teoria Intermediária ou Mista e a Teoria Autónoma.<sup>28</sup>

Os defensores da Teoria Privatista veem a Arbitragem como um negócio jurídico entre as partes e o árbitro, em que estes por via de um contrato chegam a um acordo. É a homologação deste que confere ao contrato o valor final de sentença. Já na Teoria Jurisdicional a crença centra-se na imagem de um árbitro com os poderes de um juiz, dotado de poder de autoridade para resolver os conflitos, poder este que lhe é cedido pelo Estado, pelo reconhecimento da instância arbitral.

A Teoria Mista pretende, como o nome indica, ir buscar referências às duas teorias anteriormente apresentadas assumindo a Arbitragem como um sistema intermédio entre um julgamento em tribunal comum e meramente um negócio jurídico gerado por via de um contrato: a Arbitragem surge no âmbito de um sistema jurídico, sendo o processo litigado com base num contrato estabelecido entre as partes e o árbitro, tendo esta eficácia executiva quando produzida a sentença.

Por fim, a Teoria Autónoma, em que a Arbitragem é tida como um sistema de resolução de conflitos *per se*, isolado dos restantes sistemas jurídicos.

---

<sup>26</sup> É neste sentido que vai à posição de JOÃO CAUPERS e VERA EIRÓ: “O Estado pode admitir a arbitragem; mas, mesmo quando a admite, nunca aceita o seu afastamento absoluto e definitivo da solução do litígio. Na verdade, o Estado tolera a privação do poder de julgar os seus juízes (*jurisdictio*) em favor dos árbitros, mas jamais aceita despojar-se do poder de execução da decisão (*imperium*). Se a decisão arbitral não for voluntariamente executada pelas partes, haverá que requerer a sua execução a um tribunal do Estado.” (CAUPERS, João; EIRÓ, Vera – *Introdução ao Direito Administrativo*. 12ª Edição. Lisboa: Âncora Editora, setembro de 2016. Pg. 538)

<sup>27</sup> Lei da Arbitragem Voluntária, Art. 42º nº7 parte final e Código do Processo Civil, Art. 703º nº1 alínea d), no qual existe a previsão no sentido de que a sentença arbitral poderá funcionar como título executivo: “À execução podem servir de base: Os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva.”

<sup>28</sup> As primeiras três teorias são apresentadas por Mariana França Gouveia (GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução...*. Pg.119-120). São igualmente defendidas estas três teorias por Viviane Rosolia Teodoro, com acréscimo da última teoria, Teoria Autónoma, apenas apresentada por esta autora (TEODORO, Viviane Rosolia; “Princípios da Arbitragem: o Princípio Kompetenz-Kompetenz e suas consequências”. *Revista de Arbitragem e Mediação*. Ano 13, Número 51 (outubro-dezembro 2016). Pg.226) . (A este propósito ver também: CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 5ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2015 – 4.3. *Natureza Jurídica da Arbitragem*).

Analisando o sistema jurídico português, a teoria que mais se aproxima da nossa realidade jurídica será a Teoria Jurisdicional. Isto porque a Constituição da República Portuguesa reconhece a existência de tribunais arbitrais, concedendo deste modo aos mesmos a oportunidade de atuar no exercício do poder jurisdicional do Estado, dotando assim as suas decisões de vinculatividade (poder executório) e de força executiva.

Independentemente do número de teorias existentes para provar a natureza deste mecanismo, um elemento transversal a todas será sempre a predominância da vontade das partes na atuação sob égide da sua autonomia privada.

Assim, conseguimos destacar uma natureza jurisdicional e uma origem privada, traçando assim o caráter jurídico da Arbitragem<sup>29</sup>.

MANUEL BARROCAS define a Arbitragem como “...um modo de resolução de litígios entre duas ou mais partes, efetuada por uma ou mais pessoas que detêm poderes para esse efeito reconhecidos por lei, mas atribuído por convenção das partes.”<sup>30</sup> Já MARIANA FRANÇA GOUVEIA afirma: “A arbitragem pode ser definida como um modo de resolução jurisdicional de conflitos em que a decisão com base na vontade das partes é confiada a terceiros. A arbitragem é, assim, um meio de resolução alternativa de litígios adjudicatório, na medida em que a decisão é proferida por um ou vários terceiros. E essa decisão é vinculativa para as partes.”<sup>31</sup>

Das definições apresentadas existem alguns vetores a destacar: modo de Resolução Alternativa Jurisdicional, gerador para duas ou mais partes de detenção de poderes resolutivos, poderes esses reconhecidos por lei.

Antes de aprofundar o seu reconhecimento legal, importa fazer um levantamento do elenco de tipologias possíveis: por um lado, Arbitragem voluntária ou Arbitragem necessária; por outro lado, Arbitragem ad hoc ou Arbitragem institucionalizada.

O primeiro conjunto reporta-se precisamente à base legal: se é a lei que determina a ocorrência de Arbitragem naquele cenário, ficando vetado às partes a intervenção no que toca à ocorrência do próprio litígio arbitral, isto é, regras em que o mesmo seja

---

<sup>29</sup> Posição assumida por Mariana França Gouveia (GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução...* Pg.120)

<sup>30</sup> (BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de...* Pg. 31-32)

<sup>31</sup> (GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução...*, Pg. 101)

dirimido, direito aplicável e método de nomeação dos árbitros, passando a surgir como um encargo conferido e não como uma confiança cedida pelas partes àquele terceiro<sup>32</sup> (arbitragem necessária) ou se por outro lado, as partes convencionaram tudo a que este modo de Resolução Alternativa de Litígios diz respeito através de um contrato (Arbitragem voluntária). A Arbitragem necessária é frequente em litígios da área do Direito do Trabalho.

O segundo conjunto reporta-se ao modo como a Arbitragem é realizada: se o tribunal é constituído apenas para a resolução daquele litígio (Arbitragem *ad hoc*) ou se por outro lado, é escolhido um centro de arbitragem institucionalizado como local para dirimir o litígio (Arbitragem institucionalizada<sup>33</sup>). Por mais que o centro esteja já estabelecido, este ajuda meramente na componente administrativa, dado que serão os árbitros nomeados a dirimir o litígio.

Este enquadramento foi relevante para o levantamento de um conjunto de diplomas que estabelecem o referido reconhecimento legal de poderes em sede de Arbitragem, além das previsões constitucionais já apresentadas, que vêm provar também a componente jurisdicional deste meio de Resolução Alternativa.

No que toca a acolhimento legal, é em 1986, por influência dos movimentos internacionais nos quais a arbitragem ia ganhando terreno<sup>34</sup>, que a Lei Portuguesa concretiza a previsão constitucional quanto à existência de tribunais arbitrais, gerando o regime que regulará a existência de arbitragem voluntária em Portugal. Para tal, surge a

---

<sup>32</sup>Posição defendida por Manuel Pereira Barrocas (BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de...* Pg. 90)

<sup>33</sup>Seguindo a linha de pensamento de Mariana França Gouveia, importaria referir a existência de dois tipos de arbitragem institucionalizada: um modelo apresentado como mais histórico, em que o centro institucionalizado surge apenas como apoio no âmbito administrativo (secretaria e decisão relativa à imparcialidade e independência dos árbitros) gerando-se a criação de um tribunal para cada litígio, que acabam por ser gerados de modo *ad hoc*. Este modelo é adotado principalmente no contexto do direito comercial. Já no contexto do direito do consumo, é recorrente a utilização do segundo modelo de arbitragem institucionalizada, em que o tribunal está estabelecido contendo um árbitro fixo e uma secretaria que dá apoio aos litígios. A esta equipa cabe gerir todos os processos que entrem nesse centro. (GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução...*, Pg. 107)

<sup>34</sup>“Na verdade, as exigências deste, a globalização dos mercados financeiros e comerciais, a conveniência em submeter a técnicos experientes escolhidos pelas partes, juristas ou não, a resolução de litígios dentro de certas regras pré-acordadas ou previamente conhecidas, que evite a sua submissão aos tribunais judiciais do país de uma das partes, que seja o mais célere possível e desprovido dos formalismos jurídicos constitui uma ambição legítima e natural de qualquer empresário. Esta popularidade na área internacional acabou por influenciar, igualmente, as empresas no plano doméstico, confrontadas com a acumulação de processos nos tribunais judiciais, pela demora na sua resolução e pelo interesse em manter a confidencialidade na lide e, na medida do possível, evitar a carga psicológica do contencioso judicial, bem como a preservação da relação comercial com a contraparte.” (BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de...* Pg. 46 Ponto 45)

29 de agosto a Lei n.º31/86 como a primeira Lei da Arbitragem Voluntária. Este diploma vem a sofrer uma correção através da aplicação do Decreto-Lei n.º. 38/2003, de 8 de março, que pretende alterar os procedimentos referentes ao processo sumário de execução. Este quadro legal acaba a ser revisto e alargado em 2011, surgindo para tal a Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, sendo a Lei da Arbitragem Voluntária atualmente em vigor e que regula os procedimentos arbitrais que surjam.

Outro vetor a destacar dos elementos indicados: Gerador para duas ou mais partes de poderes resolutivos. Aqui em lugar de um juiz, teremos então um árbitro designado pelas partes para resolução do conflito, tendo estas que ter desde logo em mente que a solução que este firmar terá a mesma vinculatividade que a sentença judicial produzida pelo juiz. E que de igual modo ganha valor de caso julgado.

*“O árbitro coloca-se entre as partes, mas acima delas, igualando-se à posição do juiz.”*<sup>35</sup> Tendo sempre em mente que o poder do juiz emana da lei, enquanto órgão de soberania do Estado, por outro lado o poder do árbitro emana da convenção arbitral (tema a ser aprofundado mais adiante). Por mais que a origem dos seus poderes seja distinta, a verdade é que os tribunais judiciais e arbitrais poderão trabalhar em conjunto, não raras vezes. Podem adotar uma postura cooperativa para a produção de prova, cumprindo os princípios do dever de cooperação na descoberta da verdade. Outros exemplos desta postura colaborativa podem passar pela eventual nomeação dos árbitros ou do Presidente do Tribunal Arbitral por parte do tribunal judicial ou até mesmo no decretamento e execução de medidas cautelares. Os tribunais tradicionais podem, por outro lado, surgir com uma postura fiscalizadora, no sentido de controlar a atuação na ordem da legalidade.

O Estatuto do Árbitro é algo que vem previsto na Lei da Arbitragem Voluntária, no seu Capítulo II (Artigo 8º ao 17º).

Desde logo se determina que o tribunal arbitral pode ser constituído seja por um ou vários árbitros, desde que em número ímpar, sendo que na ausência de determinação a regra será três árbitros.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup>(TEODORO, Viviane Rosolia; “Princípios da Arbitragem...”. Pg. 235)

<sup>36</sup> Lei da Arbitragem Voluntária, Art. 8º

As partes podem optar por designar os árbitros elas próprias ou definir regras para que os terceiros os designem<sup>37</sup>. Clarifiquemos tendo por base o regime regra de três árbitros em que: “...cada parte deve designar um igual número de árbitros e os árbitros assim designados devem escolher outro árbitro, que atua como presidente do tribunal arbitral.”<sup>38</sup> Em casos excepcionais de pluralidade dos demandantes ou demandados, deve o tribunal seguir este regime regra de três árbitros, designando os demandantes um árbitro e os demandados outro, assim determina o n°1 do Artigo 11° da Lei da Arbitragem Voluntária. No caso de impossibilidade de consenso, a nomeação fica a cargo do tribunal estadual.<sup>39</sup> Igualmente estará o tribunal estadual encarregado nos casos de: ausência de consenso pelas partes e o tribunal arbitral seja constituído por um único árbitro<sup>40</sup>; no prazo de 30 dias pós receção do pedido, uma das partes não designe o árbitro ou os árbitros designados não concordem na escolha do árbitro presidente<sup>41</sup>.

A vantagem de o árbitro ser designado pelas partes passa essencialmente pelo fator especialização, o que contribui para que exista maior confiança das partes no processo visto que quem o vai litigar terá conhecimentos mais ajustados às necessidades e contornos do caso concreto. Muitas vezes as partes acabam até por seleccionar árbitros que de um ponto de vista doutrinal sejam mais próximos da posição que pretendem fazer valer. Apesar de não existir restrição, existe obrigação legal de ter em conta as qualificações acordadas como necessárias na convenção arbitral ou por forma a garantir a independência e imparcialidade do nomeado(s).<sup>42</sup>

A independência e imparcialidade são dois dos requisitos mais importantes para poderem ser designados como árbitros, sendo que além disto se lhes exige que sejam pessoas singulares e plenamente capazes.<sup>43</sup> Espera-se que a sua conduta seja diligente, para tal se abrindo lugar à sua responsabilização ao mesmo nível que a dos magistrados judiciais<sup>44</sup>, pelo menos perante as partes, havendo mesmo lugar a resposta caso a sua

---

<sup>37</sup> *Idem*, Art. 10° n°1

<sup>38</sup> *Idem*, Art. 10° n°3 (excerto)

<sup>39</sup> *Idem*, Art. 11° n°2

<sup>40</sup> *Idem*, Art. 10° n°2

<sup>41</sup> *Idem*, Art. 10° n°4

<sup>42</sup> *Idem*, Art. 10° n°6

<sup>43</sup> *Idem*, Art. 9° n°s 1 e 3

<sup>44</sup> *Idem*, Art. 9° n°4 e 5

inação seja geradora de dano<sup>45</sup>. Igualmente é esperada uma aura de confidencialidade sobre o litígio.

“Através da garantia de um árbitro imparcial, o procedimento arbitral pode representar um instrumento não apenas técnico, mas ético para solução da questão controvertida.” O Código Deontológico do Árbitro, produzido pela Associação Portuguesa de Arbitragem pretende surgir precisamente como este garante de conduta pautada pela ética e “...fazendo respeitar o prestígio e a eficiência da arbitragem como meio justo de resolução de litígios.”<sup>46</sup>. Destacam-se os princípios aqui já destacados como a independência e imparcialidade<sup>47</sup> ou a confidencialidade<sup>48</sup>, mas destacam-se alguns outros não presentes na Lei da Arbitragem Voluntária, desta feita mais de cariz profissional, como a proibição de angariação de nomeações em qualquer processo arbitral<sup>49</sup> ou influenciar as partes no sentido de resolverem o litígio por via de Mediação ou Conciliação<sup>50</sup>. Outro princípio merecedor de destaque será o dever de diligência que pretende que a conduta dos árbitros seja pautada por rapidez, eficácia e sentido de economia<sup>51</sup>.

Disposição contida nos dois regimes será a imposição de aceitação do encargo, isto é, não basta que o árbitro demonstre por via da sua conduta que aceitou estar envolvido na resolução do litígio, é essencial que este verse essa aceitação por escrito, avaliando previamente se reúne as habilitações adequadas e se reúne (e se tal condição se manterá) a imparcialidade e independência necessários para litigar neste processo<sup>52</sup>. Importa denotar que tem o árbitro o “dever de revelação” de todos os factos e circunstâncias que possam colocar em causa a sua imparcialidade e independência<sup>53</sup>. Se estiverem estes elementos colocados em causa no início ou no decurso do processo, fica constituída causa superveniente para que o árbitro fique impossibilitado de exercer<sup>54</sup> ou seja recusado<sup>55</sup>.

---

<sup>45</sup> *Idem*, Art. 12º nº3

<sup>46</sup> Código Deontológico do Árbitro da Associação Portuguesa de Arbitragem, Art. 1º nº1

<sup>47</sup> *Idem*, Art. 3º

<sup>48</sup> *Idem*, Art. 8º

<sup>49</sup> *Idem*, Art. 9º

<sup>50</sup> *Idem*, Art. 10º

<sup>51</sup> *Idem*, Art. 6º

<sup>52</sup> *Idem*, Art.2º, conjugado com Lei da Arbitragem Voluntária, Art. 12º nº2

<sup>53</sup> *Idem*, Art. 4º, conjugado com Lei da Arbitragem Voluntária, Art. 13º nºs 1 e 2

<sup>54</sup> Lei da Arbitragem Voluntária, Art. 12º nº1

<sup>55</sup> *Idem*, Art.13º nº3

A Lei da Arbitragem Voluntária vem definir no seu Artigo 15º nos casos de incapacitação, ou até de inação do árbitro (previsão de ter aceite o cargo, mas não levar a cabo as tarefas necessárias para o seu exercício<sup>56</sup>), este deverá renunciar ou ser convidado pelas partes a colocar termo às funções<sup>57</sup>, dando-se início a um processo de substituição nos termos do Artigo 16º da Lei da Arbitragem Voluntária.

Antes de tomar qualquer passo no sentido de arbitrar um litígio, avaliar se o dito tópico é arbitrável ou não.

Em Portugal, a regra dita que só serão arbitráveis direitos disponíveis. Assim, tudo o que se refira a direitos indisponíveis<sup>58</sup> (a menos que se refiram a uma questão puramente técnica, esvaziada de conteúdo jurídico), será competência exclusiva dos tribunais judiciais. Pode também dar-se o caso da própria lei proibir expressamente que algumas matérias sejam arbitradas, contudo, são casos raros e muitas vezes motivados por política legislativa, interesse público ou algum elemento na ordem da organização económica e social.

A arbitrabilidade pode ser avaliada em razão do conteúdo do litígio (arbitrabilidade objetiva) ou em razão dos entes que compõem o litígio, avaliando se estes podem ou não ser parte num litígio resolvido por via arbitral, o que no fundo, se prende com a sua capacidade de gozo<sup>59</sup> (arbitrabilidade subjetiva).

Nesta senda, cumpre destacar o princípio mais importante no cerne da Arbitragem: o Princípio da Kompetenz-Kompetenz<sup>60</sup>. É o princípio em que se define que “...*cabe ao árbitro decidir sobre a existência, validade e eficácia da convenção da arbitragem, havendo completa derrogação da Jurisdição Estatal para uma Justiça Privada, em outras palavras há um efeito vinculante da vontade das partes.*”<sup>61</sup>. Cabe por isto ao

---

<sup>56</sup> *Idem*, Art. 12º nº3

<sup>57</sup> *Idem*, Art.15º nº1

<sup>58</sup> Por direito indisponível deverá entender-se: “*Direito que não é suscetível de ser objeto de atos de disposição por parte do titular, isto é, direito relativamente ao qual a vontade do titular é ineficaz para a sua transmissão ou extinção. Os direitos de personalidade só são disponíveis na medida em que tal não contrarie a ordem pública, uma proibição legal ou os bons costumes (v. artigos 81º e 340º, C.C.)*”. (PRATA, Ana – *Dicionário*.... Pg.436)

<sup>59</sup> Por capacidade de gozo deverá entender-se a capacidade de direito, isto é, a capacidade de ser titular de direitos e situações jurídicas, assim defende (VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Teoria Geral do Direito Civil*. 7ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, outubro de 2014. Pg.80) Toda a pessoa singular tem capacidade de gozo tendencialmente ilimitada, a que não pode renunciar. (PRATA, Ana – *Dicionário*.... Pg.186). Estas posições baseiam-se naturalmente na disposição do Artigo 67º do Código Civil Português.

<sup>60</sup> Em português: Princípio da Competência-Competência.

<sup>61</sup> (TEODORO, Viviane Rosolia; “Princípios da Arbitragem...”. Pg. 222)

tribunal arbitral verificar a sua competência para conhecer do litígio em causa. Sendo certo que no momento em que o façam, os juízes estatais ficam impedidos de se pronunciar, excetuando num momento posterior à sentença, em casos concretos.

Este princípio está espelhado na Lei da Arbitragem Voluntária, no Artigo 18º, em que se determina desde logo que o tribunal arbitral é “...em primeiro juiz da sua própria competência...”<sup>62</sup>, ou seja, caberá a este desde logo verificar a legitimidade e validade da sua intervenção<sup>63</sup>, é um poder que este dispõe e que mais ninguém cabe nesta fase exercer<sup>64</sup>. Poderá manifestar a sua posição quanto à sua competência por via de uma decisão interlocutória ou por via de sentença sobre o fundo da causa.<sup>65</sup>

A impossibilidade do tribunal arbitral dirimir o litígio em razão de incompetência apenas pode ser levantada até à apresentação da defesa quanto ao fundo da causa, ou juntamente com esta.<sup>66</sup> Mesmo nomeando um árbitro ou participado nesse processo, a Lei da Arbitragem Voluntária estabelece claramente que a parte não fica impedida de arguir da incompetência do tribunal arbitral<sup>67</sup>. É-lhes mesmo conferida abertura no sentido de impugnar a decisão interlocutória do tribunal arbitral em que este se declara competente, desde que o faça 30 dias após a declaração da sentença<sup>68</sup>. Cumpre apenas ter presente que enquanto este processo de impugnação estiver em curso, o tribunal arbitral não fica impedido de se continuar a pronunciar sobre o litígio, ou até mesmo de produzir sentença<sup>69</sup>.

A Convenção de Arbitragem é, no fundo, o elemento essencial para determinar a base de arbitrabilidade do litígio, dado ser o contrato onde as partes estabelecem as regras pelas quais pretendem ver o seu litígio resolvido. “A Convenção Arbitral é o acordo das partes em submeter a arbitragem um litígio atual ou eventual. Tem natureza contratual, na medida em que é um negócio jurídico bilateral.”<sup>70</sup>

---

<sup>62</sup> (OLIVEIRA, Mário Esteves de (coordenação) – *Lei da Arbitragem Voluntária comentada*. Coimbra: Edições Almedina, março de 2014. Pg. 254)

<sup>63</sup> Lei da Arbitragem Voluntária, Art.18º nº1

<sup>64</sup> Neste sentido: OLIVEIRA, Mário Esteves de (coordenação) – *Lei da Arbitragem....* Pgs. 254-259)

<sup>65</sup> Lei da Arbitragem Voluntária, Art.18º nº8

<sup>66</sup> *Idem*, Art.18º nº4

<sup>67</sup> *Idem*, Art.18º nº5

<sup>68</sup> *Idem*, Art.18º nº9

<sup>69</sup> *Idem*, Art.18º nº10 e Art.5º nº3

<sup>70</sup> (GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução....*, Pg. 107)

A existência desta gera um efeito jurisdicional importantíssimo: os tribunais judiciais perdem a jurisdição. É conhecido como o efeito negativo da convenção de arbitragem, apresentado no Artigo 5º da Lei da Arbitragem Voluntária. No máximo, será possível ao tribunal estadual, já posteriormente à apresentação da sentença, declarar o tribunal arbitral incompetente, fazendo com que a sentença deixe de produzir efeitos<sup>71</sup>. E o efeito contrário não acontece, bem pelo contrário, têm as partes margem para avançar para a via arbitral, mesmo que o processo de impugnação esteja a correr em sede de tribunal estadual, sendo certo que se for declarado incompetente, a mesma perde os seus efeitos e o processo arbitral cessa<sup>72</sup>.

Pode tomar duas naturezas: compromisso arbitral ou cláusula compromissória. Enquanto compromisso arbitral, estará em causa o objeto de um litígio atual, ainda que afeto a um tribunal de Estado<sup>73</sup>, estando o referido objeto do litígio desde logo definido<sup>74</sup>. O mesmo não acontece com a cláusula compromissória, em que apenas deve vir prevista a relação jurídica a que os litígios respeitem<sup>75</sup>, considerando que esta será recurso em caso de um litígio eventual que surja de uma questão contratual ou extracontratual<sup>76</sup>. Neste caso pode, ao invés de tomar a forma de contrato, surgir apenas como uma cláusula contratual.

De ressaltar que, embora o litígio possa não ver traçado desde logo o seu objeto é essencial que o princípio do contraditório<sup>77</sup> esteja apesar disso assegurado. A importância deste princípio advém da imperatividade de proteger a autonomia privada, algo só possível perante um contraditório justo e equilibrado, em que seja possível às partes intervir em todos os passos do dirimir do litígio, acompanhando todos os momentos do processo.

---

<sup>71</sup> Lei da Arbitragem Voluntária, Art.5º nº3

<sup>72</sup> *Idem*, Art.5º nº2

<sup>73</sup> *Idem*, Art.1º nº3

<sup>74</sup> *Idem*, Art.2º nº6

<sup>75</sup> *Ibidem*

<sup>76</sup> Lei da Arbitragem Voluntária, Art.1º nº3

<sup>77</sup> Noção oriunda do Direito Civil, no seu cariz processual que se liga com a disposição do nº3 do Artigo 3º do Código do Processo Civil em que se afirma: “*O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.*”

O critério essencial de validade passa pela forma escrita, que imperativamente a convenção arbitral terá de adotar, sob pena de invalidade da mesma. Pode tomar qualquer forma, seja escrita ou eletrónica, desde que fique prova escrita da vinculação das partes.<sup>78</sup>

O acordo estabelecido pelas partes por via da convenção arbitral pode ser alterado, tendo as partes oportunidade para tal até à designação do primeiro árbitro ou com o acordo de todos os árbitros até à prolação da sentença<sup>79</sup>. Sendo certo que pode ser revogada pelas partes até ao mesmo momento processual<sup>80</sup>.

Estando a validade ou a eficácia da convenção arbitral em risco, isto dará lugar a um vício de incompetência do tribunal arbitral, passando o litígio a não poder ser arbitrado, em razão de nulidade: Artigo 3º da Lei da Arbitragem Voluntária.

Outra característica da Arbitragem de enorme relevo é a abertura para recurso à equidade como meio de resolver o litígio. O Código Civil Português permite a resolução segundo a equidade sempre que exista disposição que o permita.<sup>81</sup> Tal está previsto na Lei da Arbitragem Voluntária, segundo a qual o tribunal arbitral terá janela para julgar segundo a equidade, desde que as partes assim o convençionem<sup>82</sup>. Contudo, é importante clarificar com rigor o que significa “julgar segundo a equidade”: a noção de equidade passa pela ideia de resolver um caso concreto perante as características desse dito caso, assim sendo, acaba por ser dirimido por um tribunal, mas excepcionalmente este terá margem para não recorrer ao direito *stricto sensu*, mas a valores e princípios, que apesar de externos a este, sejam reconhecidos como úteis pelo mesmo. Existe assim margem para que haja um predomínio da substância sob a forma na resolução do caso concreto.<sup>83</sup>

Mais concretamente quanto à tramitação do processo arbitral, em muito similar às noções oriundas da tramitação processual civil.

---

<sup>78</sup> Lei da Arbitragem Voluntária, Art. 2º nº2 - “A exigência de forma escrita tem-se por satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios eletrónicos de comunicação.”. Referência merecida à visão moderna do legislador, claramente sensível à era digital em que cada vez mais nos encontramos, através da previsão feita no nº3 do mesmo artigo: “Considera-se que a exigência de forma escrita da convenção de arbitragem está satisfeita quando esta conste de suporte eletrónico, magnético, ótico, ou de outro tipo, que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação.”.

<sup>79</sup> Lei da Arbitragem Voluntária, Art.4º nº1

<sup>80</sup> *Idem*, Art.4º nº2

<sup>81</sup> Código Civil, Artigo 4º alínea a)

<sup>82</sup> Lei da Arbitragem Voluntária, Art. 39º nºs 1 e 2

<sup>83</sup> (AMARAL, Diogo Freitas do; PEREIRA, Ravi Afonso - *Manual de introdução ao direito*. Coimbra : Almedina, 2004. Pgs. 125 a 133)

Podemos assumir que o processo se desenvolve em 3 fases, havendo margem jurisdicional para que possam ocorrer até duas fases eventuais.

Num primeiro momento, a parte demandante deverá apresentar um pedido de submissão do litígio, clarificando a convenção arbitral que servirá de base para o litígio, a causa de pedir (ou seja, os factos que fazem com que considere ocorrer litígio) e designar o árbitro que pretende, fazendo o convite à outra parte para que nomeie o seu representante arbitral. Surge assim a petição pelo demandante, havendo nesta fase espaço para que o demandado apresente a sua contestação, em que explique a sua defesa.<sup>84</sup>

Existe nesta fase uma janela de oportunidade legalmente prevista no sentido de ser possível ao demandante apresentar uma reconvenção<sup>85</sup>.

Determina o nº3 do Artigo 33º da Lei da Arbitragem Voluntária<sup>86</sup> que, salvo estipulação noutro sentido ou que o tribunal o impeça, as partes têm liberdade para fazer modificações ou complementos a estes documentos entregues com vista a dar início ao litígio arbitral.

Numa segunda fase, já com o tribunal arbitral devidamente constituído, a menos que a convenção arbitral determine em certo sentido, terá esta margem para decidir se pretende dirimir o litígio com recurso a audiências para produção de prova<sup>87</sup> ou se pretende apenas fazer uso de documentos e outros elementos de prova<sup>88</sup>. Está aberta a possibilidade de recurso a peritagem<sup>89</sup>, ou até mesmo de solicitar ao tribunal judicial apoio na produção de prova<sup>90</sup>.

Importa referir que a intervenção de terceiros é legítima, contudo terão de estar devidamente identificados no cerne da convenção arbitral e o modo como poderão fazê-lo deverá respeitar as regras vertidas no conteúdo do Artigo 36º da Lei de Arbitragem Voluntária.

---

<sup>84</sup> Lei da Arbitragem Voluntária, Art. 33º n.ºs 1 e 2

<sup>85</sup> *Idem*, Art. 33º n.º4

<sup>86</sup> Determina a norma referida que o tribunal arbitral terá margem para recusar as eventuais modificações ou complementos se tiver razão para entender que está já numa fase extemporânea à utilidade do processo.

<sup>87</sup> Lei da Arbitragem Voluntária, Art. 30º n.º4 - a legitimidade para o tribunal arbitral produzir prova é-lhe aqui atribuída: “*Os poderes conferidos ao tribunal arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida ou a produzir.*”.

<sup>88</sup> Lei da Arbitragem Voluntária, Art. 34º n.º1

<sup>89</sup> *Idem*, Art. 37º

<sup>90</sup> *Idem*, Art. 38º

Numa terceira fase, chega o momento das conclusões, e conseqüentemente apresentar sentença. Prevê-se que os tribunais arbitrais tenham em regra 12 meses para chegarem a este momento. No entanto, é previsto que por uma ou duas vezes possam prorrogar em igual número de meses o tempo que dispõem para produzir sentença.<sup>91</sup>

Numa conceção mais formal, a sentença deverá ser reduzida a escrito e estar assinada pelos entes que arbitraram o processo (salvo exceções legalmente previstas, porém exigentes de justificação a constar na sentença)<sup>92</sup>, constando: o lugar onde decorreu o processo e a data em que se produziu sentença<sup>93</sup>, a repartição de encargos pelas partes com os encargos do processo arbitral<sup>94</sup> e a fundamentação da sentença. Existe, porém, abertura para que esta não necessite de constar, desde que nesse sentido as partes tenham convencionado.<sup>95</sup>

Ponto assente será que todo o desenvolvimento do processo deverá respeitar de forma escrupulosa: o princípio do contraditório (cedendo a participação efetiva das partes no decurso do processo), o princípio da igualdade<sup>96</sup> (equilíbrio entre as partes do ponto de vista dos poderes e da intervenção no decurso do litígio) e o direito de defesa<sup>97</sup> (conhecimento do litígio por forma a conseguir defender a sua posição no mesmo). Assim impõe a Lei da Arbitragem Voluntária no seu Artigo 30º nº1, mas mais do que isso assim impõe a Constituição da República Portuguesa, como princípios garantes do exercício da função jurisdicional, poder conferido aos tribunais arbitrais.

As fases eventuais podem ocorrer ou 30 dias depois da data da produção da sentença ou 60 dias depois do mesmo acontecimento. 30 dias depois da data da produção da sentença, têm as partes oportunidade de solicitar clarificação de alguma parte da sentença que lhes pareça menos clara ou parcamente fundamentada ou a correção de eventuais erros específicos. Poder de corrigir nesta fase terá também o tribunal, mas apenas correções de uma perspetiva material.<sup>98</sup> Volvidos os 60 dias, a margem das partes será

---

<sup>91</sup> *Idem*, Art. 43º nºs 1 e 3

<sup>92</sup> *Idem*, Art. 42º nº1

<sup>93</sup> *Idem*, Art. 42º nº4

<sup>94</sup> *Idem*, Art. 42º nº5

<sup>95</sup> *Idem*, Art. 42º nº3

<sup>96</sup> Constituição da República Portuguesa, Art. 13º nº1: A previsão de que todos os cidadãos são iguais perante a lei.

<sup>97</sup> *Idem*, Art. 20º nº1: A previsão da garantia do acesso aos tribunais com perspetiva a permitir a todos os cidadãos a defesa dos seus direitos e interesses.

<sup>98</sup> Lei da Arbitragem Voluntária, Art. 45º nºs 1,2, 3 e 4

para recorrer ao tribunal judicial, com vista a obterem uma impugnação, que surge na forma de pedido de anulação<sup>99</sup>. Para tal deverão enquadrar o seu pedido na lista de fundamentos constante do nº3 do Artigo 46º da Lei da Arbitragem Voluntária.

Existe ainda a via de oposição à execução, solicitada igualmente aos tribunais judiciais, recorrendo aos mesmos fundamentos que podem dar lugar ao pedido de anulação. Esta figura fica restrita à parte que for considerada como executada com a aplicação da sentença. Se tiver já apresentado um pedido de anulação com base no mesmo fundamento que recorreram para se oporem à execução e este tiver sido dirimido desfavoravelmente, a próxima via não lhes é concedida<sup>100</sup>.

Arbitragem pretende assim surgir como um meio de Resolução Alternativa de Litígios que vem contrariar o monopólio do Estado como executor de Justiça, agilizando a resolução de conflitos: reduzindo as formalidades, não tendo tanto pendor jurisprudencial e estando atento às características do caso concreto.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> *Idem*, Art. 46º nº1 e 6

<sup>100</sup> *Idem*, Art. 48º nº1

<sup>101</sup> Posição defendida por Manuel Pereira Barrocas (BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de.....* Pg.34-36)

## 4. O DIREITO PÚBLICO E A ARBITRAGEM: O CASO DO DIREITO FISCAL

---

É certo que até ao momento se traçou a dinâmica da Arbitragem como tipicamente a de duas partes que, munidos pela vontade, e em igualdade de circunstâncias, avançam para a resolução de um litígio com vista a um acordo, contando para tal com apoio de terceiro(s), isento(s) perante a questão em litígio e externo(s) ao poder judicial.

Não oferece estranheza a aplicação desta ideia ao universo tipológico de relações jurídicas que compõem o Direito Privado, sendo marcadas por características como a igualdade das partes e o domínio da autonomia privada. Mas e o Direito Público?

Estará o Direito Público capacitado para lidar com esta realidade mesmo tendo o Estado, numa das suas diversas vestes, como um dos entes da relação jurídica a ser levado a litígio arbitral? Será possível ao Estado soberano, abandonar, ainda que momentaneamente, o *ius imperii* que pauta a sua definição e colocar-se numa situação de igualdade com a contraparte, num meio de resolução de litígios externo ao seu poder judicial?

Passando a olhar para o Estado de um ponto de vista fiscal.

Caraterizando em traços gerais o próprio Direito Fiscal. Este surge no cerne do Direito Público como um subsistema do Direito Financeiro ou do próprio Direito Administrativo, porém dotado de especialidade no que concerne a princípios, normas e conceitos dada a especificidade do objeto que os seus atos jurídicos abrangem. Pode ser considerado como um Direito Público Obrigacional, visto que é uma combinação de normas substantivas (teoria da relação jurídica) e normas adjetivas (procedimento e processo).

O Estado é dotado de Soberania Fiscal, tendo em consideração a previsão na Constituição da República Portuguesa nos seus Artigos 103º e 104º. Na sua essencialidade, confere-se ao Estado o poder de criar impostos, com uma dualidade de funções de cariz económico e social<sup>102</sup>: pretende-se por um lado que estes funcionem

---

<sup>102</sup> “As normas que compõem o direito fiscal dão corpo a um ramo do direito público, marcado pela prevalência de interesses coletivos, pelo exercício da autoridade e ela busca da justiça redistributiva. Enquanto ramo do direito público, o direito público centra-se num ato de ingerência do estado no

como um meio de financiamento da estrutura estatal, dando sustento às suas necessidades financeiras para prestar todos os bens e serviços que se predispõe a garantir como direitos dos cidadãos (questões que vão desde a educação, ao sistema social ou à Justiça)<sup>103</sup>; sendo que em simultâneo, funciona como um esquema de redistribuição de rendimentos e riqueza, tornando a sociedade mais igualitária economicamente<sup>104</sup>. Vai cobrar impostos e outros tributos, mas a quem e de que forma? À pessoa na condição de contribuinte<sup>105</sup>, recorrendo a um esquema de progressividade<sup>106</sup>. Cobra-lhe os tributos com vista a assegurar-lhes os referidos direitos que a Constituição da República Portuguesa lhe prevê e que se compromete, em razão do cumprimento deste dever, a garantir. Existe, portanto, um chamado “dever fundamental de pagar imposto”<sup>107</sup>, sob pena de sanções em razão de incumprimento<sup>108</sup>. Esse dever deverá ser cumprido na medida da capacidade contributiva

---

*património particular, surgindo por isso como um direito de intromissão (Eingriffsrecht), mas centra-se num ato de ingerência orientado à repartição justa dos encargos da comunidade pelos seus membros, surgindo por isso também como um direito de repartição (Lastenverteilungsrecht). A circunstância de imposto representar o mais importante ato ablativo praticado pelo estado moderno sobre a propriedade privada, como o diz Saldanha Sanches, ao mesmo tempo que constitui o mais importante instrumento através do qual o estado moderno concretiza a solidariedade no custeio dos encargos públicos, resulta numa ambivalência funda que atravessa todo o direito fiscal e os princípios que o norteiam.” (VASQUES, Sérgio – Manual de Direito Fiscal. Coimbra: Edições Almedina, setembro 2012. Pg.55)*

<sup>103</sup> “Assim se alcança uma ideia de justiça efetiva na tributação, no respeito pelos princípios da igualdade, da capacidade contributiva, da generalidade do imposto e do consentimento: os impostos, se não de ser consentidos não de ser plena e efetivamente discutidos. Se o imposto é visto, na prática política, como uma realidade da estrutura inata do Estado, ao invés de uma manifestação da vontade popular lucidamente consentida para a prossecução e satisfação das necessidades coletivas, isso significa que existe uma natural tendência para a sua efetivação através dos órgãos do Estado.” (CATARINO, João Ricardo; FILLIPO, Luciano; “Arbitragem no Direito...”. Pg. 195)

<sup>104</sup> A questão da fiscalidade no séc. XXI passa essencialmente pela questão social e na redistribuição de riqueza: “Com efeito, o fundamento ideológico da fiscalidade ao longo do século XX esteve na questão social e no propósito de redistribuição de riqueza, preocupações que levaram à consagração do imposto progressivo sobre os rendimentos como figura central dos sistemas tributários de novecentos, ao agravamento da carga tributária sobre as empresas e à marginalização relativa dos impostos sobre o consumo.” (VASQUES, Sérgio – Manual de Direito.... Pg. 43). Afirma ainda o mesmo autor que (*Idem*, Pg.51): “...a noção de que o imposto constitui um exercício de solidariedade obrigando a doutrina a aprofundar o estudo da sua justa repartição, a noção de que ao estado moderno cabe corrigir as desigualdades sociais obrigando-a a discutir a instrumentalização do imposto a políticas redistributivas.”

<sup>105</sup> Deverão estar cumpridos os requisitos de incidência subjetiva definidos para cada um dos impostos ou tributos para que o contribuinte fique condicionado ao pagamento do mesmo. De igual forma, deverá ainda ser avaliado se o contribuinte não poderá ainda ficar colocado na situação de estar isento ou usufruir de algum tipo de benefício fiscal que abranja aquele tipo de tributo.

<sup>106</sup> “A Primeira República trouxe, portanto, a progressividade para o centro político do sistema fiscal, fincando-a no terreno da tributação do património, onde antes do mais havia que corrigir as desigualdades de fortuna. A progressividade era justificada então com todo o argumentário moderno do socialismo, invocando-se não apenas a noção de igualdade de sacrifício, “razão demasiado abstrata”, mas sobretudo a noção de que as diferenças extremas de condição social são intrínseca e eticamente repugnantes.” (*Idem*, Pg. 32-33)

<sup>107</sup> Expressão celebrizada pelo Professor José Casalta Nabais, em razão do título da sua tese de Doutoramento.

<sup>108</sup> “Por outro lado, o imposto não tem carácter de sanção, isto é, o respetivo pagamento não radica em qualquer punição por violação de um dever, mas antes do facto de ser uma contribuição que todos têm de

do contribuinte, desta forma existindo uma definição do valor a tributar com base em esquemas de taxas que aumentam proporcionalmente à capacidade contributiva do contribuinte: assim sendo, funciona num esquema de progressão.

Assim, no que concerne à relação jurídica clássica em sede de Direito Fiscal, não estamos em situação paritária. Estamos perante uma situação de sujeição, do contribuinte, assumido como sujeito passivo, em relação do Estado, soberano fiscal, assumido como sujeito ativo da relação jurídica fiscal. Já afirma SÉRGIO VASQUES: “*Afinal de contas a relação que mantemos com o estado enquanto contribuintes é uma relação em que o estado nos exige o cumprimento de uma obrigação, de conteúdo pecuniário, à qual ficamos vinculados como sujeitos passivos, verificados certos factos que a lei tipifica.*”<sup>109</sup>.

Esta dinâmica vem determinada de forma clara no seio da Lei Geral Tributária, que é a base da regulação jurídica tributária (Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro), no seu artigo 18º. O seu n.º1 apresenta a definição para a sujeito ativo, abrindo espaço para que este surja como uma qualquer entidade de Direito Público, desde que titulada do poder de cobrar tributos<sup>110</sup>. Esta noção pode ser comparada à ideia civilista de relação jurídica, base para grande parte das relações de Direito Privado: por um lado um credor, com o poder de exigir determinada prestação à contraparte. Dispõe assim de um crédito tributário, podendo este crédito deter a forma de imposto, contribuição ou taxa<sup>111</sup>.

De igual forma, a definição de sujeito passivo consta do n.º3 do mesmo Artigo, vindo traçadas as exceções à determinação como sujeito passivo já no n.º4. Determina o n.º3 que “*...está vinculado ao cumprimento da prestação da tributária, seja como contribuinte direto, substituto ou responsável.*” Duas ou três considerações a este

---

*prestar para garantir as funções a cargo do Estado. Claro está que o não cumprimento voluntário das obrigações fiscais pode acarretar a aplicação de sanções (v.g. coimas ou mesmo penas de prisão), mas já aí se está perante uma situação patológica de incumprimento por parte do contribuinte, que leva à aplicação da respetiva sanção, prevista na lei.”* (CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coordenação) – *Lições de Fiscalidade Vol. I – Princípios Gerais e Fiscalidade Interna*. Coimbra: Edições Almedina, março 2017. Pg.185)

<sup>109</sup> (VASQUES, Sérgio – *Manual de Direito....* Pg. 320)

<sup>110</sup> Deverá neste caso, esse elemento vir devidamente referenciado em todos os documentos, como dispõe o n.º2 do Artigo em análise.

<sup>111</sup> “*De facto, além dos grandes impostos, exigidos através da administração central em benefício do próprio estado, regiões autónomas ou autarquias locais, encontramos taxas que são exigidas pelas mais variadas entidades em todos os níveis da nossa administração – direções gerais, institutos públicos ou empresas públicas, algumas com forma societária – assim como contribuições exigidas por entidades com natureza muito diversa, sejam as taxas de regulação económica devidas a entidades reguladoras independentes, sejam as quotizações devidas às muitas ordens profissionais.*” (VASQUES, Sérgio – *Manual de Direito....* Pg. 324)

respeito. É aberto espaço para que a vinculação do cumprimento possa recair sobre: o contribuinte direto, substituto ou responsável. Em razão de economia no sentido do real objeto deste estudo, não caracterizaremos de forma detalhada a substituição ou responsabilidade tributária. Deixar-se-á apenas nota que alguém em posição de substituição tributária, tem capacidade para, de modo mais facilitado e rápido, executar a prestação, pelo que a realiza em substituição do contribuinte direto, tendo-a cobrado deste previamente e que o responsável tributário, fica obrigado a fazer cumprimento da prestação tributária quando o contribuinte não seja disso capaz. A outra nota vai no sentido de referenciar que a caracterização como sujeito passivo, implicou à partida, uma já prévia avaliação em razão da personalidade e capacidade tributária. Por um lado, dever-se-á esclarecer que a noção de personalidade tributária e personalidade jurídica não são coincidentes, estando neste caso apenas em causa a “...*suscetibilidade de ser sujeito de relações tributárias.*”<sup>112</sup> É possível não ser dotado de personalidade jurídica, mas ainda assim ser dotado de personalidade tributária. Já no que concerne à capacidade tributária, salvo estabelecimento legal em contrário, quem é dotado de personalidade tributária, dispõe também de capacidade tributária<sup>113</sup>. Esta passará pela “...*verificação em concreto, de que a pessoa se encontra apta a exercer os seus direitos e deveres.*”<sup>114</sup>.

Como qualquer relação, a jurídica tributária é composta por sujeitos e por objeto.

O elenco de objetos que integram a relação jurídica fiscal está definido no nº1 do Artigo 30º da Lei Geral Tributária. De destacar que de entre este elenco estarão o crédito e dívida tributários, pois o pagamento desta dívida constitui a obrigação principal da relação jurídica tributária<sup>115</sup>. Existem também obrigações acessórias de cariz diverso.

Se de um lado temos a obrigação principal na esfera do sujeito passivo da relação jurídica tributária, porém esta obrigação tem também reflexos na esfera jurídica do sujeito ativo desta relação, através da indisponibilidade do crédito, princípio essencial do direito fiscal.

De enorme importância, será então a definição do princípio da indisponibilidade do crédito, que se extrai da obrigação principal de pagar imposto. O crédito tributário

---

<sup>112</sup> Lei Geral Tributária, Art.15º

<sup>113</sup> *Idem*, Art. 16º nº2

<sup>114</sup> (CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coordenação) – *Lições de Fiscalidade*.... Pg. 185)

<sup>115</sup> Lei Geral Tributária, Art.31º

surge de disposição legal, e não de contrato, deste modo quando se coloca em causa o cumprimento desta obrigação seja pela sua extinção ou redução, coloca-se em causa o princípio da igualdade e da legalidade tributária. Deste modo, o Estado não “...*pode dispor livremente do direito à receita...*”<sup>116</sup> oriundo dos tributos.

A estrutura do Estado é muito complexa e vasta, o que conduz a custos elevados, sendo que, por consequência, os tributos serão elevados com vista a serem financiadores adequados das necessidades estatais<sup>117</sup>. O que acaba por se reproduzir em cargas fiscais muito elevadas para os contribuintes e colocá-los em esforço fiscal<sup>118</sup>. Também é certo que a massa de contribuintes é muito elevada, o que torna o volume de trabalho da Autoridade Tributária e Aduaneira de dimensões elevadas, impedindo-a assim de executar o seu trabalho de modo mais casuístico<sup>119</sup>.

---

<sup>116</sup> (CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coordenação) – *Lições de Fiscalidade...* Pg. 195)

<sup>117</sup> “*O sistema fiscal evoluiu para um sistema que comportasse esse intervencionismo económico e social. O que conduziu a uma tributação mais diversificada e intensa de modo a obter receitas acrescidas que o estado intervencionista exigia, tendo, por conseguinte, aumentado significativamente o nível de fiscalidade ou da carga fiscal.*” (NABAIS, José Casalta; “Reflexões sobre quem paga a conta do Estado Social” In *Ciência e Técnica Fiscal*. Número 421 (janeiro-junho 2008). Pg. 22-23) [...] “...*contínuo aumento do nível da fiscalidade ou da carga fiscal. Aumento esse que foi o preço a pagar para termos um estado fiscal social, um estado fiscal comprometido com determinado tipo de sociedade, uma sociedade em que se garantem não só os clássicos direitos de liberdade, mas também os mais modernos direitos sociais.*” (*Idem*, Pg. 24-25)

<sup>118</sup> “...*esforço fiscal é uma dimensão que permite relacionar a carga fiscal de um país ou região com o seu nível de vida. Assim, este conceito permite aferir, de uma forma sensível, se um país tributa ou não de forma demasiado penalizadora os seus agentes económicos.*” (CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coordenação) – *Lições de Fiscalidade...* Pg.68). A ideia é que esta figura “...*vem ilustrar se o pagamento dos impostos se torna ou não demasiado “pesado” perante a capacidade contributiva dos mesmos.*” (*Idem*, Pg. 71). Certo é, que segundo a mesma fonte, e dados disponibilizados pela Comissão Europeia, o esforço fiscal português estava estabelecido em 119,3 em 2014, tendo chegado a haver um pico em 2012 de 122,7 em razão possivelmente da crise económica da época. Estes dados usam um rácio marcado em 100 pela Comissão Europeia como o esforço máximo a que um país pode levar a sua carga tributária, a fim de não asfixiar os seus contribuintes. Analisando entre 2004 e 2014, o ponto mais baixo em que Portugal se encontrou foi 108,9, ainda assim muito acima do que seria razoável. Ainda assim, a mesma fonte, citando dados da OCDE recolhidos entre 2005 e 2015, afirma que o nível de fiscalidade português está um pouco abaixo da média da OCDE, apesar da óbvia sobrecarga. Este nível de fiscalidade é calculado tendo em conta a “...*relação percentual entre o total de receita fiscal e a medida de capacidade económica, estando relacionada com a riqueza criada no país, representada pelo PIB – Produto Interno Bruto. Esta relação percentual permite avaliar o esforço efetuado pelo país em termos fiscais, sendo o resultado das políticas tributárias implementadas e da própria evolução do perfil económico do país, analisado, tal como, dos seus ciclos económicos.*” (*Idem*, Pg. 62-63) Estes conceitos vão relacionar-se tendo em conta que “*A noção de capacidade tributária, que pode ser definida como a aptidão de um país para consagrar, através do imposto, uma parte dos seus rendimentos ao financiamento das despesas públicas. Da capacidade tributária resulta um nível de fiscalidade estimado ou potencial, ou seja, a quantidade de receitas fiscais que poderiam ser obtidas tendo em conta a capacidade tributária de cada país.*” (LOPES, Cidália M. Mota; “Os custos de um sistema fiscal: identificação e caracterização” In *Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal*. Número 29 (janeiro-março 2007). Pg.25)

<sup>119</sup> “*Ao mesmo tempo, a pressão tributária elevada que hoje impende sobre as famílias e as empresas, além do maior escrutínio e litigância judicial a que hoje são expostas as leis de imposto, tornam mais importante*

Importa denotar que a cobrança de impostos (sendo este a principal fonte das receitas estatais)<sup>120</sup> é baseada num princípio essencial do Direito Fiscal: princípio da capacidade contributiva. E que esta, sendo levada ao limite, poderá colocar os contribuintes numa posição de atrofia fiscal, algo que deve ser evitado a todo o custo. Por esta razão, acabaram a ser criadas outras figuras a par do imposto para evitar a atrofia: as taxas e as contribuições. Estas em lugar do princípio da capacidade contributiva, têm como base o princípio da equivalência. Junto com o imposto, criam a totalidade de tributos que são cobrados aos cidadãos com vista ao sustento do sistema fiscal. É no pressuposto deste conjunto de tributos que a relação jurídica toma forma.<sup>121122</sup>

Os tributos, nas diferentes fases da sua existência, podem então ser alvo de intervenções por parte de todos os poderes que compõem o Estado: poder legislativo, poder executivo e poder judicial.

Cumpra à Assembleia da República no exercício do poder legislativo, a “*Criação de impostos e sistema fiscal e regime geral de taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas*”, salvo Lei de Autorização Legislativa por si concedida ao Governo para legislar sobre esta matéria<sup>123</sup>.

O poder executivo é levado a cabo pelas entidades de Direito Público para tal designadas, mas o representante maxime do Estado nestas questões será sempre a Autoridade Tributária e Aduaneira<sup>124</sup>, enquanto entidade representante do Ministério das

---

*que antes a fundamentação material das soluções que o legislador fiscal produz de dia a dia. A moderna ciência jurídico-fiscal tem de estar à altura destes desafios e a resposta a dar-lhes não pode ser outra senão a revalorização dos princípios do sistema, muito em especial do princípio da igualdade tributária.”* (VASQUES, Sérgio – *Manual de Direito....* Pg. 63)

<sup>120</sup> Segundo dados da OCDE datados de 2015, a origem das receitas do Estado português dispunha da seguinte fonte: tributação sobre o consumo (bens e serviços): 39%; rendimentos, lucros e ganhos de capital: 30%; contribuição para a segurança social: 26%; património: 4%; todos os restantes tributos: 1%. Assim, estamos dependentes de impostos indiretos, na sua maioria de consumo, o que é profundamente negativo, pois estão sujeitos em larga medida às flutuações económicas. (CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coordenação) – *Lições de Fiscalidade....* Pg.72)

<sup>121</sup> “*As relações jurídico-tributárias consideram-se para efeitos da Lei aquelas em que a Administração Tributária, agindo como tal, e as pessoas singulares e coletivas, estabelecem um relacionamento em função dos tributos (impostos), de taxas ou de outras quaisquer formas de arrecadação das receitas por parte do Estado ou de outras Administrações Públicas.*” (*Idem*, Pg. 183)

<sup>122</sup> Os Estados Fiscais recorrem a tributos (taxas, impostos e contribuições) prestados pelos cidadãos para sustento do Estado Social. Assim, é parte das sociedades modernas a noção do dever fundamental de pagar impostos, apostando na noção de contribuir para o financiamento da sociedade. (VASQUES, Sérgio – *Manual de Direito....* Pg. 11)

<sup>123</sup> Constituição da República Portuguesa, Art. 165º nº1 alínea i)

<sup>124</sup> Lei Orgânica do Ministério das Finanças, Art. 14º nº 1: “*A Autoridade Tributária e Aduaneira, abreviadamente designada por AT, tem por missão administrar os impostos, direitos aduaneiros e demais tributos que lhe sejam atribuídos, bem como exercer o controlo da fronteira externa da União Europeia e*

Finanças<sup>125</sup>. Cabe-lhe, portanto, a verificação dos pressupostos objetivos e subjetivos para aplicação de impostos e posterior cobrança<sup>126</sup>.

Resta verificar o poder judicial. Porém, uma nota prévia devida: é possível colocar uma reclamação graciosa ainda junto da Autoridade Tributária e Aduaneira com vista à anulação total ou parcial da liquidação do tributo prestado. Mas para ir além de um pedido de anulação, terá já de ser em sede de poder judicial. Quanto a este, resta referir os Tribunais Administrativos e Fiscais, como entes representantes do poder judicial do Estado, que surgem como a segurança do contribuinte para a interposição de um litígio em caso de discordar da conduta da Administração Tributária e Aduaneira. Se existe o dever fundamental de pagar imposto, também é válido o cenário em que exista o direito fundamental de não pagar imposto, tendo isto de ser devidamente fundamentado em sede litigiosa, naturalmente.

Porém os Tribunais Administrativos e Fiscais comportam dois problemas muito graves para o universo fiscal: uma sobrecarga de pendências e um elenco de juízes que, devido às constantes alterações no Direito Fiscal, muitas vezes não se encontram totalmente a par de todas as alterações em vigor, tendo, portanto, que, para resolver o litígio, despender algum tempo na especialização dos tópicos em análise no litígio<sup>127</sup>.

---

*do território aduaneiro nacional, para fins fiscais, económicos e de proteção da sociedade, de acordo com as políticas definidas pelo Governo e o Direito da União Europeia.”. Consta do nº2 do mesmo artigo o elenco detalhado das atribuições incumbidas à Autoridade Tributária e Aduaneira.*

<sup>125</sup> *Idem*, Preâmbulo: “O Ministério das Finanças (MF) prossegue a missão de definir e conduzir a política financeira do Estado e as políticas da Administração Pública, agora reforçadas pela extensão do controlo e fiscalização sobre as autarquias locais e em áreas cruciais ligadas à gestão de recursos humanos da Administração Pública. A nova orgânica do MF consagra a fusão das atribuições cometidas à Direcção-Geral dos Impostos, à Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo e à Direcção-Geral da Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros numa única entidade denominada Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) visando a obtenção de sinergias e uma maior capacidade operacional.”.

<sup>126</sup> “A AT é o principal cobrador de impostos em Portugal, mormente dos impostos sobre o rendimento – IRS, IRC – da despesa em termos de imposto geral sobre a mesma – IVA – os impostos municipais – IMI, IMT – o que significa que os impostos sobre o património que revertem para as Câmaras Municipais são liquidados e cobrados pela AT, como o Imposto sobre os Produtos Petrolíferos, o Imposto sobre o Tabaco e o Imposto sobre o Alcool e Bebidas Alcoólicas.” (CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coordenação) – *Lições de Fiscalidade*.... Pg.183)

<sup>127</sup> “O elevado grau de litigância que caracteriza “a fiscalidade de massas” dos nossos dias exacerba a dificuldade que os tribunais judiciais sentem para lhe dar resposta pronta, mais ainda pela crescente sofisticação do Direito Fiscal, marcado por soluções técnicas de imensa delicadeza e em constante transformação.” (VASQUES, Sérgio; “Os primeiros passos da Arbitragem Tributária”. *Arbitragem Tributária*. Ano 2014, Número 1. Pg. 12)

Ou, muitas vezes, são apenas em número insuficiente para fazer face ao número de processos<sup>128</sup> rececionados<sup>129</sup>.

A combinação destes dois problemas gera demoras muito elevadas na resolução de um litígio, o que constitui uma clara violação do dever de decisão em prazo razoável, previsto constitucionalmente nos n.ºs 4 e 5 do Artigo 20º da Constituição da República Portuguesa.

Este cenário é profundamente grave e cumpre ao Estado, enquanto garante do acesso à Justiça, arranjar modo de o solucionar. *“O desafio que se nos coloca, portanto, está em assegurar que o direito fiscal constitui algo mais do que um mero conglomerado de soluções de conveniência e que em vez disso dê corpo a um genuíno sistema de normas e a um sistema de normas que, desde o topo até à base, possam ser reconduzidas com coerência ao princípio da igualdade.”*<sup>130</sup>

Uma pista de igualdade como traço essencial do caminho a seguir<sup>131</sup> havia já chegado com a Resolução do Conselho de Ministros nº 175/2001. O Governo da época determinou a imperatividade de se estimular o recurso a outros mecanismos que auxiliem os cidadãos a dirimir os litígios, defendendo a essencialidade desta ação e apesar de não desvalorizar as ações governamentais no sentido do investimento e da modernização dos tribunais, declarou que tal é insuficiente para as necessidades do mundo atual<sup>132</sup>, pautado

---

<sup>128</sup> *“A decisão do caso exige, muitas vezes, o estudo de relatórios e decisões da administração fiscal muito complexas e extensas, bem como o exame de centenas, senão milhares, de documentos. Nestas situações, torna-se quase impossível ao juiz do tribunal fiscal decidir o caso, em tempo adequado, sem prejuízo do atempado conhecimento dos muitos outros processos a seu cargo.”* (RODRIGUES, Benjamim Silva; “Sobre os Tribunais Fiscais e os Tribunais Arbitrais Tributários”. *Arbitragem Tributária*. Ano 2014, Número 1. Pg. 15)

<sup>129</sup> *“A situação de acumulação de processos pendentes foi-se agravando naturalmente, pois o número de juizes em exercício de funções tem vindo a diminuir, não só por transferência para os tribunais judiciais, mas também por promoção, aposentação e licença de longa duração, e, por outro lado, pelo facto de que a quantidade de processos tributários que entram nos tribunais tributários aumentar a um ritmo invulgar, como consequência do incremento da atividade da administração tributária e do aumento exponencial de situações de incumprimento que está indelevelmente associado a situações de crise económica.”* (SOUSA, Jorge Manuel Lopes de; “Algumas notas sobre o regime da arbitragem tributária”. In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. Pg. 228)

<sup>130</sup> (VASQUES, Sérgio – *Manual de Direito*.... Pg. 65)

<sup>131</sup> *“...não será difícil constatar que os ordenamentos tributários atuais manifestam tendência para a devolução a favor de entidades privadas de competências que tradicionalmente eram exercidas por entidades e órgãos administrativos.”* (ROCHA, Joaquim Freitas da; “A desestadualização do direito tributário. Em particular a privatização do procedimento e a arbitragem.”. In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. Pg.222)

<sup>132</sup> *“Mas os cidadãos continuam a precisar de ser protegidos do Estado que devia ser o seu primeiro defensor, o primeiro garante dos seus direitos. Continua a ser necessário “jurisdicizar” os impostos*

por uma democracia cada vez mais economizada. O Conselho de Ministro chega a afirmar que: *“Trazendo outras pessoas e outras instituições a concorrer ativamente na realização da justiça, o Estado pode, com vantagem, guardar apenas para si a sua primordial função de regulação e enquadramento imparcial.”* E que na linha da construção de uma nova relação entre o Estado e as pessoas singulares e coletivas: *“Exigem que o Estado, ele mesmo, voluntariamente aceite e promova exemplarmente a resolução dos seus litígios fora dos tribunais<sup>133</sup>, quer confiando a decisão a um terceiro neutral que arbitraré quer admitindo o auxílio de um mediador desprovido de poder de imposição de um juízo vinculativo. Este é uma opção expressamente acolhida no âmbito da reforma da justiça administrativa.”*

Temos então, uma abertura expressa ao Estado para aceder a mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios<sup>134</sup>, seja no seio da Administração Direta, seja a Administração Indireta<sup>135</sup>. É a desestatização do Estado, criando uma rede de elementos estatais e não estatais a compor o próprio Estado<sup>136</sup>: *“Finalmente, a divulgação da arbitragem como meio de resolver os conflitos com a Administração, reflexo de uma sociedade civil autónoma que não aceita ser forçada a submeter-se aos juízos/juízes do Estado”*.<sup>137</sup>

E assim chega a Arbitragem ao Direito Público como um meio de assegurar: *“...maior acessibilidade, proximidade, celeridade, economia, multiplicidade, diversidade, proporcionalidade, informalidade, oportunidade, visibilidade, legitimidade,*

---

*indispensáveis no Estado-de-Direito democrático.”* (CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coordenação) – *Lições de Fiscalidade....* Pg.140)

<sup>133</sup> Destacado nosso

<sup>134</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º175/2001, Ponto n.º1: *“Reafirmar o propósito de promover e incentivar a resolução de litígios por meios alternativos como a mediação ou a arbitragem, enquanto formas céleres, informais, económicas e justas de administração e realização da justiça.”*

<sup>135</sup> *Idem*, Ponto n.º5: *“Determinar que, no desenvolvimento das suas atribuições, o Estado e outras pessoas coletivas públicas que integram a administração estadual indireta proponham e adotem soluções concretas de mediação e de arbitragem como modalidades, preventivas e alternativas, de composição de litígios com os cidadãos, as empresas e outras pessoas coletivas.”*

<sup>136</sup> *“A despolitização do Estado e a desestatização da regulação social estão a dar origem a uma nova forma de organização política que sob o mesmo nome – Estado – é articulada pelo próprio Estado e composto por um conjunto híbrido de fluxos, de redes e organizações em que se combinam e interpenetram elementos estatais e não-estatais.”* (FIGUEIRAS, Cláudia Sofia Melo – *“Arbitragem: a descoberta de um novo paradigma de justiça tributária?”*. In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. Pg.86)

<sup>137</sup> (CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coordenação) – *Lições de Fiscalidade....* Pg.141)

*inteligibilidade, equidade, participação, legitimidade, responsabilidade e reparação efetiva.*”<sup>138</sup> Por ora, essencialmente direcionado às vertentes de contratação pública.

Sem desvalorizar a Arbitragem *ad hoc*, a Resolução do Conselho de Ministros n.º175/2001 reforça a confiança nos centros institucionalizados, e assim legalmente reconhecidos, como os mais capazes para dirimir litígios<sup>139</sup>.

Abre-se, assim, uma solução sem precedentes para que num litígio em que o Estado esteja envolvido como parte, o cidadão tenha abertura para recorrer a uma instituição fora do sistema judicial estadual, de cariz privado, apesar de institucionalizada, para ver dirimido o seu conflito<sup>140</sup>. Esta noção de isenção pode aumentar a confiança do cidadão na resolução do litígio, incentivando-o a recorrer a estes mecanismos.

Sendo certo que as vantagens não se ficam por aí, dado que um centro institucionalizado acaba a deter um elenco vasto de funções: “...*auxiliam as partes a compor o seu próprio tribunal arbitral através de recurso às listas de árbitros de que dispõem para o efeito, fornecem um espaço para o funcionamento do tribunal, criam um regulamento de arbitragem próprio que assegura às partes as regras processuais por que estas se regerão e administram os processos organizados sob a sua égide ou que neles (Centros) estejam sedeados, assegurando nomeadamente apoio administrativo ao tribunal e prestando às partes, seus mandatários, árbitros e outros terceiros a assistência técnica e prática qualificada que seja solicitada ou que se considere, em cada caso, aconselhável.*”<sup>141</sup>.

Porém, apesar de já existirem centros institucionalizados legalmente reconhecidos<sup>142</sup>, cujo regime legal de criação se encontra plasmado no Decreto-Lei n.º

---

<sup>138</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º175/2001: 4º parágrafo (excerto)

<sup>139</sup> *Idem*, Ponto nº6: “Fazer novamente saber que, sem prejuízo da escolha da arbitragem *ad hoc*, os centros de arbitragem legalmente reconhecidos e institucionalizados constituem hoje uma oferta merecedora de especial confiança e indiscutível aceitação para atuarem nos diferendos acima referidos.”

<sup>140</sup> “Não está em causa a hétéro-regulação dos conflitos. Os conflitos terão de ser dirimidos (na sua maioria e na atual circunstância histórica) por terceiros capacitados e independentes. Mas estes terceiros não têm de ser impostos às partes. Podem ser escolhidas por estas. Ou seja: em vez de “juiz-de-fora”, emanação do “poder”, haverá o “homem-bom” escolhido pelas partes, da confiança destas, a dirimir os seus conflitos. Em termos de (ainda) “auto-composição” dos conflitos entre cidadãos (livres, iguais).” (CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coordenação) – *Lições de Fiscalidade*.... Pg.145)

<sup>141</sup> (AMORIM, João Pacheco de; SOARES, Bárbara M.; “Algumas considerações em torno dos Centros...”. Pg. 213)

<sup>142</sup> Existe assim abertura para seleção de um centro de acordo com as matérias em objeto no litígio.

425/86, de 27 de dezembro (Autorização Criação Centros Arbitragem Voluntária<sup>143</sup>), é necessário criar um diploma que vincule as matérias de Direito Público a algum centro institucionalizado, estabelecimento feito no cerne do Código do Procedimento Administrativo no capítulo relativo à existência de Tribunais Arbitrais e centros de arbitragem<sup>144</sup>.

É neste sentido, que surge o CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa, na intenção de se ocupar do dirimir de litígios no âmbito dos contratos, responsabilidade civil da Administração, relações jurídicas de emprego público, sistemas públicos de proteção social e urbanismo “...nos termos definidos pelo seu Regulamento e que por lei especial não estejam submetidos exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária.”<sup>145</sup>, dando posteriormente liberdade ao CAAD para criar o referido regulamento para gerir a tramitação dos processos, estando sempre este subordinado às disposições da Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º63/2001, de 14 de dezembro).

De imediato existe abertura para que áreas do Direito Administrativo<sup>146</sup> sejam arbitráveis. E o Direito Fiscal, como fica neste plano?

Esta foi uma cedência mais difícil, pois aqui sofria-se uma profundíssima alteração naquilo que se considera a relação jurídica clássica, tendo em conta que nesta noção passa por um Estado soberano, sujeito ativo da relação jurídica, dotado de direitos de criar e recolher tributos, havendo um sujeito passivo na relação a quem cabe o dever

---

<sup>143</sup> “Cabe ao Ministério da Justiça autorizar por despacho a criação desses centros, após a apresentação pelas entidades interessadas de requerimento devidamente fundamentado e com objeto das arbitragens a levar a cabo bem determinado” base nos Artigos 2º e 3º do referido Decreto-Lei (AMORIM, João Pacheco de; SOARES, Bárbara M.; “Algumas considerações em torno dos Centros...”. Pg. 207)

<sup>144</sup> Código do Processo nos Tribunais Administrativos, Artigos 180º e seguintes: é estabelecida a abertura para a ocorrência deste regime bem como os princípios pelos quais se deverá reger.

<sup>145</sup> Excerto do Despacho n.º 5097/2009, que autoriza a criação de um Centro de Arbitragem Administrativa: “... autorização para a criação de um centro de arbitragem voluntária competente para dirimir conflitos emergentes de relações jurídicas de emprego público e de contratos. Compulsados os elementos do processo, constata-se que o Centro a autorizar funcionará sob a égide de uma associação privada sem fins lucrativos denominada CAAD - Centro de Arbitragem Administrativa e cujo objetivo consiste na resolução de litígios emergentes de contratos e de relações jurídicas de emprego público, através de informação, mediação, conciliação ou arbitragem, nos termos definidos pelo seu Regulamento e que por lei especial não estejam submetidos exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária.”

<sup>146</sup> “Por trás desta inovação encontrava-se uma ideia força: o sistema de justiça administrativa não se podia mais reduzir ao sistema de tribunais do Estado. Para aumentar a capacidade de resposta à demanda, capacidade essa medida em termos de quantidade de casos resolvidos, mas também em termos de liberdade de escolha do utente, era necessária que o sistema diferenciasses internamente, contemplando complementos – e mesmo reais alternativas – aos tribunais do Estado.” (VILLA-LOBOS, Nuno; “Nota introdutória. CAAD, um primeiro balanço”. In FISCAL, Centro de Arbitragem Administrativa e; *Mais Justiça Administrativa e Fiscal*. Coimbra: Coimbra Editora, novembro 2010. Pg. 12)

de pagar estes tributos, sob pena de incorrer em sanções bastante penalizadoras. Neste caso, o contribuinte que cumpra os requisitos do âmbito subjetivo de cada tributação, transforma-se em sujeito passivo, sendo que se forma na sua esfera jurídica a obrigação tributária.

Em sede de Arbitragem esta relação terá de sofrer uma alteração drástica, tendo em consideração que para ser possível haver resolução com recurso a este mecanismo de resolução de litígios, terá de haver respeito pelo princípio da igualdade das partes, e consequentemente o Estado ou o ente que o represente relativamente àquele tributo, terá de ser colocado numa situação de igualdade para com o contribuinte. Porém decidiu dar-se prevalência ao princípio da colaboração ao qual o próprio Estado, como ente da relação jurídica fiscal, está subordinado<sup>147</sup>.

A “...arbitragem é uma novidade, e como todas as novidades, gera um misto de curiosidade e dúvida.”<sup>148</sup> Se eram vistas vantagens (como: maior celeridade; menor complexidade do processo, dado que as partes podem estabelecer as regras; confidencialidade do processo; escolha dos árbitros pelas partes), as desvantagens eram também contadas: a excessiva dependência da vontade das partes; a escassa abertura para colocação de entraves por via judicial aos efeitos da sentença arbitral ou a falta de imperatividade na participação de terceiros para produção de prova.<sup>149</sup>

A reticência quanto à aplicação da Arbitragem Tributária era ainda justificada com o desrespeito pelo princípio da reserva do exercício da função jurisdicional e o princípio da indisponibilidade do crédito.

Quanto ao princípio da reserva do exercício da função jurisdicional, era tido como o monopólio do juiz, cabendo apenas a este o exercício do poder judicial. Isto por razões de independência, elemento exigido aos tribunais<sup>150</sup>, e consequentemente a quem exerce os poderes judiciais. Com a nomeação de árbitros, poderá colocar-se em causa esta

---

<sup>147</sup> “A arbitragem deve ser admitida uma vez que o Direito tributário deixa de se configurar como uma área de rigorosa vinculação legal. As relações fisco-contribuinte deixam de se desenvolver num sentido rigorosamente vertical para passarem a mover-se em espaços de disponibilidade, isto é, “zonas de acordo.”” (CATARINO, João Ricardo; FILLIPO, Luciano; “Arbitragem no Direito...”. Pg. 199). Ligando-se com Lei Geral Tributária, Art. 59º - Princípio da Colaboração.

<sup>148</sup> (VILLA-LOBOS, Nuno; “Novas configurações da Justiça...”. Pg. 366)

<sup>149</sup> (BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de...* Pg. 142)

<sup>150</sup> Constituição da República Portuguesa, Art. 203º

independência, visto não estarem abrangidos pelas restrições<sup>151</sup> de independência, imobilidade e impedimento de desempenho de outras funções a que os juízes estão sujeitos<sup>152</sup>.

No que concerne ao princípio da indisponibilidade do crédito, a crença assentava na predisposição de que, para que fosse cumprido em absoluto o princípio da legalidade tributária, nunca poderia ser concedida margem para ponderação ou discussão da obrigação jurídica tributária, com vista à obtenção de um acordo. Isto porque a sua origem é *ex lege* e não uma fonte contratual.

As desavenças quanto à possibilidade deste alargamento foram apenas ultrapassadas mais tarde<sup>153</sup>. Nomeadamente quanto ao princípio da indisponibilidade do crédito, acabou por ser considerado que, embora seja certo que o regime e formação da obrigação tributária têm fonte legal, que não poderá ser posta em causa, mas nada impede que a existência e legalidade da mesma não possa ser colocada em causa por uma instância arbitral desde que, sempre respeitando o princípio da legalidade tributária<sup>154</sup>. Assim, só poderá manifestar-se por sentença arbitral relativamente a litígios que coloquem em análise créditos já consolidados (já esgotados os meios de impugnação)<sup>155</sup>.

---

<sup>151</sup> Apesar de serem vistas como restrições, a verdade é que funcionam como garantias de imparcialidade desejáveis. Os juízes, dispondo de um estatuto profissional, são alvo de um regime de recrutamento e seleção moro e exigentíssimo. Trabalham em quase regime de exclusividade, que evita que, na generalidade dos casos, os julgamentos sejam influenciados por hipotéticos interesses pessoais patrimoniais reflexos dos julgadores. Noções versadas no Artigo 216º da CRP. (SOUSA, Jorge Manuel Lopes de; “Algumas notas sobre o regime...”. Pg. 238)

<sup>152</sup> Constituição da República Portuguesa, Art. 203º e Art. 216º n.ºs 1 e 3

<sup>153</sup> “*Nós preferíamos que o sistema de justiça tributária tivesse tido a capacidade de suficiência, eficácia e eficiência necessárias para assegurar a todos os contribuintes a tutela plena e efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos e, assim, a arbitragem seria uma realidade supérflua ou desnecessária, mas infelizmente o panorama dos tribunais tributários é bem diferente. Nesta medida assistimos com otimismo e satisfação à introdução do regime da arbitragem no ordenamento jurídico português, porquanto, a nosso ver, a arbitragem não coloca em causa os princípios fundamentais do Direito Fiscal, nem nos apreze que possam ficar em crise os princípios da legalidade, da igualdade ou da indisponibilidade dos créditos tributários.*” (CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coordenação) – *Lições de Fiscalidade*.... Pg.578)

<sup>154</sup> “*No respeito pelo princípio da legalidade, as partes não devem poder acordar em termos que representem uma dispensa ou renúncia dos tributos, uma desconsideração de factos tributáveis conhecidos ou suscetíveis de enquadramento objetivo e subjetivo nas leis materiais de incidência tributária, sejam quais forem os fundamentos invocados, embora possam estabelecer-se condições de pagamento diferentes das normalmente estabelecidas desde que previsto na lei.*” (*Idem*, Pg. 208)

<sup>155</sup> “*A arbitragem seria admissível não só em litígios relativos a contratos fiscais, mas também em todas as situações que envolvessem a aplicação de conceitos indeterminados, o recurso a técnicas presuntivas ou, em geral, em que fosse identificável uma margem de livre apreciação ou mesmo discricionariedade administrativa.*” (OLIVEIRA, Ana Perestrelo de; “Da arbitragem administrativa à arbitragem fiscal: notas sobre a introdução da arbitragem em matéria tributária” IN FISCAL, Centro de Arbitragem Administrativa e; *Mais Justiça Administrativa e Fiscal*. Coimbra: Coimbra Editora, novembro 2010. Pg. 146)

Por sua vez, no que toca ao princípio da reserva do exercício da tutela jurisdicional, o modo de seleção dos árbitros e o regime detalhado de recusa dos mesmos, permite ultrapassar a reticência quanto a este ponto.<sup>156</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA afirma “*é legítimo alargar o campo de arbitrabilidade dos litígios fiscais para áreas de «indisponibilidade», desde que a arbitragem instituída ofereça garantias equivalentes às da justiça estadual.*”<sup>157</sup>

Assim, o acordo para consenso relativamente à extensão da Arbitragem a matérias fiscais apenas chegou com o Orçamento de Estado para 2011, determinando-se que ficava o Estado autorizado a legislar sobre Arbitragem em Matéria Tributária, não sem antes, vir já devidamente delimitado o âmbito objetivo da futura legislação a ser realizada. O artigo 124<sup>o</sup><sup>158</sup> além de definir o âmbito da aplicação do diploma cuja autorização fornece, defende que a arbitragem tributária deverá funcionar como um direito potestativo dos contribuintes<sup>159</sup>, servindo como um meio de resposta relativo a um litígio nas áreas da impugnação judicial e da ação para o reconhecimento de um direito ou interesse legítimo em matéria tributária. A opção de publicação em sede de diploma de Orçamento de Estado deve-se ao facto de este ser divulgado previamente online para que todos possam ter acesso e possa haver lugar a discussão pública<sup>160</sup>, tornando-o num verdadeiro instrumento de participação pública<sup>161</sup>. A abertura à Arbitragem Tributária é “*...uma medida que reconhece os limites do sistema judicial tradicional e do modelo do juiz generalista, bem assim como a urgência em devolver, a um e a outro, o seu espaço de respiração e o seu espaço natural de atuação.*”<sup>162</sup>

Dada, então, a especificidade da relação jurídica que se vai colocar em causa com a permissão de aplicação da Arbitragem aos litígios tributários, importa que se crie um regime jurídico específico.

---

<sup>156</sup> (VILLA-LOBOS, Nuno; “Novas configurações da Justiça...”. Pg. 372-373)

<sup>157</sup> (OLIVEIRA, Ana Perestrelo de; “Da arbitragem administrativa à arbitragem fiscal...”. Pg. 145)

<sup>158</sup> Lei n.º3-B/2010, Artigo 124º: autoriza o surgimento de Arbitragem em Matéria Tributária

<sup>159</sup> “A integração da arbitragem no elenco das garantias dos contribuintes deve visar o reforço da tutela eficaz e efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos, devendo ser instituída de modo a constituir um direito potestativo.” (CATARINO, João Ricardo; FILLIPO, Luciano; “Arbitragem no Direito...”. Pg. 205)

<sup>160</sup> (CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coordenação) – *Lições de Fiscalidade....* Pg.142)

<sup>161</sup> “Os cidadãos enquanto tais e as suas organizações devem ser os principais protagonistas da vida pública, devem intervir, e par e passo em todas as decisões políticas e administrativas que digam respeito à sociedade e a cada um.” (*Idem*, Pg.141)

<sup>162</sup> (VILLA-LOBOS, Nuno; “Novas configurações da Justiça...”. Pg. 367)

Temos assim datado de 20 de janeiro, o Decreto-Lei n.º10/2011, definidor do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária.

Mesmo com a existência de um Regime Jurídico autónomo, restava sempre a imperatividade de vincular o Estado<sup>163</sup>, concedendo poderes de julgar litígios em matérias de Direito Fiscal. A entidade escolhida como centro institucionalizado reconhecido com poderes para julgar litígios fiscais foi novamente o Centro de Arbitragem Administrativa, vulgo CAAD. Esta consagração legal ocorre em sede de Portaria, a tomar o n.º112-A/2011. Vem assim o CAAD, como aplicador da Arbitragem em Matéria Tributária garantir a celeridade e a especialização que o sistema judicial tradicional não estava capacitado para garantir, com o acréscimo de que, sendo um centro institucionalizado de cariz privado, oferece uma isenção estatal, o que funciona como uma mais-valia aos olhos do contribuinte, já que a parte contra quem se coloca em litígio é o próprio do Estado.<sup>164</sup>

Porquê esta necessidade de vinculação? A Arbitragem, como já vimos, ocorre baseada no estabelecimento de uma convenção arbitral, elaborada em mútuo acordo pelas partes, estabelecendo as regras pelas quais pretendem que o litígio tome forma em sede arbitral, e que uma delas aciona em caso de litígio. Compreende-se que no caso particular da Arbitragem Tributária, haja necessidade de vincular a Autoridade Tributária à jurisdição arbitral, e não a um litígio arbitral considerado individualmente, visto que a oportunidade para reação fica sempre na esfera do contribuinte<sup>165</sup>. Assim, existe sempre vinculação da Autoridade Tributária nos termos definidos, não havendo necessidade de uma convenção arbitral para cada litígio.<sup>166</sup>

Curioso é o facto de os âmbitos de aplicação da Portaria e do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária serem diferentes, dado que a Portaria tem um âmbito objetivo

---

<sup>163</sup> O mesmo acontecera já com os temas de Direito Administrativo. São disso referências a Portaria n.º 1120/2009, de 30 de setembro ou a Portaria n.º 1149/2010, de 4 de novembro.

<sup>164</sup> O modelo adotado pelo CAAD é a arbitragem institucionalizada “...em que o Estado é parceiro da instituição privada que assegura a arbitragem, fazendo-se aqui uma clara distinção entre, por um lado, o tribunal arbitral, seu objeto, seu regulamento, seus árbitros e a forma de processo na arbitragem administrativa e fiscal previamente estabelecida, e por outro, a instituição a quem compete gerir e assegurar o funcionamento regular do tribunal arbitral, e cujos vários órgãos – o presidente da administração, o conselho de representantes, a assembleia geral, o conselho fiscal e o conselho deontológico – asseguram uma necessária separação e controlo mútuo de funções e poderes.” (VILLA-LOBOS, Nuno; “Novas configurações da Justiça...”. Pg. 370)

<sup>165</sup> “...a arbitragem não opera automaticamente, mas apenas por iniciativa ou impulso dos interessados, especificamente dos contribuintes[...]. Je materializa-se num direito potestativo que se reflete inelutavelmente na esfera jurídica da administração e ao qual ela não se pode opor.” (CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coordenação) – *Lições de Fiscalidade*.... Pg.443)

<sup>166</sup> (NETO, Serena Cabrito; TRINDADE, Carla Castelo – *Contencioso Tributário Volume II Processo, Arbitragem e Execução*. Coimbra: Edições Almedina, janeiro 2017. ISBN 978-972-40-6885-5. Pgs. 428)

muito mais reduzido, apenas abrangendo cenários relacionados com atos de liquidação ou fixação da matéria tributável, enquanto o do Regime é muito mais abrangente. Mas adensaremos mais adiante.

Importa agora, começar uma análise detalhada do diploma estabelecedor do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária.

## 5. REGIME JURÍDICO DA ARBITRAGEM EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

---

O Decreto Lei n.º 10/2011 torna Portugal pioneiro europeu nestas matérias, avançando para a modernização do Direito e da Justiça Tributária<sup>167</sup>.

É de extraordinária importância verificar ainda os objetivos segundo os quais foi construído, socorrendo-nos para tal exercício do preâmbulo do diploma, que no fundo resume muito do seu conteúdo. Por esta mesma razão, e para que a análise do diploma não se torne um maçador discorrer do conteúdo das normas, a metodologia de análise passará pela interligação de cada um dos parágrafos do preâmbulo com os respetivos artigos relativos a cada um dos tópicos levantados.

Desde logo, são definidos os objetivos a que a aplicação deste regime no ordenamento jurídico português se predispõe: reforçar a tutela dos direitos dos sujeitos passivos, aumentar a celeridade da resolução de litígios fiscais e reduzir o número de pendências nos tribunais fiscais<sup>168</sup>.

Seguidamente, por forma a dar conteúdo ao Artigo 1º do Decreto-Lei, vem o segundo parágrafo definir o que deverá entender-se por Arbitragem<sup>169</sup>, tendo em conta que o Artigo afirma que o decreto disciplina “...a arbitragem como meio alternativo de resolução jurisdicional de conflitos em matéria tributária.”.

No que concerne ao terceiro parágrafo, é-nos realçado o objetivo da celeridade processual, tendo por base um processo sem particulares formalidades pois é baseado no princípio da autonomia dos árbitros na condução do processo. Este princípio é amplamente caracterizado no Artigo 19º, tendo em conta que fica definido que a ausência de qualquer uma das partes em qualquer momento do processo não belisca o seu

---

<sup>167</sup> “Na verdade, pode mesmo dizer-se que até há bem pouco tempo atrás prevalecia a ideia de um Direito tributário formal e impositivo, típico dos quadros clássicos, apenas temperado com algumas aportações mais flexibilizantes, das quais o referido estabelecimento de comissões de peritos ou a previsão de acordos prévios sobre preços de transferência constituíam exemplos esparsos./Contudo as coisas mudaram recentemente com a introdução do Regime da arbitragem em matéria tributária (doravante, abreviadamente, RJAT), por via do DL 10/2011.” (ROCHA, Joaquim Freitas da – *Lições de Procedimento e Processo Tributário*. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, outubro 2014. Pg.439)

<sup>168</sup> Preâmbulo, 1º parágrafo parte final: “...visa três objetivos principais: por um lado, reforçar a tutela eficaz dos direitos e interesses legalmente protegidos dos sujeitos passivos, por outro lado, imprimir uma maior celeridade na resolução de litígios que opõem a administração tributária ao sujeito passivo e, finalmente, reduzir a pendência de processos nos tribunais administrativos e fiscais.”.

<sup>169</sup> Preâmbulo, 2º parágrafo: “A arbitragem constitui uma forma de resolução de um litígio através de um terceiro neutro e imparcial – o árbitro -, escolhido pelas partes ou designado pelo Centro de Arbitragem Administrativa e cuja decisão tem o mesmo valor jurídico que as sentenças judiciais.”.

prosseguimento, seguindo a sua tramitação exatamente do mesmo modo e considerando a prova produzida, mesmo na referida ausência da parte (pode ser aberto espaço para que esses momentos venham a ser repetidos ou omitidos na tramitação do processo, sendo uma opção que dependerá do entendimento do tribunal arbitral). Mas mais amplo do que o tratamento nesta disposição, é o tratamento realizado em sede do Artigo 16º ao elenco de princípios processuais a cumprir em sede arbitral, sendo certo que “...*não se pode dizer que eles sejam absolutamente novos em relação aos princípios processuais comuns aplicáveis nos Tribunais tributários convencionais, ressalvadas algumas compreensíveis especificidades, decorrentes da natureza alternativa deste meio.*”<sup>170</sup>, sendo eles: contraditório<sup>171</sup>, igualdade das partes<sup>172</sup>, autonomia do tribunal arbitral com vista à obtenção de decisão em prazo razoável<sup>173</sup>, oralidade e imediação, livre apreciação dos factos e livre determinação das diligências de produção de prova<sup>174</sup>, cooperação e boa fé processual<sup>175</sup> e a publicidade<sup>176</sup>. Este último princípio como uma essencialidade para

---

<sup>170</sup> (ROCHA, Joaquim Freitas da – *Lições de Procedimento*.... Pg.447)

<sup>171</sup> É um princípio que cabe ao tribunal assegurar, pois consiste no facto das partes serem dotadas de capacidade de se manifestar sobre questões de facto e de direito (princípio transversal a ambos) que sejam levantadas no processo. Concretiza as disposições do Código do Processo e Procedimento Tributário no seu artigo 45º bem como o Artigo 3º do Código de Processo Civil, sendo que nesta última é dada abertura para, nos casos em que veja o juiz inutilidade no cumprimento deste princípio pela tipologia do litígio, que o possa dar por não cumprido (a proibição de práticas inúteis). (TRINDADE, Carla Castelo – *Regime Jurídico da Arbitragem Tributária anotado*. Coimbra: Edições Almedina, novembro 2016. Pgs.362-365)

<sup>172</sup> Exercício das facultades e dos meios de defesa é conferido de forma igual a ambas as partes.

<sup>173</sup> Ideia de adequação formal do Artigo 547º do CPC, sendo aberto no próprio regime espaço para que o árbitro possa tomar as decisões mais convenientes à celeridade do processo. (TRINDADE, Carla Castelo – *Regime Jurídico da Arbitragem*.... Pgs. 369-370)

<sup>174</sup> “É o critério do Tribunal Arbitral que prevalece no que concerne a determinar quais as diligências que são úteis para o apuramento da verdade, sendo inevitável em tal determinação uma componente subjetiva, à convicção dos árbitros.” (SOUSA, Jorge Lopes de Sousa; “Comentário ao Regime Jurídico da Arbitragem Tributária” In VILLA-LOBOS, Nuno de; PEREIRA, Tânia Carvalhais (coordenação) – *Guia da Arbitragem Tributária revisto e atualizado*. 3ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, dezembro 2017. Pg. 190) Isto é, na fase de primeira reunião é usual que se estabeleça um momento para produção de prova oral e outro para alegações escritas. Porém, a ocorrência destes momentos e a avaliação destes como uma mais-valia fica sempre ao encargo do árbitro. Obrigatoriamente apenas terão de ser produzidos por escrito: a resposta da Autoridade Tributária ao pedido de constituição de tribunal arbitral (o requerimento é o outro elemento a ser produzido por escrito). Fora isto o árbitro leva a cabo as “...*diligências que considere necessárias à correta compreensão da questão controvertida.*” (TRINDADE, Carla Castelo – *Regime Jurídico da Arbitragem*.... Pg. 371), tendo em conta que vai residir nele a responsabilidade de determinar o que constará como matéria provada e não provada.

<sup>175</sup> Consequência do princípio do contraditório, que vem previsto como facto justificável para suscitar a impugnação da sentença arbitral em sede do Artigo 28º (*Idem* – Pg.367-368)

<sup>176</sup> “*Apenas essa publicidade, a que a própria linguagem em que a decisão arbitral está redigida se deve prestar, pode garantir um efetivo controlo externo da sua qualidade e isenção.*” (VILLA-LOBOS, Nuno; “Novas configurações da Justiça...”. Pg. 370) A fiabilidade da isenção e independência do tribunal arbitral prova-se assim: “*uma fiabilidade que deverá ser, de resto, submetida ao controlo da comunidade fiscal alargada, nela incluídos os contribuintes, sendo este controlo possibilitado pela publicidade – isto é, pela publicação célere e de fácil acesso online das decisões arbitrais.*” (SERRA, Manuel Santos; “Conselho Deontológico do CAAD”. *Arbitragem Tributária*. Ano 2014, Número 1. Pg. 50) Mais se acrescenta que “*...a sentença arbitral tem de ser pública, clara e persuasiva, mostrando-se inequivocamente apta a*

assegurar a isenção devida em sede arbitral, com vista a sentirem o princípio da tutela efetiva assegurado.

O processo deverá ser pautado por ideais de celeridade, simplificação e informalidade, assim impõe o nº2 do Artigo 29º.

Define-se ainda, em razão dessa mesma celeridade, a duração máxima do processo arbitral em 6 meses, com hipótese de renovar apenas por igual prazo. Assim ficou expressado no conteúdo do Artigo 21º, sendo que a oportunidade de prorrogação do prazo é admitida em blocos de dois meses, até perfazer os seis acima referidos. Findo o prazo, deverá haver lugar à apresentação da sentença. Quanto a esta refere-se o Artigo 22º. Neste ficou determinado de forma rigorosa<sup>177</sup> qual o conteúdo e forma da sentença bem como o modo como a deliberação pode ser tomada. Deverá então ser tomada por maioria de membros, sendo que todos os árbitros a deverão assinar, havendo espaço para votos de vencido. Na sentença deverão constar<sup>178</sup> “...os factos objeto do litígio, as razões de facto e de direito que motivaram a decisão, bem como a data em que foi proferida, sendo remetido um exemplar assinado da decisão a cada uma das partes.”<sup>179</sup>, devendo ainda constar “...a fixação do montante e a repartição pelas partes das custas”<sup>180</sup>. O tribunal arbitral considera-se dissolvido na data em que forem as partes notificadas do arquivamento do processo, assim define o Artigo 23º do Regime. Nesse momento, cumpre o envio da decisão para o órgão da Administração Tributária ao qual competir a execução<sup>181</sup>.

---

*salvaguardar os direitos e interesses das partes, sejam eles os direitos ou interesses privados injustamente lesados pela máquina fiscal, seja ele o interesse público, que à administração tributária compete primeiramente prosseguir, dentro e fora do processo arbitral, mas que o próprio tribunal arbitral não pode deixar de ter em linha de conta, quando nele todos os contribuintes são afinal contra-interessados.”* (SERRA, Manuel Fernando dos Santos; “Arbitragem Administrativa e Tributária – Fundamento e Perspetiva Deontológica”. *Arbitragem Tributária*. Ano 2015, Número 2 (janeiro 2015). Pg. 10)

<sup>177</sup> “A decisão, enquanto momento supremo de fixação de efeitos, deve ser rodeada de especiais cautelas e sujeita a apertados requisitos, não valendo aqui os princípios de liberdade de forma e procedimentos que vigoraram nas fases anteriores.” (ROCHA, Joaquim Freitas da – *Lições de Procedimento*.... Pg. 450)

<sup>178</sup> “Tendo em conta a relevância económica e financeira das questões em sub judice, a fundamentação da decisão é especialmente importante para evidenciar todos os passos normativos, fácticos e lógicos do discurso mental dos árbitros e demonstrar, sem qualquer margem para dúvidas, a obtenção do equilíbrio juridicamente adequado entre o interesse público e os direitos dos contribuintes, de acordo com os princípios de justiça, verdade, legalidade, transparência e integridade.” (MACHADO, Jónatas E.M.; COSTA, Paulo Nogueira - *Curso de Direito Tributário*. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, setembro 2012. Pg. 520)

<sup>179</sup> Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária – Art. 22º n.ºs 2 e 3. Em cumprimento do Art. 123º n.º1 Código do Processo e Procedimento Tributário.

<sup>180</sup> *Idem*, 22º n.º4

<sup>181</sup> Código do Procedimento e Processo Tributário, Art. 146º n.º2

Quarto parágrafo se segue e neste é referida a exclusividade de competência de se pronunciar em litígios arbitrais tributários para os tribunais que atuem sob organização do Centro de Arbitragem Administrativa, pessoa coletiva de direito privado, o que vem igualmente expresso no nº2 do Artigo 4º do Regime. Este é o único centro que funciona na égide do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais<sup>182</sup>, dando até espaço a que seja este a seleccionar o presidente do seu Conselho Deontológico<sup>183</sup>. Apesar disto, a vinculação da Autoridade Tributária apenas ocorre através de uma Portaria, que define inclusivamente o tipo e valor máximo dos litígios. Esta Portaria é a nº112-A/2011, de 22 de março, que já foi previamente apresentada. É ainda assim de destacar o seu Artigo 3º, em que são determinados os termos da vinculação da Administração Tributária: o valor máximo de causa dos litígios admissíveis será de 10 000 000€. Isto considerando que sempre que o valor da causa seja igual ou superior a 500 000€, o árbitro presidente deve ter exercido magistratura em vara tributária ou deter o grau de Mestre em Direito Fiscal. O grau exigido aumenta em razão do aumento do valor: nos casos de valores de causa iguais ou superiores a 1 000 000€, o critério do exercício da magistratura em tribunais tributários mantém-se, porém em alternativa terá de ser detentor do grau de Doutor em Direito Fiscal. Fica a cargo do Presidente do Conselho Deontológico a designação do árbitro presidente nos casos em que as partes não consigam cumprir os requisitos acima definidos.

O quarto parágrafo prossegue levantando as alternativas na mão do contribuinte de composição dos tribunais arbitrais, conteúdo similar ao dos Artigos 5º e 6º do DL. Ora

---

<sup>182</sup> Sujeição a toda legislação que deles emana, seja anterior ou posterior à entrada em vigor do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária. “*Quer isto dizer que a entrega da arbitragem tributária a um órgão institucionalizado, a funcionar em estreita ligação ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, traduz a salutar preocupação de assegurar que uma tal atividade será exercida sob forte controlo público, o do poder judicial, pelo que, afastamos assim receios ou suspeições de uma “privatização” discricionária da justiça, fica, do mesmo modo, garantida a instauração de um clima generalizado de confiança na idoneidade deste sistema de arbitragem.*” (SERRA, Manuel Santos; “Conselho Deontológico...”. Pg. 6)

<sup>183</sup> “*A introdução da Arbitragem numa área em que os interesses tutelados são tão importantes e complexos quanto aqueles que estão em jogo no direito fiscal exige efetivamente precauções especiais. Daí a existência de um órgão concreto, o Conselho Deontológico do CAAD, umbilicalmente ligado ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, a quem compete, pronunciar-se sobre a lista do Centro, designar, a pedido da direção, os presidentes dos tribunais arbitrais coletivos (quando as partes não se reservem o direito de o fazer), bem como escrupulosamente aplicar o código deontológico que para eles diviso. A intervenção do Conselho Deontológico, presidido por uma figura de idoneidade insuspeita, no caso presente, o ex-Presidente do Supremo Tribunal Administrativo, assegura não somente a imparcialidade e a transparência do processo de constituição dos tribunais arbitrais, como também o alto nível de competência técnica e isenção dos árbitros legitimamente se espera.*” (VILLA-LOBOS, Nuno; “Novas configurações da Justiça...”. Pg. 371-372)

os tribunais arbitrais poderão funcionar com recurso a apenas um árbitro ou a um coletivo de três árbitros. Esta possibilidade fica definida com recurso a um de dois critérios alternativos: opção do contribuinte ou valor da causa. Quanto a este último, será tribunal singular nos casos em que não ultrapasse 60 000€<sup>184</sup>, ultrapassando-o passará a existir tribunal coletivo. Já na opção do contribuinte este pode não querer ou querer nomear árbitro. Não querendo, funcionará um tribunal singular, sendo a designação feita pelo Conselho Deontológico do CAAD, de entre a lista de árbitros disponível<sup>185</sup>. Por outro lado, optando por nomear árbitro, o litígio será dirimido em tribunal coletivo. Neste caso, os árbitros poderão ser nomeados, à semelhança do tribunal singular, pelo Conselho Deontológico ou pelas partes diretamente (não havendo restrição dos nomeados serem parte da listagem de árbitros do CAAD<sup>186</sup>), cabendo a cada parte nomear um árbitro e o árbitro-presidente será nomeado por ambos. Em caso de não conseguirem chegar a consenso, basta requerer (em conjunto ou individualmente) ao Conselho Deontológico que o designe.

Depois de algumas referências, é de interesse elevado fazer um parêntesis para falar um pouco sobre o Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa em razão da sua importância. A vinculação do Estado ao CAAD faz com que os princípios da transparência tenham de ser em elevada medida respeitados. Por esta razão, decidiu-se pela criação do Conselho Deontológico, “...responsável pela tutela da idoneidade, competência, neutralidade, independência e isenção destes juízes-árbitros.”<sup>187</sup>. Para cumprir estes desígnios são-lhe inculcadas as tarefas de elaboração da lista de árbitros do CAAD, escolhendo dela nos casos em que as partes não designem árbitro e fazer cumprir o Código Deontológico, documento que pretende ser “...uma declaração claríssima das finalidades, ideais e valores que devem informar a atuação de um juiz-árbitro.”<sup>188</sup>. A introdução da deontologia neste domínio seja pelo órgão seja pelo diploma regimental,

---

<sup>184</sup> Lei da Organização Judiciária, Art. 44º nº1: Valor este que corresponde a duas vezes o valor da alçada do Tribunal Central Administrativo, sendo esta a que corresponde ao valor da alçada do Tribunal da Relação (Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, Art. 6º nº4), que está definida em 30 000€.

<sup>185</sup> Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, Artigo 7º nº4: previsão da existência desta lista, que encontra uma caracterização mais profunda no Código Deontológico do CAAD, Art. 3º. Já no.14º nº2 encontra-se o estabelecimento de que o valor de honorários será na proporcionalidade da dificuldade do processo.

<sup>186</sup> Código Deontológico do CAAD, Art. 14º nº4: A diferença surge apenas no processamento dos honorários: neste caso serão as partes responsáveis diretamente pelo seu cumprimento, apesar de o Centro de Arbitragem Administrativa se encarregar do seu processamento.

<sup>187</sup> (SERRA, Manuel Fernando dos Santos; “Deontologia e Ética arbitral tributária” In *Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal*. Número 41 (janeiro-março 2010); Pg.51)

<sup>188</sup> *Idem*, Pg. 52

pretende gerar um sentimento de segurança nos entes fiscais que pretendam levar a cabo o processo, bem como nos próprios árbitros que o vão dirimir de que tudo correrá com o maior rigor e fiabilidade para a obtenção da sentença.

Em razão do tópico das tipologias possíveis de funcionamento de um tribunal arbitral levantado no parágrafo 4 fará sentido explicar as normas principais relativas ao procedimento arbitral bem como à tramitação do próprio processo.

Posto isto, começar-se-á com a explanação das normas relativas à constituição do tribunal arbitral, recorrendo para tal aos Artigos 10º a 14º do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária. Antes de mais, é nota essencial de que não é impedimento de apresentação de pedido de constituição de tribunal arbitral sobre um ato tributário perante o qual já esteja a ser deduzida uma impugnação judicial. Isto é verdade só e apenas na condição dos factos e fundamentos apresentados em cada um dos litígios serem distintos<sup>189</sup>.

Quanto ao Artigo 10º: o prazo possível para instauração do pedido de constituição de tribunal arbitral oscila conforme o objeto do litígio, podendo ser de 90 ou 30 dias. O pedido deverá ser entregue num requerimento eletrónico<sup>190</sup>, no qual será necessário indicar: o sujeito passivo e respetivos dados; o ato objeto do pedido, bem como as questões de facto e de direito que deverão ser alvo de pronúncia<sup>191</sup>. Será necessário ainda indicar o valor a que corresponde a causa e se pretende indicar árbitro ou ceder essa função ao Conselho Deontológico. Este elemento vai ser muito relevante em termos de taxa de arbitragem (cujo comprovativo de pagamento da taxa deverá ser entregue juntamente com o requerimento, sob pena de impedimento para constituição do tribunal arbitral, afirmação do Artigo 12º nº4)<sup>192</sup>. Isto porque, e aqui socorremo-nos do Artigo 12º: nos casos em que o sujeito passivo optar por não designar árbitro, a taxa inicial deverá ser paga e o respetivo comprovativo entregue e as restantes custas do processo serão fixadas em sede de sentença, na qual constará inclusivamente a devida distribuição das custas pelas partes, como acima referido. Já se o contribuinte optar por indicar árbitro, a

---

<sup>189</sup> Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária: Art. 3º nº2

<sup>190</sup> Requerimento disponível na ligação: <https://caad.org.pt/tributario/registo/> (31/05/2018 15:56)

<sup>191</sup> O requerimento é considerado como o pedido de constituição do tribunal arbitral e o conjunto do ato objeto do processo com os fundamentos de facto e direito que justificam o litígio assemelham-se a uma petição inicial.

<sup>192</sup> “*Importa salientar que este é um processo não gracioso ou oneroso, na medida em que é devida uma taxa de arbitragem (fixada em Regulamento de Custas a aprovar pelo CAAD)...*” (ROCHA, Joaquim Freitas da – *Lições de Procedimento*.... Pg. 444)

taxa de arbitragem deverá ser paga na totalidade, fazendo o respetivo comprovativo de pagamento parte obrigatória do requerimento. O cálculo da respetiva taxa, seja inicial ou total, será calculada com recurso ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, elemento da autoria do Centro de Arbitragem Administrativa. A respeito da noção de taxa de arbitragem, o referido Regulamento indica-nos que: “*As custas do processo arbitral, genericamente designadas como taxa de arbitragem, compreendem todas as despesas resultantes da condução do processo arbitral e os honorários dos árbitros.*”<sup>193</sup>.

Ainda na fase de apresentação do requerimento, é importante referenciar que o Regime está gerado no sentido de ser admissível a cumulação de pedidos e a coligação de autores, partindo da premissa que estejam em causa as mesmas circunstâncias de facto e de direito a serem apreciadas<sup>194</sup>.

Nos casos em que caiba ao Conselho Deontológico do CAAD designar o/os árbitro/s, as regras a seguir estão contidas no Artigo 11º. Designa o árbitro e notifica as partes da sua decisão dez dias depois, havendo espaço para as partes se oporem. Nos casos em que as partes optem por se responsabilizar pela designação, o sujeito passivo designa no requerimento de pedido de constituição do tribunal arbitral e a Autoridade Tributária fá-lo-á através do seu representante máximo no prazo de 30 dias, sendo que foi notificada pelo Presidente do Centro de Arbitragem para tal volvidos dois dias da apresentação do pedido de constituição do tribunal arbitral<sup>195</sup>.

Designados os árbitros por cada uma das partes, serão notificados em 10 dias para indicarem o terceiro árbitro, que será o Presidente do tribunal arbitral. Assim que o façam, passarão novamente 10 dias até que recebam a notificação de que o tribunal se encontra efetivamente constituído<sup>196</sup>.

É o momento para falar da válvula de escape concedida à Administração Fiscal, conhecida na Doutrina como “direito de arrependimento da Autoridade Tributária”<sup>197</sup>. Isto é, nos casos específicos em que esteja em causa como objeto do litígio a ilegalidade

---

<sup>193</sup> Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, Art. 2º nº 1

<sup>194</sup> Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária: Art. 3º nº 1

<sup>195</sup> *Idem*, Art. 10º nº 3: Conhecimento prestado por via eletrónica da apresentação do requerimento

<sup>196</sup> Código Deontológico do CAAD, Art. 4º nº 1: A aceitação do desempenho das funções de árbitro deverá ser expressamente comunicado ao Centro de Arbitragem Administrativa, no prazo de 5 dias.

<sup>197</sup> “...abertura de um “direito de arrependimento” da Administração Tributária, ou seja, a possibilidade da AT, olhando aos argumentos do sujeito passivo, manter ou não o ato sindicado.” (NETO, Serena Cabrito; TRINDADE, Carla Castelo – *Contencioso Tributário*.... Pg. 448)

de um dado ato tributário, é concedida por via do Artigo 13º a oportunidade de “...*revogação, ratificação, reforma ou conversão do ato tributário cuja legalidade foi suscitada, praticando, quando necessário, ato tributário substitutivo...*”. Nos casos em que tal suceda, é conferido um prazo de 10 dias ao sujeito passivo para avaliar se pretende ainda assim dar seguimento ao processo arbitral. No caso de omissão de pronúncia ou pronúncia nesse sentido, o processo prosseguirá. Para notificar o Presidente do CAAD que pretende fazer-se valer desta via, o sujeito ativo dispõe de 30 dias, prazo este que quando findo, implica que a Administração “...*fica impossibilitada de praticar novo ato tributário relativamente ao mesmo sujeito passivo ou obrigado tributário, imposto e período de tributação, a não ser com fundamento em factos novos.*”. Mas identicamente fica o sujeito passivo, dado que posteriormente ao pedido de constituição de tribunal arbitral não poderá fazer-se valer desse direito sobre os mesmos factos<sup>198</sup>, salvo se o procedimento terminar antes da constituição do tribunal arbitral ou que não chegue a ser feita pronúncia sobre o mérito da causa.

Assim, se o direito for exercido e o sujeito passivo entender pela extinção do processo, prevê o Regulamento de Custas nos Procedimentos de Arbitragem Tributária, o reembolso da taxa de arbitragem paga (com uma pequena dedução, na medida nele prevista, para assumir encargos de natureza administrativa e de processamento)<sup>199</sup>, extinguindo-se o processo. Se por outro lado, o direito for exercido e o sujeito decidir ainda assim manter a tramitação do processo este continuará o seu curso com base nos elementos entregues no cumprimento do Artigo 10º.<sup>200</sup>

O pedido de constituição arbitral, desde o momento em que é interposto, tem um efeito suspensivo similar aos de um processo de impugnação, particularmente no que toca à execução fiscal e à suspensão/interrupção de prazos de caducidade e prescrição da prestação tributária. Assim dispõe o nº5 do Artigo 13º.

---

<sup>198</sup> “O pedido de constituição do tribunal arbitral preclude o direito de reclamar, impugnar, requerer a revisão de atos ou da matéria coletável e promover a revisão oficiosa de atos, com os mesmos fundamentos, para evitar a litispendência.” (SOUTELINHO, Susana; “A arbitragem tributária-uma realidade?” In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. Pg. 414) Código do Processo Civil, Arts. 580º, 581º e 582º: Por litispendência, deverá entender-se o conceito civilista, nomeadamente que se repete a causa, estando a anterior em curso. Com repetir depreende-se que sejam iguais os sujeitos, pedido e causa de pedir. Deverá nestes casos manter-se em curso apenas o segundo pedido interposto.

<sup>199</sup> Nomeadamente Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, Art.3º-A

<sup>200</sup> (NETO, Serena Cabrito; TRINDADE, Carla Castelo – *Contencioso Tributário*.... Pg. 459)

Os prazos relativos às questões de constituição do tribunal arbitral, bem como do “direito de arrependimento da Autoridade Tributária” serão contados segundo as regras do Procedimento Administrativo: a regra dos 10 dias, sendo que os prazos correm em dias úteis, correspondendo ao primeiro dia do prazo o dia seguinte à ocorrência do facto<sup>201</sup>.

Porém, em todos os atos processuais que se realizem posteriormente ao momento em que tenha início o processo arbitral, as regras de contagem de prazo serão as regras do Código do Processo Civil: prazos contam-se em dias seguidos, suspendendo-se em caso de férias judiciais. Nos casos em que o prazo termine num dia em que os tribunais estejam encerrados, transfere-se o fim do prazo para o 1º dia útil seguinte.<sup>202</sup>

Esta diferença justifica-se pela completa definição de procedimento tributário: o procedimento tributário *lacto sensu* é composto pelo procedimento arbitral (vertente procedimental: pedido de constituição do tribunal arbitral e tudo o que a isto se refira) e o procedimento arbitral *stricto sensu* (vertente processual: decurso da tramitação do processo).<sup>203</sup>

E quando se considera então que tem início o processo arbitral? A resposta consta do Artigo 15º. Na data de constituição do tribunal arbitral, que será o momento em que as partes são notificadas pelo CAAD que o Conselho Deontológico já designou os árbitros ou que o 3º árbitro foi já nomeado e está fechado o painel, podendo dar-se início.

Define o Artigo 17º que uma vez notificados da constituição do tribunal arbitral, segue despacho deste tribunal para a Administração Fiscal para que esta apresente resposta (exercício do direito de contraditório), podendo para tal solicitar a produção de mais prova. Fica igualmente vinculada a, junto com a resposta, enviar uma cópia do processo administrativo onde decorreu o ato objeto do litígio, sabendo que se não o cumprir, ou até mesmo que nem responda, poderá o referido processo ser solicitado ao serviço de finanças periférico local<sup>204</sup>.

Resposta dada, surge a primeira reunião do tribunal arbitral (determinada pelo Artigo 18º) na qual se definem os trâmites pelos quais o processo se irá desenrolar, tendo

---

<sup>201</sup> Código de Procedimento Administrativo, Arts. 86º e 87º a), b) e c)

<sup>202</sup> Código do Procedimento Civil, Art. 138º e Regime Jurídico da Arbitragem Tributária, Artigo 17º-A (remete ainda para a versão anterior à Reforma do Código do Procedimento Civil)

<sup>203</sup> (NETO, Serena Cabrito; TRINDADE, Carla Castelo – *Contencioso Tributário*... Pg. 449)

<sup>204</sup> Código do Processo e Procedimento Tributário, Art. 110º nº5 (remissão do Regime da Arbitragem Tributária, Art. 17º nº2) e Art. 146º nº1: prevê a faculdade de serem solicitados estes documentos.

em conta a casuística e respetiva complexidade, bem como se ouvem as partes havendo alguma exceção relevante para a resolução do litígio (um momento posterior para produção de provas orais poderá ser agendado nesta fase), havendo ainda abertura para as convidar, quando necessário, a corrigir as suas peças processuais. É nesta reunião que ficará definida a data da decisão arbitral, respeitando naturalmente o já referido prazo regra dos seis meses.

Se já nesta fase ocorrer alguma alteração no ato objeto do litígio em razão da ocorrência de factos novos, estabelece o Artigo 20º nº1 que tal implicará a modificação objetiva da instância, tendo o tribunal arbitral que proceder em conformidade.

Findas as matérias a levantar quanto ao parágrafo quarto, e voltando nesta fase ao preâmbulo do Decreto-Lei n.º10/2011, de 20 de janeiro, em ligação com as normas que compõem o regime, passaríamos agora ao quinto parágrafo do mesmo, no qual é apresentada a competência do tribunal arbitral, isto é, as matérias perante as quais lhe é permitido pronunciar-se. O elenco aí versado consta do Artigo 2º nº1<sup>205</sup>. Assim, será possível ao tribunal arbitral pronunciar-se quanto “... a) *A declaração de ilegalidade de atos de liquidação de tributos, de autoliquidação, de retenção na fonte e de pagamento por conta; b) A declaração de ilegalidade de atos de fixação da matéria tributável quando não dê origem à liquidação de qualquer tributo, de atos de determinação da matéria coletável e de atos de fixação de valores patrimoniais; ...*”. É de fazer a ligação deste ponto com o Artigo 2º da Portaria nº112-A/2011, de vinculação da Administração Fiscal aos litígios dirimidos em sede de tribunal arbitral organizado pelo CAAD. Isto por uma razão curiosa: os Ministérios das Finanças e da Administração Pública e da Justiça foram muito prudentes na maneira como vincularam o Estado Português. O Decreto-Lei faz sempre referências a tributos, por outro lado, a Portaria de vinculação refere-se especificamente a “...*pretensões relativas a impostos...*”. Sabendo nós que tributos abrange contribuições, taxas e impostos, não parece que isto tenha sido “gralha” do legislador, que se acredita ter o maior rigor científico na produção de textos legislativos,

---

<sup>205</sup> Posição de Joaquim Freitas Rocha é no sentido de que é um elenco demasiado restritivo: “...*trata-se, de um elenco relativamente restrito, ficando de fora do seu âmbito de abrangência muitas questões jurídico-tributárias cuja resolução incumbe aos Tribunais tributários propriamente ditos, particularmente as que têm por objeto atos administrativos em matéria tributária que não comportem a apreciação da legalidade de atos de liquidação.*”. Mas o autor vai mais longe afirmando mesmo que de “...*um ponto de vista teleológico, o recurso à arbitragem visará sempre a apreciação da legalidade dos atos(...)(ilegalidade stricto sensu ou inconstitucionalidade nos termos já apontados), e traz assumida a ideia de que se está ainda em presença de um contencioso de legalidade (e não de mérito, oportunidade ou conveniência), apesar de desjurisdicionalizado.*” (ROCHA, Joaquim Freitas da – *Lições de Procedimento...* Pg. 441)

sobretudo deste grau de importância. A única hipótese interpretativa é a de que o legislador tenha pretendido, de forma discreta, fazer demarcar uma posição que iria restringir profundamente o âmbito de aplicação da arbitragem às matérias tributárias. Não nos parece esta uma situação que venha beneficiar alguém além do próprio Estado, devendo por tal ser alvo de revisão futura com vista a alargar o âmbito de aplicação da referida Portaria de vinculação.

Remete-nos o parágrafo sexto do texto introdutório para a regra geral da irrecurribilidade das decisões proferidas pelos tribunais arbitrais<sup>206</sup>. Porém, existem dois casos excepcionais em que tal é permitido<sup>207</sup>, em razão de assegurar o direito ao duplo grau de jurisdição (garantindo assim a tutela jurisdicional efetiva)<sup>208</sup>: uma inconstitucionalidade na aplicabilidade de uma norma (ou cuja inconstitucionalidade já tenha sido levantada) ou a existência de um acórdão que, proferido pelo Tribunal Central ou pelo Supremo Tribunal Administrativo, seja colocável em oposição com a sentença arbitral pelo levantamento da mesma questão fundamental de direito, mas decisão em sentido diverso. Estas são as exceções abertas pelo Regime no Artigo 25º. Mas vai mais a fundo, determinando que em questões de inconstitucionalidade deverá o recurso ser solicitado em sede de Tribunal Constitucional<sup>209</sup> e por sua vez em caso de oposição de acórdãos, o recurso deverá seguir para o Supremo Tribunal Administrativo<sup>210</sup>. Impõe o Artigo 26º, que a interposição de qualquer um destes recursos terá efeito suspensivo na decisão arbitral recorrida, ponderando-se para tal o objeto do próprio recurso. Porém, apenas a sentença sofrerá de suspensão: a garantia para suspensão do processo de

---

<sup>206</sup> “A regra de inadmissibilidade de recurso das decisões arbitrais é abstratamente neutra, pois tanto priva dele o contribuinte como a Fazenda Pública. E, de forma semelhante, o dífice de imparcialidade, se, eventualmente, vier a ocorrer, tanto pode ser favorável ao contribuinte como à Administração Tributária./No entanto, a otimização do interesse da celeridade com o das garantias de concretização dos princípios da igualdade e da legalidade justificaria a admissibilidade generalizada de recurso das decisões de mérito, com caráter excepcional, quando ele se mostrasse manifestamente necessário...” (SOUSA, Jorge Manuel Lopes de; “Algumas notas sobre o regime...”. Pg. 242)

<sup>207</sup> Manuel Pereira Barrocas vai em sentido diferente, tendo como posição de que este espaço poderá gerar uma abertura para, através da via judicial, colocar entraves aos efeitos da sentença arbitral (BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de...* Pg. 142).

<sup>208</sup> (NETO, Serena Cabrito; TRINDADE, Carla Castelo – *Contencioso Tributário...* Pgs. 480-481)

<sup>209</sup> Constituição da República Portuguesa, Arts. 204º e 281º nº1 a): Apreciação de inconstitucionalidade é assegurada, determinando-se que os tribunais estão impedidos de aplicar normas inconstitucionais ou princípios que com esta entrem em conflito.

<sup>210</sup> Código do Processo nos Tribunais Administrativos, Art. 152º: competência para uniformização de jurisprudência. “No panorama jurídico-tributário nacional há espaço para a convivência harmoniosa entre os tribunais arbitrais e os tribunais judiciais, cabendo, aliás, a estes últimos e em especial ao Supremo Tribunal Administrativo, a última palavra na fixação de jurisprudência uniforme.” (VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais; “Arbitragem...”. Pg. 388)

execução fiscal continuará a caducar nos casos de recursos colocados pela Autoridade Tributária.

Não obstante as duas vias de exceção, a regra continua a ser a enunciada no preâmbulo da irrecorribilidade das decisões proferidas pelos tribunais arbitrais. Então, que efeitos produz a decisão arbitral quando não possa ser abrangida pelas exceções e haja já produzido o efeito de caso julgado<sup>211</sup>? Os previstos no Artigo 24º. Havendo uma decisão de mérito com um sentido favorável ao sujeito passivo, fica a Administração Tributária vinculada ao pagamento de juros e a uma (ou mais do que uma) de quatro ações: “a) *Praticar o ato tributário legalmente devido em substituição do ato objeto da decisão arbitral; b) Restabelecer a situação que existiria se o ato tributário objeto da decisão arbitral não tivesse sido praticado, adotando os atos e operações necessários para o efeito; c) Rever os atos tributários que se encontrem numa relação de prejudicialidade ou de dependência com os atos tributários objeto da decisão arbitral, designadamente por se inscreverem no âmbito da mesma relação jurídica de imposto, ainda que correspondentes a obrigações periódicas distintas, alterando-os ou substituindo-os, total ou parcialmente; d) Liquidar as prestações tributárias em conformidade com a decisão arbitral ou abster-se de as liquidar.*”. Ficam nesta fase o sujeito passivo impedido de voltar a instaurar litígio arbitral e a Administração Tributária de praticar algum ato relativo ao mesmo facto tributário que motivou o objeto do litígio.

Porém, no nº3 do Artigo 24º, fica aberto espaço para as sentenças que se pronunciem sobre a forma, isto é, pode não conhecer do mérito da ação por facto não imputável ao sujeito passivo, sendo neste caso aberta oportunidade para reagir com recurso aos meios legais adequados.<sup>212</sup>

O preâmbulo abre ainda espaço para duas ações depois da pronúncia da sentença. Começa por indicar, no sétimo parágrafo, a oportunidade de solicitar a anulação da sentença arbitral ao Tribunal Central Administrativo<sup>213</sup>, previsão feita no Regime da Arbitragem Tributária no seu Artigo 27º, complementando com o elenco de fundamentos de anulação possíveis já no Artigo 28º. Esta via, vai também gerar efeitos suspensivos na

---

<sup>211</sup> “...equiparando-o às decisões jurisdicionais comuns, mormente em matéria de efeitos vinculativos para a Administração, pois, além da força de “caso julgado”, outorga-se às decisões proferidas através da arbitragem indubitável força executiva.” (ROCHA, Joaquim Freitas da – *Lições de Procedimento*.... Pg. 450)

<sup>212</sup> (NETO, Serena Cabrito; TRINDADE, Carla Castelo – *Contencioso Tributário*.... Pg.479-480)

<sup>213</sup> Código do Processo e Procedimento Tributário, Art.125º

execução da sentença arbitral do Artigo 26º com as mesmas regras descritas anteriormente. Dispõem assim as partes de 15 dias para interpor uma ação junto do Tribunal Central Administrativo, requerendo a anulação da decisão arbitral com base num dos seguintes fundamentos: “a) *Não especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão; b) Oposição dos fundamentos com a decisão; c) Pronúncia indevida ou na omissão de pronúncia; d) Violação dos princípios do contraditório e da igualdade das partes, nos termos em que estes são estabelecidos no artigo 16º.*”. A segunda opção surge no oitavo parágrafo, dando uma perentória abertura ao reenvio prejudicial, solicitando ao Tribunal de Justiça da União Europeia que se pronuncie sobre o ato praticado<sup>214</sup>, sendo que o próprio regime em análise não prevê expressamente esta opção. A Doutrina ofereceu muita resistência a esta abertura do legislador, considerando-a de duvidosa aplicação, até que foi confrontada com o acórdão *Ascendi*<sup>215</sup>, e as dúvidas foram sanadas.

Enumeradas em quinto lugar no elenco do preâmbulo (correspondendo ao oitavo parágrafo), chegam-nos as funções dos árbitros. Este é um elemento essencial no âmbito da Arbitragem, tendo em consideração que a isenção e adequação dos árbitros são elementos essenciais para que se considere que o princípio da tutela efetiva se encontra devidamente assegurado. Para este ponto, importa fazer uso dos Artigos 7º, 8º e 9º do diploma legal em análise. Igualmente, é de analisar o Código Deontológico do CAAD, documento que se prevê complementar das normas acima referidas.

Os árbitros, para poderem dirimir litígios de matéria tributária, deverão ser juristas, podendo em casos que exijam conhecimentos especializados ser admitidos

---

<sup>214</sup> Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, Art. 267º 3º parágrafo: “*Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.*”. Este mecanismo é essencial no Direito Comunitário, porque favorece a cooperação ativa entre as várias jurisdições e o TJUE, beneficiando a aplicação uniforme em todo o território da União. (NETO, Serena Cabrito; TRINDADE, Carla Castelo – *Contencioso Tributário*.... Pg. 482)

<sup>215</sup> “*A resposta a esta questão será em breve definitivamente resolvida no processo C-377/13, que teve origem em questão prejudicial colocadas pelo Tribunal Arbitral Tributário a 3 de julho de 2013 num litígio que opunha a Ascendi à Autoridade Tributária e Aduaneira. Em opinião de 8 de abril de 2014, o advogado-geral Maciej Szpunar pronunciou-se pela admissibilidade do reenvio, considerando que os tribunais arbitrais preenchem todos os requisitos de “órgão jurisdicional nacional” definidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.*” (COUTINHO, Francisco Pereira; “Os Tribunais Arbitrais e Reenvio Prejudicial”. *Arbitragem Tributária*. Ano 2014, Número 1. Pg. 17)

árbitros com formação em Economia ou Gestão<sup>216</sup>, estes últimos não podendo nunca ser designados como Presidentes do tribunal arbitral. Sendo certo que em ambos os casos se exige pelo menos 10 anos de comprovada experiência profissional na área tributária (podendo esta ser obtida através da magistratura, advocacia, consultoria, jurisconsultoria, docência no ensino superior, investigação, desempenho de funções públicas, nomeadamente ao serviço da Administração Tributária – por razões óbvias apenas algumas delas serão aplicáveis aos casos de economistas e gestores). Os critérios essenciais para a sua escolha passarão por serem “...*peessoas de comprovada capacidade técnica, idoneidade moral e sentido de interesse público.*” quando cumpridos, farão com que integrem a lista de árbitros que compõe o Centro de Arbitragem Administrativa e à qual o Conselho Deontológico se socorre nos momentos em que é incumbido de designar árbitros para os litígios. Todas as noções são adensadas no Artigo 2º do Código Deontológico do CAAD, sendo de ressaltar o dever de lealdade para com o processo arbitral, as partes e quando aplicável para com os co-árbitros, sem que, porém, isto se repercuta numa condicionante à sua obrigação de independência, imparcialidade e isenção.

Parêntesis seja ainda aberto para referir que é permitido aos magistrados jubilados exercerem funções de árbitro na condição de efetuarem uma declaração de renúncia ou suspensão temporária (no mínimo durante um ano) à condição de jubilados.

Caber-lhes-á, na resolução do litígio, uma conduta pautada pela imparcialidade, independência e sigilo fiscal<sup>217</sup>. A impossibilidade de cumprimento de algum destes princípios é também causa bastante para a substituição do árbitro designado, bem como a incapacidade de cumprimento da celeridade<sup>218</sup>. Em caso de substituição, haverá até espaço para repetir algum ato processual se o novo tribunal arbitral assim entender necessário<sup>219</sup>, pois se as impossibilidades se verificarem de forma superveniente por causa imputável ao árbitro, pode este ser substituído.

---

<sup>216</sup> “*Até ao presente foram designados (licenciados em economia e gestão) como árbitros nos processos coletivos sem escolha de árbitro em cerca de 10% dos processos, constituindo tal possibilidade legal uma mais valia relevante atentos nas pretensões passíveis de arbitrabilidade.*” (SOUSA, Jorge Lopes de Sousa; “Comentário ao Regime...”. Pg. 158)

<sup>217</sup> Código Deontológico do CAAD, Artigo 12º

<sup>218</sup> *Idem*, Art. 4º e 11º: A questão da celeridade é expressamente prevista como dever do árbitro, funcionando como consequente motivo para se declarar incapaz de assumir o encargo, correspondendo o cumprimento da celeridade o respeito pelo dever de diligência.

<sup>219</sup> *Idem*, Art. 9º

Esta substituição, podendo ser suscitada por qualquer uma das partes, é concretizada pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa, determinação do nº3 do Artigo 8º, concretizada no Artigo 5º do Código Deontológico.

E se essa impossibilidade, ou eventual colocação em risco, de algum dos princípios assinalados já for prévia ao início do processo arbitral, tem o árbitro obrigação de rejeitar a nomeação/designação<sup>220</sup>. As situações em que o risco se verifica correspondem ao elenco de impedimentos disponível no Código do Procedimento Administrativo, no Artigo 69º<sup>221</sup>, bem como os casos assinalados no nº1 do Artigo 8º<sup>222</sup>, ora se verificando no momento presente, ora se reflitam nos dois anos anteriores ao litígio arbitral.

Quanto aos árbitros, resta indicar que estão expressamente proibidos pelo Artigo 13º do Código Deontológico de promover ações no sentido de angariar nomeações para atuar como árbitros em litígios fiscais.

Já em término do preâmbulo, e conseqüentemente da análise do regime, é feita referência à possibilidade prevista no Artigo 30º, de os contribuintes submeterem aos tribunais arbitrais os litígios que estejam há mais de dois anos pendentes nos tribunais estaduais de primeira instância<sup>223</sup>, isentando-os de pagamento das já aplicadas custas judiciais. Este ponto será amplamente debatido mais adiante.

Resta apenas o parágrafo décimo primeiro do preâmbulo, que refere um fator essencial em sede de arbitragem tributária: “...é vedado o recurso à equidade, devendo

---

<sup>220</sup> O Código Deontológico do CAAD estabelece a figura do “dever de revelação”, na qual se prevê que cabe ao árbitro informar as partes e o CAAD de todos os elementos que possam eventualmente colocar em risco a sua imparcialidade e independência, dever este que prevalece independentemente da dúvida interpretativa da sua inclusão no elenco disponível no nº5 do Artigo 6º do Código, assim define o nº6 do mesmo artigo. Este dever, por via do nº8 do artigo em análise, prevalece durante todo o decurso do processo.

<sup>221</sup> O Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, remete neste tópico para o Código do Procedimento Administrativo prévio à Reforma realizada em 2015, sendo que no diploma antigo os casos de impedimento compunham o Artigo 44º, sendo que no atual em vigor, corresponde ao referido artigo 69º.

<sup>222</sup> “a) A pessoa designada tenha sido dirigente, funcionário ou agente da administração tributária, membro de órgãos sociais, trabalhador, mandatário, auditor ou consultor do sujeito passivo que seja parte no processo, de entidade que se encontre com aquele em relação de domínio, tal como esta é definida no Código das Sociedades Comerciais, ou de pessoa ou entidade que tenha interesse próprio na procedência da pretensão; b) A pessoa designada tenha sido trabalhador, colaborador, membro, associado ou sócio de entidade que tenha prestado serviços de auditoria, consultoria e jurisconsultoria ou advocacia ao sujeito passivo.”

<sup>223</sup> “Poder-se-á dizer, sem grande margem para erro, que nos processos pendentes há mais de dois anos em primeira instância a celeridade já foi francamente sacrificada. A celeridade, em si mesma, poderia ser entendida como fundamento bastante para justificar um regime de migração de processos, na medida em que a ausência de decisão num prazo razoável compromete a garantia de uma tutela jurisdicional efetiva.” (PEREIRA, Tânia Carvalhais; “O regime de...”. Pgs. 10-11)

*os árbitros julgar de acordo com o direito constituído.*” Assim afirma imperativamente o nº2 do Artigo 2º do Regime. Permitir, à semelhança da Lei da Arbitragem Voluntária o julgamento com recurso à equidade abriria espaço para desrespeitar o princípio da indisponibilidade e o princípio da legalidade, o que seria inconstitucional, dando assim apenas lugar à decisão com recurso ao direito constituído. Por muito que estejamos a dar abertura para a resolução de litígios com recurso a meios alternativos, não é isto sinónimo de dar abertura a uma conduta processual que desrespeite os princípios essenciais do Direito Fiscal.

Importa referir que o diploma sofreu já três atualizações: a primeira, realizada através da Lei n.º 64-B/2011 onde foi conferida nova redação à alínea b) do Artigo 2º e ao Artigo 4º nº1. Foi ainda revogada a alínea c) do Artigo 2º e o artigo 14º na sua totalidade. Numa segunda fase, surgiu a Lei n.º20/2012, de 14 de maio, vindo esta apenas aditar o nº5 do Artigo 7º. Já a última alteração prendeu-se na sua essência com novas redações, tendo atuado nas seguintes disposições: Artigo 11º, nº1 do Artigo 13º, Artigo 17º no seu nº1. Incluiu ainda alguns aditamentos, nomeadamente: o nº5 do Artigo 25º, a totalidade do Artigo 17º-A bem como do Artigo 3º-A. Este último bloco de alterações surge na Lei n.º66-B/2012, de 31 de dezembro, sendo a versão do diploma que se encontra na atualidade em vigor.

## 6. RESULTADOS E PONDERAÇÕES

---

Começamos a fazer uma breve comparação numérica. Os dados do período entre 2014 e 2017 indicam que o CAAD recebeu até ao final de 2017 para dirimir 3631 processos, tendo pendentes 351. Dos 3240 findos, indicam que foram resolvidos com recurso a sentença arbitral 3100 e que apenas 140 foram resolvidos ainda em fase procedimental, tendo sido revogados pela Autoridade Tributária ou arquivados.<sup>224</sup>

Por sua vez, o Tribunal Fiscal de 1ª instância em período similar, recebeu 74 239 processos, dos quais 66 590 se encontram dirimidos, encontrando-se pendentes em 47 134 processos<sup>225</sup>.

Assim, apesar dos números respeitáveis de litígios dirimidos em sede arbitral, compreendemos que não foi um número elevado o suficiente para ajudar a reduzir o número astronómico de pendências em sede de tribunal judicial.

A que se pode dever este cenário?

A Arbitragem tem custos elevados. E isso faz com que não esteja ao alcance de todos. Por outro lado, temos os tribunais judiciais, nos quais, os custos acabam também a ser elevados, muitas vezes em razão da demora do processo. É aqui que o Estado, enquanto garante do acesso à Justiça (um dos referidos direitos pelos quais os contribuintes custeiam o Estado), prevê constitucionalmente que não se possa colocar em causa o acesso à Justiça Estadual em razão da falta de capacidade económica. Assim, cria a figura do patrocínio judiciário em sede de Direito Constitucional, com vista a assumir as custas judiciais (ou pelo menos dar margem para o seu pagamento parcelado), bem como fornecer um representante legal custeado pelo Estado por forma a cumprir esse requisito, também ele constitucionalmente previsto.<sup>226</sup>

---

<sup>224</sup> (ADMINISTRATIVA, Centro de Arbitragem; “Estatísticas”. *Arbitragem Tributária*. Ano 2018, Número 8 (janeiro 2018), Pg.46)

<sup>225</sup> Valores que consideram apenas o âmbito de processos novos. De ter em consideração que existem de momento 88 juizes da área tributária, sendo que um juiz deveria produzir 225 sentenças por ano, perante valor fixado pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Assim o número de pendências ronda 535 processos por juiz. (MATIAS, Vasco Valdez - “O estado da Justiça fiscal em Portugal”. In DOMINGOS, Francisco Nicolau (organização) – *Justiça Tributária- um novo roteiro*. Lisboa :Rei dos Livros, maio 2018. Pg.23)

<sup>226</sup> Constituição da República Portuguesa, Art. 20º nº2

Acabamos assim por conseguir visualizar um cenário profundamente antagónico, e claramente contra o princípio da igualdade democrática, um dos princípios basilares da nossa Constituição<sup>227</sup>. Por um lado, encontramos os contribuintes com uma condição económica mais favorável a encaminhar os seus litígios para resolução em sede de Arbitragem Tributária. Veem assim o seu processo resolvido em regra em 4 meses e meio<sup>228</sup>, obtendo ainda uma decisão mais favorável à sua posição. E depois temos os contribuintes com uma capacidade económica mais reduzida, que não chegando muitas vezes sequer a ter fundos para custear o esforço financeiro que comporta a tramitação de um processo em sede de contencioso tributário comum, estarão ainda mais longe de poder ponderar o envio do seu litígio para decisão junto de um árbitro do CAAD. Mas neste caso, vem o Estado nas suas vestes de garante de acesso à justiça, comprometendo-se a assumir os gastos seja no que toca a custas processuais, seja aos honorários do representante legal. Mas nada se presta a assumir em sede de Arbitragem, limitando assim o contribuinte à oportunidade de recorrer apenas aos tribunais judiciais comuns, conduzindo-o à pendência de um processo numa média de dois a três anos até obter sentença<sup>229</sup>.

Temos assim um universo de oportunidades para quem tem condições económicas e apenas um mundo judicial estadual para oferecer aos de que menos capacidade económica dispõem, criando assim um fosso insustentável entre ricos e pobres<sup>230</sup>. Estamos com esta conduta a discriminar em razão de capacidade económica<sup>231</sup>: a

---

<sup>227</sup> “...impõe a igualdade na aplicação do direito, fundamentalmente assegurada pela tendencial universalidade da lei e pela proibição de diferenciação dos cidadãos com base em condições meramente subjetivas (igualdade do Estado de direito liberal)...” (CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª Edição reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, outubro 2014. Pg. 126) Na visão de Gomes Canotilho, na anotação ao artigo 13º da Constituição da República Portuguesa: “Ele é hoje um princípio disciplinador de toda a atividade pública na sua relação com os cidadãos. E em certos domínios e de acordo com a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas (18º nº1)...” (*Ibidem*) Afirma Jorge Miranda, por sua vez na anotação do Artigo 12º que “O princípio da universalidade diz respeito aos destinatários das normas, o princípio da igualdade ao conteúdo.” (MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. Pg.112)

<sup>228</sup> (ADMINISTRATIVA, Centro de Arbitragem; “Estatísticas”. Pg.46)

<sup>229</sup> Lei Geral Tributária, Arts. 53º nº1 e 96º nº2

<sup>230</sup> “Com efeito, pode-se correr o risco de criar uma justiça à qual só a mais financeiramente favorecidos podem aceder, na medida em que apenas eles podem estar aptos a pagar as despesas e os honorários que os decisores (árbitros, peritos, etc.) cobram, além de que pode acontecer que as garantias de imparcialidade fiquem em perigo, em face da monetarização dos interesses.” (ROCHA, Joaquim Freitas da – *Lições de Procedimento*.... Pg. 431-432)

<sup>231</sup> “Em boa verdade, sendo a arbitragem fiscal uma arbitragem necessariamente qualificada pela especificidade da matéria envolvida, dela se exige um arreigado sentido de interesse público, que começa logo na garantia de democraticidade no acesso à justiça arbitral.” Mais ainda, “...a justiça arbitral fiscal,

condenar os contribuintes dotados de menor capacidade a obter uma decisão que viola os princípios da obtenção de decisão em prazo razoável, o princípio da igualdade<sup>232</sup> e o princípio do acesso à Justiça<sup>233</sup> (pelo menos na sua máxima extensão).

Estamos perante um cenário que viola de forma clara um vasto elenco de princípios constitucionais essenciais<sup>234</sup> assim presta-se encontrar uma reparação urgente para esta situação. Não pagamos nós impostos com vista a que o Estado nos assegure todos os nossos direitos de forma plena e igualitária?

Outra das razões poderá prender-se com o regime de migração de processos previsto no Artigo 30º do Regime da Arbitragem em Matéria Tributária. Ora vejamos: este mecanismo prevê, como referido anteriormente, que seja conferido ao contribuinte a possibilidade de fazer transitar os litígios que se encontrem em pendência volvido um período superior a dois anos dos tribunais estaduais para os tribunais arbitrais para que sejam dirimidos. Prevê a duração deste regime para um período de um ano<sup>235</sup> “...a partir da entrada em vigor do presente decreto-lei...”. Sucede, porém, que o Regime apenas teve força legal para entrar em vigor depois de 1 de julho de 2011, apesar de ser datado de 20 de janeiro. Isto porquê? Porque para poder vigorar, o Decreto-Lei fazia depender a sua validade de um documento que comprovasse a vinculatividade do Estado Português a litígios fiscais em sede arbitral. A previsão expressa do Artigo 4º nº1 do Regime. E assim voltamos à Portaria n.º112-A/2011. Esta Portaria data de 22 de março, mas só entrou em vigor no dia 1 de julho de 2011, por deliberação do seu Artigo 4º. Desta forma, o Regime só encontrou validade para funcionamento nesse momento.

Duas oportunidades interpretativas surgiam perante este cenário no que concerne ao regime de migração de processos: por um lado, havia a hipótese de considerar que o

---

*pode e deve ser uma justiça para todos, uma justiça verdadeiramente democratizada, de que nenhum contribuinte se veja afastado por insuficiência de recursos.”* (SERRA, Manuel Fernando dos Santos; “Deontologia...”(janeiro-março 2010); Pg. 50)

<sup>232</sup> “...o princípio da igualdade obriga o legislador a concretizar as imposições constitucionais dirigidas à eliminação das desigualdades fáticas impeditivas do exercício de alguns direitos fundamentais...” assim afirma Gomes Canotilho (CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República*.... Pg. 130)

<sup>233</sup> “O reconhecimento do direito ao acesso ao direito e aos tribunais seria meramente teórico para muitas pessoas se não se garantisse que o “direito à justiça” não pode ser prejudicado pela insuficiência de meios económicos.” (Idem, Pg. 411)

<sup>234</sup> “O reconhecimento do direito fundamental de acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efetiva será meramente teórico se não se garantir a sua dimensão prestacional, ou seja, o dever do Estado de assegurar meios, como o apoio judiciário, tendentes a evitar a denegação da justiça por insuficiência de meios.” (FIGUEIRAS, Cláudia Sofia Melo – “Arbitragem: a descoberta...”. Pg.99)

<sup>235</sup> Noção de ser uma faculdade provisória (PEREIRA, Tânia Carvalhais; “O regime de...”. Pg.12)

regime de um ano teve início à data de entrada em vigor do Decreto-Lei, sendo que o prazo terminaria em janeiro de 2012. Ou, a interpretação recaia no sentido de que apenas se considerava o curso do prazo de 1 ano desde 1 de julho de 2011. A interpretação legislativa foi no sentido da primeira hipótese. Desta forma, limitou a aplicabilidade prática do regime de migração de processos de 1 de julho de 2011 a 25 de janeiro de 2012<sup>236</sup>. A Doutrina vai no sentido de reduzir ainda mais este prazo, pois pondera a questão das férias judiciais, períodos “...*tradicionalmente menos ativos do ponto de vista jurídico...*”<sup>237</sup>, apontando assim o prazo como de uns reduzidos três meses. Aliando isto à relativa descrença e desconhecimento em relação à Arbitragem Tributária e o seu rigor jurídico, ora apenas 30 processos usaram deste regime<sup>238</sup>. Em todos os processos, o litígio ficou restrito à resolução por tribunal singular, por imposição do Artigo 30º nº1<sup>239</sup>.

Outro resultado de análise relevante será a proporção de processos em relação à designação de árbitros: 95% dos processos são constituídos com designação de árbitro pelo Conselho Deontológico e apenas 5% dos processos surgem com designação de árbitros pelo contribuinte e pela Administração Tributária<sup>240</sup>. Eis um facto curioso: uma redutora parte das pessoas que recorrem ao sistema de Arbitragem Tributária, usa de uma das faculdades essenciais do meio Arbitragem: a oportunidade de escolher árbitro.

É possível ainda indicar a distribuição dos pedidos por tipo de imposto, sendo que o tipo principal de litígios tributários é imposto de Selo (29,4%)<sup>241</sup>. Seguem-se os casos

---

<sup>236</sup> Aponta Tânia Carvalhais Pereira que em dias efetivos correspondeu a 165 dias. (*Idem*, Pg. 10)

<sup>237</sup> (SOUSA, Jorge Lopes de Sousa; “Comentário ao Regime...”. Pg. 251)

<sup>238</sup> (TRINDADE, Carla Castelo – *Regime Jurídico da Arbitragem*.... Pgs. 559-561)

<sup>239</sup> “A opção de designação de árbitro pelo sujeito passivo ficou, contudo, limitada aos “processos novos”, não se aplicando em caso de migração de processos. Nos termos do nº1 do artigo 30º do RJAT, os processos migrados apenas podem ser submetidos à “apreciação de Tribunais Arbitrais constituídos nos termos do nº1 e da alínea a) do nº2 do artigo 6º” do RJAT. Com efeito, na ponderação sobre o exercício (ou não) da opção de migração de um processo dos Tribunais Tributários para os Tribunais Arbitrais, para além da verificação dos requisitos materiais e temporais, o sujeito passivo deve ter igualmente em consideração a limitação legal à designação de árbitro.” (PEREIRA, Tânia Carvalhais; “O regime de...”. Pg.13) Sendo ainda certo que apesar de dispensados pelo próprio regime de pagamento de custas de taxas judiciais, o cumprimento da taxa de arbitragem continua a ser necessária para a tramitação do processo. Importa ainda alterar a causa de pedir ou mesmo extinguir a causa em sede de tribunal judicial para que não se incorra em litispendência. (*Idem*, Pg. 15-16)

<sup>240</sup> (ADMINISTRATIVA, Centro de Arbitragem; “Estatísticas”. Pg.46)

<sup>241</sup> Esta situação prende-se com a Lei n.º 55-A/2012, de 29 de outubro, que introduziu a Verba 28 na Tabela Geral do Imposto de Selo que gerou muitas dúvidas na sua interpretação conceptual, o que impedia uma completa interpretação do âmbito de aplicação do diploma. Até à sua clarificação, ocorreu um aumento de litígios relativos a estas matérias.

de IRC (23,3%) e IRS (15,4%). Bem como os valores em causa nos litígios: 64,8% dos litígios não superam o âmbito de um tribunal arbitral singular, até sessenta mil euros.<sup>242</sup>

---

<sup>242</sup> (ADMINISTRATIVA, Centro de Arbitragem; “Estatísticas”. Pg.45)

## 7. PENSAR O FUTURO – O QUE PODE AINDA SER FEITO?

---

Resta agora olhar para o sistema jurídico dito tradicional e o de Resolução Alternativa de Litígios e encontrar soluções para agilizar a Justiça Fiscal e a relação jurídica tributária, beneficiando a confiança e ligação do contribuinte com a Autoridade Tributária, enquanto representante maxime do Estado nestas matérias.

Voltando a analisar os objetivos que deram origem à criação do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária analisado no presente estudo constata-se que um foi cumprido na totalidade, outro está cumprido parcialmente e um deles não se encontra ainda cumprido.

Desde logo, encontramos cumprido o objetivo de imprimir uma maior celeridade na resolução de litígios que opõem a Administração Tributária ao sujeito passivo, na medida em que os litígios no CAAD se encontram a ser resolvidos numa média apresentada de 4 meses e 18 dias<sup>243</sup>, em contraposição com a previsão média de 2 a 3 anos apontada para os litígios dirimidos em tribunais estatais.

Por outro lado, vemos o propósito de contribuir para reforçar uma tutela eficaz dos direitos e interesses legalmente protegidos dos sujeitos passivos. Este encontra-se parcialmente cumprido: é afirmável que os meios de tutela eficaz foram efetivamente reforçados. Ocorre, porém, que pela conjugação dos custos elevados da Arbitragem Tributária, aliado à inexistência de um mecanismo de patrocínio judiciário nesta matéria, verificamos que nem todos os sujeitos passivos terão acesso à Arbitragem Tributária, isto em razão de capacidade económica insuficiente. Um sistema não se pode considerar eficaz no seu *maxime* se não é acessível a todos os cidadãos.

Por fim, existe a questão das pendências. Propunha-se o regime a reduzir as pendências de processos nos tribunais fiscais. Acontece que, se contribuiu para evitar o acumular de mais pendências, recebendo alguns processos que aumentariam estes valores devido à clara incapacidade de cumprir o princípio da decisão em prazo razoável dos tribunais judiciais, o certo é que ainda não contribuiu para uma redução genuinamente significativa no número de pendências.

---

<sup>243</sup> *Idem*, Pg. 46

Cumpra então deixar quatro propostas, alicerçadas em dois vetores de atuação. O primeiro vetor prende-se com o acesso ao sistema de Arbitragem Tributária e o segundo quanto ao alargamento do número de mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios em matéria fiscal.

Propõe-se a criação de um sistema de patrocínio judiciário e uma nova fase de migração de processos ao abrigo do Artigo 30º do Regime com vista a alargar o acesso à Arbitragem Tributária.

Propõem-se a inserção da Conciliação e da Mediação no sistema de litígios fiscais, assim alargando os mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios, considerando-se como os dotados de maior potencial adaptativo perante a peculiar tipicidade da relação jurídica tributária.

Explanemos as soluções individualmente.

Relativamente à reparação da discriminação de acesso em razão da capacidade (neste caso da incapacidade) económica do contribuinte, gerando um sistema de patrocínio judiciário em sede arbitral, cumpridor do princípio constitucionalmente definido. Acredita-se que esta proposta permita reforçar a tutela eficaz dos direitos dos sujeitos passivos na medida em que tornará o sistema acessível a todos<sup>244</sup>.

Poderá este sistema ser criado de três modos distintos. O primeiro, que nos parece claramente mais igualitário, o de ser criado em conjunto pelo CAAD e pelo Estado um esquema de pagamento das custas da Arbitragem, com vista a dar cumprimento a um patrocínio judiciário. Neste primeiro cenário, não se desvirtuaria o contribuinte da oportunidade de selecionar (cumprindo os limites do próprio regime) um tribunal singular ou coletivo, dando assim lugar às questões de pagamento de taxas consoante o tipo de tribunal. Isto sendo certo que nos casos de tribunal coletivo, o proponente fica sempre mais lesado, visto que independentemente do sentido da decisão, a taxa de Arbitragem foi já paga na totalidade no início do processo. Apesar de mais oneroso, é o modo de assegurar em pleno o princípio da igualdade.

Num segundo cenário, e atendendo às limitações orçamentais do próprio Estado, vincular-se-ia as situações de patrocínio judiciário aos casos admissíveis em sede de

---

<sup>244</sup> “...patrocínio judiciário constitui, não apenas como se lê no artigo 208º, “elemento essencial à administração da justiça”, mas também elemento essencial da própria garantia constitucional de acesso ao direito e aos tribunais....” (MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição....* Pg. 177)

tribunal singular, assegurando o Estado as custas respectivas. Este, apesar de mais restritivo e menos igualitário, tem em consideração os fundos finitos detidos pelo Estado, pelo que se compreende a necessidade da conseqüente gestão rigorosa. Apesar de não ser ainda o cenário pleno no cumprimento de direitos, visto que o Regime prevê a abertura de escolher o tipo de tribunal arbitral a constituir, se for o sustentável para reparar, no imediato, a profunda inconstitucionalidade que está em curso, parece um sacrifício suportável.

Todas as restantes propostas pretendem surtir efeitos na redução de pendências nos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Ainda quanto ao vetor acesso à Arbitragem Tributária, fala-se em fornecimento de novo prazo para migração de processos dos tribunais judiciais tradicionais para os tribunais arbitrais, em jeito de uma nova concretização do Artigo 30º do Regime. Em primeiro lugar, a fraca adesão ao mecanismo acredita-se, como já referido anteriormente, que se prenda com a conjugação de prazo reduzido com uma dúvida instaurada na sociedade civil quanto à fiabilidade de resolução dos litígios por via arbitral em matéria fiscal. Agora com provas dadas, acredita-se que muitos serão os sujeitos passivos a pretender levar a cabo a referida migração<sup>245</sup>. Crê-se que deste modo, a diminuição de pendências seria em valores respeitáveis.<sup>246 247</sup>

Já quanto ao vetor alargamento do sistema judicial tributário a outros mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios, como mecanismo de redução de pendências nos tribunais estaduais não só no momento presente como soluções de futuro para evitar novo cumular de litígios por dar resposta no prazo admitido como razoável.

Parece que esta é uma questão colocada também pelo próprio Estado, dado que no decurso da elaboração deste estudo veio já a público a tomada de decisão por parte do

---

<sup>245</sup> “Dadas provas cabais da operacionalidade e eficácia do sistema e regime gizado, assim como reconhecida qualidade técnica dos árbitros constantes da lista oficial do CAAD, o número de pedidos de constituição cresceu exponencialmente.” (SOUSA, Jorge Lopes de Sousa; “Comentário ao Regime...”. Pg. 252)

<sup>246</sup> “O regime de migração de processos pode contribuir grandemente para a redução das pendências, retirando dos Tribunais Tributários processos “mais antigos”.” (PEREIRA, Tânia Carvalhais; “O regime de...”. Pg.18)

<sup>247</sup> “A “renovação” ou um novo regime transitório afigura-se, assim, como um imperativo prático que não vai só de encontro aos interesses dos operadores económicos, como prossegue vários dos objetivos cometidos à arbitragem, a saber, o reforço da tutela eficaz dos direitos e interesses legalmente protegidos dos sujeitos passivos e o contributo para a redução da pendência de processos nos tribunais administrativos e fiscais.” (SOUSA, Jorge Lopes de Sousa; “Comentário ao Regime...”. Pg. 252)

atual Governo do Estado Português da criação de um grupo de trabalho dedicado precisamente à ponderação do crescimento do número de meios de Resolução Alternativa de Litígios recorríveis em matéria tributária.

Assim, foi publicado a 26 de abril de 2018 em Diário da República, o Despacho n.º 4223/2018, datado de 17 de abril de 2018, definindo a essencialidade do alargamento para cumprimento das funções do Estado: *“a introdução de mecanismos que permitam prevenir as situações de litígio, desde logo pela maximização dos instrumentos de informação, mas também pela introdução na administração fiscal das técnicas de resolução alternativa de litígios — com particular enfoque no diálogo conciliatório ou mediado...”*. Define por isto que as funções do grupo de trabalho passam pela *“... identificação de oportunidades de introdução de mecanismos de prevenção e resolução alternativa de litígios no procedimento tributário...”*. Considera o Governo que a introdução destes novos métodos agilizará o cumprimento voluntário da obrigação de imposto, porque os contribuintes compreenderão melhor os métodos de determinação e respetiva liquidação em razão da maior proximidade em que ficarão colocados perante a Administração Tributária.<sup>248</sup>

O problema poderia desde logo ser visto na medida em que em nenhum dos mecanismos propostos. Está em causa a tomada de posição por um terceiro isento. Isto é, estará sempre na esfera das partes a obrigação da tomada de posição, sendo que caberá ao conciliador/mediador conduzir as negociações com vista ao acordo. O Estado ser colocado nesta posição de liberdade negocial, como sujeito ativo da relação jurídica fiscal tradicional poderá até nem ser uma ideia absolutamente chocante. Porém, o contribuinte? O que está sempre colocado na situação de sujeito passivo desta relação jurídica pode agora ser colocado num ambiente de igualdade numa posição negocial, que embora atue nos limites da lei, não dispõe de tramitação fixa ou imposta e sobretudo de um ente que imponha um sentido de decisão?

A verdade é que não é já uma ideia estranha ao universo do Direito Fiscal ser dada a oportunidade em pleno direito ao sujeito passivo de contribuir ativamente para a situação em que esteja envolvido. Tal já acontece num elenco de casos previstos no Artigo

---

<sup>248</sup> Despacho n.º 4223/2018, de 17 de abril de 2018: *“Uma administração fiscal mais próxima dos contribuintes favorece o cumprimento voluntário das obrigações tributárias, porquanto atua na componente de informação, essencial para a compreensão do porquê das decisões de liquidação de imposto. Uma administração fiscal mais próxima do contribuinte contribui, assim para a justa repartição dos encargos tributários, sempre no quadro traçado pelo princípio da legalidade tributária”*.

60º da Lei Geral Tributária, quando este vem definir o princípio da participação no âmbito dos procedimentos tributários, em que é conferido ao contribuinte a participação nos atos que lhe dizem respeito. É assim, uma realidade que poderá ser extensível a estas vias alternativas de resolver litígios, dado que, apesar do peso da voz conferida ao sujeito passivo ser muito mais imperativo, nestes casos estarão sujeitos isentos e externos ao processo envolvidos no mesmo com vista a não só o garantir, como a gerir o modo como o sujeito dele faz uso.

Cumprir afirmar desde logo que se vê como possível o surgimento de um mecanismo como a Conciliação como uma oportunidade alternativa de resolução do litígio, prévia à tramitação do processo de impugnação judicial (ou até mesmo ao pedido de constituição de um tribunal arbitral). De igual modo, evitar-se-ia o transtorno e custos para o contribuinte e para o Estado do decurso de um processo quando possível atingir um acordo num momento prévio. Mais ainda se contorna uma tendência crescente de resolução de litígios com recurso a probatória essencialmente escrita. Haveria assim pelo menos um momento pré-tramitação um pouco mais participado.

Esta participação intensificada, muito assegurada pela ausência de fases definidas para tramitação do mecanismo, pode ser muito profícua para equilibrar uma relação jurídica como a tributária, em que tendencialmente temos um ente impositor e um ente cumpridor. Pode isto permitir adaptar cada um dos momentos da Conciliação, seja para dar uma intervenção reforçada ao sujeito passivo, seja para permitir à Autoridade Tributária realizar uma atuação mais casuística do que lhe é possível na sua habitual labora, atendendo assim às efetivas necessidades do sujeito passivo, e não se pedindo que abandone na totalidade a sua pretensão, que leve a cabo propostas no sentido de ceder na medida do que lhe seja possível.

A inspiração advém do próprio mecanismo de tentativa de Conciliação<sup>249</sup> já previsto em sede de Código do Processo Civil<sup>250</sup>, podendo uma previsão similar passar a

---

<sup>249</sup> “A conciliação é igualmente permitida pela generalidade das jurisdições, no decurso de uma ação judicial, como forma de colocar os litigantes de acordo em relação a todas ou algumas das questões suscitadas no processo, mediante acordo que pode envolver alguma medida de transigência em relação ao que cada um pretende.” (CATARINO, João Ricardo; FILLIPO, Luciano; “Arbitragem no Direito...”. Pg. 196) No nosso ordenamento jurídico é permitida, no artigo 594º do Código de Processo Civil. Avança o mesmo autor que “A conciliação ocorre sempre no âmbito de litígios em marcha, aos quais o juiz em causa pode pretender pôr termo através de acordo prévio a uma decisão final.” (Ibidem)

<sup>250</sup> Código do Processo Civil, Art. 594º

integrar o Código do Procedimento e Processo Tributário. Refiro similar porque a questão relativa à adstrição deste mecanismo a casos em que “...a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes...”, pode ativar as sensibilidades de quem já se mostrou duvidoso quanto à aplicabilidade da Arbitragem em matéria tributária em razão do princípio da indisponibilidade do crédito tributário<sup>251</sup>. Mas, tal como já se provou a inexistência de impedimentos à aplicabilidade da Arbitragem, não vemos que o mesmo processo não possa ser ultrapassado no que concerne à Conciliação, agravando o facto de que se propõe que este mecanismo seja levado a cabo pelo juiz estadual, em qualquer fase do processo, por seu discernimento ou por solicitação das partes. A intervenção de um juiz neste mecanismo faz com que, apesar de existir liberdade na tramitação, o princípio da reserva do exercício da função jurisdicional se considere cumprido, sentindo os entes mais desconfiados, uma confiança acrescida no rigor do decurso da Conciliação. Nestes casos, sendo aplicado pelo juiz, não se verifica impedimentos para permitir a resolução com recurso à equidade, desde que esse seja o único meio para conseguir uma solução mais vantajosa para ambas as partes.

Na base do mesmo vetor de alargamento do sistema judicial tributário a outros mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios, surge a natural proposta de criação de, à semelhança do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, um Regime Jurídico da Mediação em Matéria Tributária, compreendendo-se que o âmbito de aplicação deste diploma deva ser mais restritivo do que nos casos de possível sujeição a Arbitragem<sup>252</sup>.

Esta ideia é já referida na Portaria de Vinculação, quando existe a referência de que “...o Centro de Arbitragem Administrativa tem vindo a resolver por mediação e arbitragem litígios relativos a matérias muito relevantes...”, porém, prossegue com a vinculação e com um regime jurídico apenas no sentido da Arbitragem Tributária<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> Lei Geral Tributária, Art. 30º nº2

<sup>252</sup> Regime para o qual em sentido contrário se proporia o alargamento do respetivo âmbito objetivo, porém não sendo alvo de desenvolvimento neste estudo pelo objeto e objetivos delimitados para o mesmo.

<sup>253</sup> “Assim, foi possível constatar que os Estados-Membros não têm consciência da utilidade e eficácia destes meios, e que, por essa razão, não têm desenvolvido grandes esforços para sensibilizar as autoridades administrativas para as vantagens decorrentes do recurso aos mesmos, designadamente, a adoção de soluções criativas, eficazes e razoáveis, sem corte do diálogo e com continuidade de cooperação entre as partes. Para além disso, os especialistas em mediação nesta área específica escasseiam e a investigação universitária é muito reduzida.” : assim, a mediação surge como um método eficaz (OLIVEIRA, Maria da Conceição; “Mediação e Arbitragem no roteiro da “boa administração”...”. Pg. 68).

Razão desta nossa indicação no sentido de restrição prende-se com a principal diferença entre os dois mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios: a decisão proferida pelo árbitro tem cariz vinculativo, e por sua vez, ao mediador não é confiado esse poder de decidir pelas partes, aliás o “efeito-presença” é o que deve caracterizar a sua prestação, devendo apenas conduzir as partes, apoiando-as na resolução do tópico em litígio. Tal cenário num tema tão sensível como a liquidação de impostos poderia conduzir a uma situação de um sucessivo dissenso, inimigo da celeridade que se pretende com este tipo de mecanismo para resolver um processo. Pelo que, se acolhida esta proposta, se aconselha a uma ponderada e rigorosa delimitação do âmbito objetivo do diploma.

Esta realidade da Mediação não se pode dizer que seja desconhecida do Direito Fiscal. Na verdade, é já posta em prática em modos muito similares ao que este mecanismo prevê. Prova disso é o Artigo 92º da Lei Geral Tributária, perante o qual se prevê o procedimento de revisão da matéria coletável: neste o contribuinte designa um perito e a Administração Tributária outro, havendo um terceiro perito independente, indo em conjunto estabelecer um acordo nos termos da lei para definir o valor da matéria tributável a considerar no ato de liquidação. Se conseguirem chegar a um resultado, este será a base para a liquidação.

De notar é a clara vantagem de fornecer ao contribuinte mais um mecanismo em que este sinta que está numa relação verdadeiramente participada<sup>254</sup>, alargado que ficaria o espectro de oportunidades de dirimir os litígios fora do âmbito judicial tradicional. MANUEL PEREIRA BARROCAS chega mesmo a afirmar quanto à Mediação que “*Constitui, antes um meio que permite, em certas condições de modo mais eficaz do que os tribunais judiciais ou a arbitragem, reduzir a conflitualidade social.*”<sup>255</sup>, por estar em causa o “*...puro domínio da vontade das partes...*”<sup>256</sup>

Mesmo que os contribuintes não consigam chegar diretamente a uma resolução, ficarão com uma compreensão mais alargada dos passos seguidos pela Autoridade Tributária para tributar, o que pode servir para dirimir a litigiosidade futura. No fundo, a Mediação passa pelo acompanhamento pelo mediador do desenrolar de um esquema

---

<sup>254</sup> “*Todos se inscrevem na ideia geral de mediação, que congrega o sentido de um procedimento flexível através do qual o mediador ajuda as partes a entender quais são os seus pontos fortes e fracos no processo de modo a criar um ambiente propício ao acordo.*” (CATARINO, João Ricardo; FILLIPO, Luciano; “Arbitragem no Direito...”. Pg. 197)

<sup>255</sup> (BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de...* Pg. 67)

<sup>256</sup> (*Idem*, Pg. 70)

fásico traçado pelas partes para atingirem um termo intermédio nas suas posições. Se esse esquema passar pela revisão dos referidos passos levados a cabo, a compreensão disparará.

Mais ainda, o *caucus*, momento em que o mediador poderá reunir com as partes individualmente, servirá para restabelecer o equilíbrio da relação jurídica tributária, pautada pelo desequilíbrio entre as partes, sendo esta fase uma mais valia sobretudo para reforçar a posição do contribuinte na medida em que se sentirá mais seguro que a sua opinião se encontra a ser levada em conta para a resolução do litígio.

Crê-se que com este elenco de propostas o sistema de Arbitragem Tributária terá assim espaço para continuar a evoluir<sup>257</sup>, sedimentando-se aos olhos da comunidade profissional e académica ligada à área tributária e da própria sociedade civil, como uma alternativa viável, que recolheu ao início o apoio de poucos, mas que os visionários do seu potencial têm feito crescer. Mais ainda, a Justiça Fiscal ficaria dotada de dois novos mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios que funcionariam como um apoio essencial na atualidade e no futuro do número de pendências.

O mais natural será que em breve passemos a falar em Resolução Alternativa de Litígios em Matéria Tributária<sup>258</sup>, e isso à Arbitragem Tributária e aos seus resultados se deve.

---

<sup>257</sup> “A globalização, no campo da arbitragem internacional, por um lado, e a necessidade de descomprimir a atividade dos tribunais no plano interno, por outro lado, perspectivam à arbitragem uma importância no futuro que jamais conheceu na sua história.” (Idem, pg. 13 nota introdutória)

<sup>258</sup> “...se outrora jurisdição era antes do mais sinónimo de poder do Estado, ela é agora sobretudo garantia ao serviço das pessoas, sejam elas individuais ou coletivas, e daqueles direitos e interesses legalmente protegidos que lhes importa prosseguir e realizar.” (VILLA-LOBOS, Nuno; “Novas configurações da Justiça...”. Pg. 363-364)

## 8. CONCLUSÕES

---

- O Estado Português não é conhecido pelas melhores razões no que concerne à eficiência nos seus meios judiciais.
- A Resolução Alternativa de Litígios surge como uma via de escape para aumentar a celeridade no âmbito judicial.
- Os principais mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios são: Mediação, Negociação, Conciliação e Arbitragem.
- A Mediação passa pelo recurso a um terceiro imparcial e isento, que auxiliará de forma não interventiva as partes a atingir uma solução para o seu conflito. Esta solução não é vinculativa.
- A Negociação passa pela aplicação de técnicas específicas por um terceiro isento ou por um dos elementos envolvido no litígio, com via a atingirem um acordo satisfatório.
- A Conciliação é o único meio ao qual é reconhecida legalmente a possibilidade de intervenção de um juiz. Este no final poderá homologar o acordo, fazendo com que este se torne vinculativo. O reconhecimento legal em Portugal surge no Artigo 541º do Código de Processo Civil. Este meio poderá também ser levado a cabo por um árbitro, perdendo a capacidade de o homologar como sentença por esta via.
- A Arbitragem é o mecanismo que mais se aproxima da tramitação judicial comum. Isto porque os acordos que dela emanam são dotados de força vinculativa e executória. Passa pela intervenção de um terceiro isento e imparcial (ou mais do que um, formando um coletivo de juízes), que irá ouvir as partes e produzir prova, no sentido de lhes impor um acordo que considere conveniente. Em Portugal, vigora a Lei da Arbitragem Voluntária.
- O Estado Português é dotado de Soberania Fiscal por via de previsão constitucional. Baseia-se na colheita de impostos, taxas e contribuições, com vista a fazer cumprir as necessidades de sustento da máquina estatal, bem como a redistribuição de riqueza, tornando a sociedade mais justa e igualitária.
- No âmbito do Direito Fiscal no universo judicial, o número de pendências é elevado e os casos demoram muito tempo a ser resolvidos, violando o dever de decisão em prazo razoável que impende sobre o Estado.

- A Resolução do Conselho de Ministros n.º175/2001 surgiu como uma promoção do recurso à via alternativa de resolução de litígios, estendendo assim o universo da Arbitragem do Direito Privado para as relações jurídicas de Direito Público.
- O Estado Português teve a necessidade, por razoabilidade e eficiência, de se vincular ao Centro de Arbitragem Administrativa, responsabilizando-o pelo dirimir de litígios no âmbito da Arbitragem em Direito Público: numa primeira fase administrativo, abrindo mais tarde ao âmbito fiscal.
- Esta demora deveu-se às dúvidas relativas ao cumprimento dos princípios da indisponibilidade do crédito tributário e da reserva do exercício da função jurisdicional, considerando-se que a abertura do Direito Fiscal à Arbitragem iria violá-los. Apenas mais tarde estas foram sanadas, abrindo-se espaço no Orçamento de Estado para 2011 à previsão de elaboração de um Regime Jurídico de Arbitragem em Matéria Tributária.
- Este Regime surgiu no Decreto-Lei n.º10/2011, de 20 de janeiro. Os seus objetivos passam pelo reforço da tutela eficaz dos direitos e interesses dos sujeitos passivos, imprimir celeridade e reduzir as pendências nos tribunais comuns.
- Para que tivesse vigência, ficou a sua aplicabilidade condicionada ao surgimento de uma Portaria de vinculação: Portaria n.º112-A/2011.
- Apesar da liberdade conferida ao árbitro, a sua conduta deverá cumprir com rigor os princípios previstos no Regime.
- Apesar dos números respeitáveis de processos recebidos pelo CAAD até ao fim do ano transato, não se pode ainda considerar que tenha efetivamente apoiado o combate ao número de pendências em sede do tribunal judicial, um dos seus principais objetivos.
- Através da inexistência de um sistema de patrocínio judiciário no âmbito da Arbitragem Tributária estamos a gerar uma grave lesão na igualdade de meios de acesso a este mecanismo judicial, o que é violador da igualdade democrática em que vivemos.
- O regime de migração de processos dos tribunais judiciais para os tribunais arbitrais tributários foi uma medida com boa intenção, mas fracos resultados, isto devido ao curto período de vigência que acabou por reunir.

- Assim propõe-se a criação de um sistema de patrocínio judiciário no âmbito arbitral tributário, bem como a renovação do período passível de migração de processos do âmbito comum para o meio arbitral.
- De igual forma, propõe-se o alargamento da Justiça Alternativa Fiscal, através do surgimento dos mecanismos de Conciliação e Mediação, criando-se regimes para o seu surgimento. Estas podem ser soluções que além de reforçar a tutela da garantia dos direitos dos cidadãos, apoiarão a redução de pendências no âmbito tributário.

## BIBLIOGRAFIA

---

- ADMINISTRATIVA, Centro de Arbitragem; “Estatísticas”. *Arbitragem Tributária*. ISSN 2183-6035. Ano 2018, Número 8 (janeiro 2018), Pgs. 44-46
- AMARAL, Diogo Freitas do; PEREIRA, Ravi Afonso - *Manual de introdução ao direito*. Coimbra : Almedina, 2004. ISBN 972-40-2378-8
- AMORIM, João Pacheco de; SOARES, Bárbara M.; “Algumas considerações em torno dos Centros de Arbitragem Voluntária institucionalizada e dos respetivos regulamentos arbitrais”. In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. ISBN 978-972-40-5026-3. Pgs. 203-219
- BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de Arbitragem*. Coimbra: Edições Almedina, janeiro 2010. ISBN 978972-40-3983-1
- BERMUDEZ, Sergio; “Arbitragem: um instituto florescente”. *Revista de Arbitragem e Mediação*. ISSN 1679-6462. Ano 13, Número 50 (julho-setembro 2016). Pgs.387-389
- BONICIO, Marcelo José Magalhães; “Arbitragem e Estado: Ensaio sobre o litígio adequado”. *Revista de Arbitragem e Mediação*. ISSN 1679-6462. Ano 12, Número 45 (abril-junho 2015). Pgs. 155-174
- CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª Edição reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, outubro 2014. ISBN 978-972-32-1464-4
- CARRILHO, Fernanda – *Dicionário de Latim Jurídico*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, junho 2010. ISBN 978-972-40-4263-3
- CATARINO, João Ricardo; FILLIPO, Luciano; “Arbitragem no Direito Tributário. Um estudo de direito comparado sobre sua admissibilidade e limites em Portugal e no Brasil”. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*. ISBN 978-972-40-5009-6. Ano 5, Número 2 – Verão (novembro 2012). Pgs. 187-212
- CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coordenação) – *Lições de Fiscalidade Vol. I – Princípios Gerais e Fiscalidade Interna*. Coimbra: Edições Almedina, março 2017. ISBN 978-972-40-6950-0
- CAUPERS, João; EIRÓ, Vera – *Introdução ao Direito Administrativo*. 12ª Edição. Lisboa: Âncora Editora, setembro de 2016. ISBN 972-978-780-564-8

- COUTINHO, Francisco Pereira; “Os Tribunais Arbitrais e Reenvio Prejudicial”. *Arbitragem Tributária*. ISSN 2183-6035. Ano 2014, Número 1. Pgs. 16-17
- CUNHA, Pedro – *Conflito e negociação*. Porto: Edições Asa, junho 2001. ISBN 972-41-2524-6
- FERREIRA, Mónica Velosa; “Site do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD)”. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*. ISBN 978-972-40-5009-6. Ano 5, Número 2 – Verão (novembro 2012). Pgs. 375-377
- FIGUEIRAS, Cláudia Sofia Melo – “Arbitragem: a descoberta de um novo paradigma de justiça tributária?”. In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. ISBN 978-972-40-5026-3. Pgs. 81-102
- GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, maio 2012. ISBN 978-972-40-4861-1
- GUIMARÃES, Vasco Branco - “A Mediação no Direito Tributário (contributo para a avaliação da possibilidade do seu uso na relação jurídica tributária patológica”. In DOMINGOS, Francisco Nicolau (organização) – *Justiça Tributária- um novo roteiro*. Lisboa :Rei dos Livros, maio 2018. ISBN 978-989-8823-73-1. Pgs. 123 - 141
- HERA, Carlos María Alcover de la; “La Mediación como estrategia para la resolución de conflictos: una perspectiva psicosocial” In QUIROGA, Marta Quiroga (directora); *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Madrid: Dykinson, 2006. ISBN 84-9772-862-9. Pgs.113-129
- JESUÍNO, Jorge Correia – *A Negociação – Estratégias e Táticas*. 3ª Edição. 2ª tiragem. Lisboa: Texto Editora, agosto 2003. ISBN 972-47-0362-2
- JORGE, Guida; “Articulação entre os tribunais arbitrais em matéria tributária e os tribunais tributários estaduais à luz do projeto de decreto-lei sobre arbitragem em matéria tributária” In *Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal*. ISSN 0874-7326. Número 41 (janeiro-março 2010). Pgs. 61-66
- LOPES, Cidália M. Mota; “Os custos de um sistema fiscal: identificação e caracterização” In *Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal*. ISSN 0874-7326. Número 29 (janeiro-março 2007). Pgs. 15-45
- LOPES, Cidália M. Mota; “Os custos psicológicos no sistema fiscal português” In *Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal*. ISSN 0874-7326. Número 32 (outubro-dezembro 2007). Pgs. 63-75

- MACHADO, Jónatas E.M.; COSTA, Paulo Nogueira - *Curso de Direito Tributário*. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, setembro 2012. ISBN 978-972-32-2093-3
- MATIAS, Vasco Valdez - “O estado da Justiça fiscal em Portugal”. In DOMINGOS, Francisco Nicolau (organização) – *Justiça Tributária- um novo roteiro*. Lisboa :Rei dos Livros, maio 2018. ISBN 978-989-8823-73-1. Pgs. 15-27
- MAZO, Fernando Rodríguez; “La Negociación como estrategia para la resolución de conflictos: una perspectiva psicosocial” In QUIROGA, Marta Quiroga (directora); *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Madrid: Dykinson, 2006. ISBN 84-9772-862-9. Pgs. 131-148
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1307-9
- MORAIS, Rui Duarte; “Justiça Tributária e competitividade”. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*. ISBN 978-972-40-5114-7. Ano 5, Número 4 – Inverno (abril 2013), Pgs. 55-77
- NABAIS, José Casalta; “Reflexão breve sobre a introdução da Arbitragem Tributária” In FISCAL, Centro de Arbitragem Administrativa e; *Mais Justiça Administrativa e Fiscal*. Coimbra: Coimbra Editora, novembro 2010. ISBN 978-972-32-1887-9. Pgs. 83-102
- NABAIS, José Casalta; “Reflexões sobre quem paga a conta do Estado Social” In *Ciência e Técnica Fiscal*. ISBN 978-972-40-2735-7. Número 421 (janeiro-junho 2008). Pgs. 7-46
- NETO, Serena Cabrito; TRINDADE, Carla Castelo – *Contencioso Tributário Volume II Processo, Arbitragem e Execução*. Coimbra: Edições Almedina, janeiro 2017. ISBN 978-972-40-6885-5
- OLIVEIRA, Ana Perestrelo de; “Da arbitragem administrativa à arbitragem fiscal: notas sobre a introdução da arbitragem em matéria tributária” IN FISCAL, Centro de Arbitragem Administrativa e; *Mais Justiça Administrativa e Fiscal*. Coimbra: Coimbra Editora, novembro 2010. ISBN 978-972-32-1887-9. Pgs. 131-147
- OLIVEIRA, Maria da Conceição; “Mediação e Arbitragem no roteiro da “boa administração” – Experiência portuguesa no contexto europeu” In FISCAL, Centro de Arbitragem Administrativa e; *Mais Justiça Administrativa e Fiscal*. Coimbra: Coimbra Editora, novembro 2010. ISBN 978-972-32-1887-9. Pgs. 59-73
- OLIVEIRA, Mário Esteves de (coordenação) – *Lei da Arbitragem Voluntária comentada*. Coimbra: Edições Almedina, março de 2014. ISBN 978-972-40-5368-4

- PEREIRA, Rui Ribeiro; “Breves notas sobre o regime da arbitragem tributária” In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. ISBN 978-972-40-5026-3. Pgs. 389-406
- PEREIRA, Tânia Carvalhais; “O regime de migração de processos para a Arbitragem Tributária”. *Arbitragem Tributária*. ISSN 2183-6035. Ano 2017, Número 7 (junho 2017). Pgs.8-21
- PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*, 5ª Edição editada e aumentada, Coimbra: Edições Almedina, setembro 2009. ISBN 978-972-40-3393-8
- PROL, Francisco G.; “El Arbitraje Financiero; Puntos a considerar para favorecer su desarrollo”. *Revista de Arbitragem e Mediação*. ISSN 1679-6462. Ano 13, Número 51 (outubro-dezembro 2016). Pgs. 353-367
- QUIROGA, Marta Gonzalo (Directora/Editora) – *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos: Perspetiva Multidisciplinar*. Madrid: Editorial DYKINSON, 2006. ISBN 84-9772-862-9
- ROCHA, Joaquim Freitas da – *Lições de Procedimento e Processo Tributário*. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, outubro 2014. ISBN 978-972-32-2277-7
- ROCHA, Joaquim Freitas da; “A desestadualização do direito tributário. Em particular a privatização do procedimento e a arbitragem.”. In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. ISBN 978-972-40-5026-3. Pgs. 221-225
- RODRIGUES, Benjamim Silva; “Sobre os Tribunais Fiscais e os Tribunais Arbitrais Tributários”. *Arbitragem Tributária*. ISSN 2183-6035. Ano 2014, Número 1. Pgs. 14-15
- SERRA, Manuel Fernando dos Santos; “Arbitragem Administrativa e Tributária – Fundamento e Perspetiva Deontológica”. *Arbitragem Tributária*. ISSN 2183-6035. Ano 2015, Número 2 (janeiro 2015). Pgs. 6-11
- SERRA, Manuel Fernando dos Santos; “Deontologia e Ética arbitral tributária” In *Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal*. ISSN 0874-7326. Número 41 (janeiro-março 2010). Pgs. 49-54
- SERRA, Manuel Santos; “Conselho Deontológico do CAAD”. *Arbitragem Tributária*. ISSN 2183-6035. Ano 2014, Número 1. Pgs. 6-7

- SILVA, Isabel Marques da; “Algumas notas sobre o recurso da decisão arbitral em matéria tributária (anteriores à publicação do regime jurídico em matéria tributária)” In *Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal*. ISSN 0874-7326. Número 41 (janeiro-março 2010). Pgs. 55-60
- SOUSA, Jorge Lopes de Sousa; “Comentário ao Regime Jurídico da Arbitragem Tributária” In VILLA-LOBOS, Nuno de; PEREIRA, Tânia Carvalhais (coordenação) – *Guia da Arbitragem Tributária revisto e atualizado*. 3ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, dezembro 2017. ISBN 978-972-40-7315-6. Pgs. 75-251
- SOUSA, Jorge Manuel Lopes de; “Algumas notas sobre o regime da arbitragem tributária”. In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. ISBN 978-972-40-5026-3. Pgs.227-242
- SOUTELINHO, Susana; “A arbitragem tributária-uma realidade?” In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. ISBN 978-972-40-5026-3. Pgs.407-416
- TEODORO, Viviane Rosolia; “Princípios da Arbitragem: o Princípio Kompetenz-Kompetenz e suas consequências”. *Revista de Arbitragem e Mediação*. ISSN 1679-6462. Ano 13, Número 51 (outubro-dezembro 2016). Pgs.221-248
- TRINDADE, Carla Castelo – *Regime Jurídico da Arbitragem Tributária anotado*. Coimbra: Edições Almedina, novembro 2016. ISBN 978-972-40-6213-6
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de; *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2015. ISBN 978-85-307-6483-2
- VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Teoria Geral do Direito Civil*. 7ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, outubro de 2014. ISBN 978-972-40-5011-9
- VASCONCELOS-SOUSA, Jose – *Campos da Mediação: Novos caminhos, novos desafios*. Coimbra: Edições MinervaCoimbra, outubro 2008. ISBN 978-972-798-237-0
- VASQUES, Sérgio – *Manual de Direito Fiscal*. Coimbra: Edições Almedina, setembro 2012. ISBN 978-972-40-4643-3
- VASQUES, Sérgio; “Os primeiros passos da Arbitragem Tributária”. *Arbitragem Tributária*. ISSN 2183-6035. Ano 2014, Número 1. Pg.12
- VILLA-LOBOS, Nuno; “Nota introdutória. CAAD, um primeiro balanço”. In FISCAL, Centro de Arbitragem Administrativa e; *Mais Justiça Administrativa e*

*Fiscal*. Coimbra: Coimbra Editora, novembro 2010. ISBN 978-972-32-1887-9. Pgs. 11-17

- VILLA-LOBOS, Nuno; “Novas configurações da Justiça Administrativa e Fiscal em Portugal” In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. ISBN 978-972-40-5026-3. Pgs. 363-374
- VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais; “Arbitragem tributária: breves notas” In FONSECA, Isabel Celeste M. (coordenação) – *A Arbitragem Administrativa e Tributária Problemas e Desafios*. 2ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, fevereiro 2013. ISBN 978-972-40-5026-3. Pgs. 375-388
- WILDE, Zulema D.; GAIBROIS, Luis M. – *O que é a mediação?*. Lisboa: Agora Publicações, fevereiro 2003 (edição portuguesa). ISBN 972-97584-5-x

## ÍNDICE

---

Declaração Anti-Plágio.....	III
Agradecimentos .....	VI
Declaração de Número de Carateres .....	VII
Esclarecimentos e Modos de Citar .....	VIII
Resumo .....	XII
Abstract.....	XIV
1. Introdução.....	16
2. A Resolução Alternativa de Litígios .....	17
2.1. A Mediação.....	19
2.2. A Negociação.....	21
2.3. A Conciliação .....	24
3. A Arbitragem: O mecanismo jurisdicional de Resolução Alternativa de Litígios..	26
4. O Direito Público e a Arbitragem: o caso do Direito Fiscal .....	41
5. Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária.....	57
6. Resultados e Ponderações .....	73
7. Pensar o Futuro – O que pode ainda ser feito?.....	78
8. Conclusões .....	86
Bibliografia.....	LXXXIX
Índice .....	XCV