

Arbitragem de Litígios com Entes Públicos

2015 · 2.^a Edição

Ana Perestrelo de Oliveira

Doutora em Direito

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ARBITRAGEM DE LITÍGIOS COM ENTES PÚBLICOS

AUTOR

Ana Perestrelo de Oliveira

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Rua Fernandes Tomás, nº 76-80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 • Fax: 239 851 901

www.almedina.net • editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

DPS - DIGITAL PRINTING SERVICES, LDA

Junho, 2015

DEPÓSITO LEGAL

394310/15

Apesar do cuidado e rigor colocados na elaboração da presente obra, devem os diplomas legais dela constantes ser sempre objecto de confirmação com as publicações oficiais.

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.



ALMEDINA

GRUPOALMEDINA

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL – CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de

ARBITRAGEM DE LITÍGIOS COM ENTES PÚBLICOS

2ª ed. – (Monografias)

ISBN 978-972-40-6063-7

CDU 347

ÍNDICE

NOTA PRÉVIA DA 2ª EDIÇÃO	7
NOTA PRÉVIA DA 1ª EDIÇÃO	9

INTRODUÇÃO	11
------------	----

1. Colocação do problema	11
2. Valores e interesses	14
3. Delimitação do objeto do estudo	15
3.1. Arbitragem voluntária	15
3.2. Arbitragem interna: âmbito de análise	15
3.3. Arbitragem internacional: conceito relevante	16
3.3.1. A arbitragem dos «contratos de Estado»: arbitragem comercial internacional	21
3.3.2. A arbitragem CIRDI: localização no objeto de estudo	23
3.3.3. Exclusão da arbitragem de Direito Internacional Público	25
4. Indicação de sequência	27

PARTE I – ARBITRAGEM INTERNA COM ENTES PÚBLICOS

§ 1º ARBITRABILIDADE DE LITÍGIOS COM ENTES PÚBLICOS:

QUADRO GERAL	31
1. Arbitrabilidade subjetiva e capacidade	31
2. Arbitrabilidade objetiva. Critérios gerais	33

3.	A Lei de Arbitragem Voluntária: arbitrabilidade subjetiva e objetiva dos litígios com entes públicos	36
4.	Confronto com os ordenamentos jurídicos estrangeiros	37
§ 2º ARBITRABILIDADE DOS LITÍGIOS RELATIVOS A RELAÇÕES DE DIREITO PRIVADO		42
§ 3º ARBITRABILIDADE DOS LITÍGIOS RELATIVOS A RELAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO		42
1.	Litígios entre o particular e o Estado no exercício do <i>jus imperii</i> em domínios que relevam globalmente do Direito privado: o caso específico da Propriedade Industrial	43
1.1.	O Código da Propriedade Industrial: o «recurso arbitral» das decisões do INPI	44
1.2.	A arbitragem no CPI no contexto geral da polémica arbitrabilidade dos litígios relativos à propriedade industrial	45
2.	Litígios entre o particular e o Estado no Direito público	48
2.1.	Enquadramento: do Direito administrativo como âmbito problemático tradicional às novas áreas de debate	48
2.2.	A arbitrabilidade dos litígios de Direito administrativo	49
2.2.1.	Evolução da colocação do problema	49
2.2.2.	Razões do recurso à arbitragem e superação dos obstáculos à arbitrabilidade dos litígios jus-administrativos	51
2.2.3.	Previsão legal da arbitrabilidade dos litígios no Direito administrativo português do CPTA 2004 ao projecto de revisão do CPTA	55
2.2.4.	A arbitragem no novo contencioso administrativo português	59
2.2.4.1.	Os limites da arbitrabilidade: a relevância do critério da «disponibilidade do direito» até à revisão do CPTA	59
2.2.4.2.	O novo regime de arbitrabilidade na proposta de revisão do CPTA	78
2.2.4.3.	A intervenção dos contrainteressados como limite específico à arbitrabilidade dos litígios jurídico-administrativos	81
2.2.4.4.	O direito do particular à celebração de compromisso arbitral: arbitragem voluntária ou nova forma de «arbitragem forçada»?	85
2.2.5.	«Arbitragem administrativa» ou «arbitragem no Direito administrativo»	87
2.3.	Da arbitrabilidade dos litígios fiscais como teste aos limites da arbitragem no Direito público	88

2.3.1. A arbitrabilidade dos litígios fiscais como última resistência vencida à «liberalização» da arbitragem no âmbito jurídico-público	88
2.3.1.1. 1ª fase: a inarbitrabilidade dos litígios fiscais entre Administração Tributária e contribuinte	90
2.3.1.1.1. Inarbitrabilidade a título principal e arbitrabilidade a título incidental das questões fiscais	90
2.3.1.1.2. Das vantagens da arbitragem à superação dos obstáculos tradicionais	94
A. A fiscalidade como «atributo de soberania» e a pretensa incompatibilidade com a resolução arbitral dos litígios. Crítica	95
B. O princípio da legalidade fiscal como aparente obstáculo à arbitrabilidade dos litígios fiscais	97
C. A natureza da obrigação tributária: (in)compatibilidade com o critério geral (então vigente) da «disponibilidade do direito»?	99
D. As esferas de «disponibilidade» no Direito tributário	100
2.3.1.3. 2ª fase: a arbitrabilidade dos litígios fiscais após o Decreto-Lei nº 10/2011, de 20 de janeiro	104
2.4. O Direito penal: último reduto de inarbitrabilidade no Direito público?	107
2.4.1. A inarbitrabilidade, <i>de jure condito</i> , dos litígios penais, nos ordenamentos português e estrangeiros	107
2.4.2. Confronto com o panorama em matéria de mediação penal: as razões justificativas do recurso à mediação em face da inadmissibilidade da arbitragem	109
2.4.3. Admissibilidade de extensão, <i>de jure condendo</i> , da arbitragem a determinados litígios penais (<i>bagatelas penais</i>)?	110
2.4.3.1. Insusceptibilidade de introdução da arbitragem no quadro do atual Direito penal substantivo	111
2.4.3.2. A arbitrabilidade de litígios penais perante a preconizada evolução do Direito penal em direção à reparação como terceira via sancionatória	113

PARTE II – ARBITRAGEM INTERNACIONAL COM ENTES PÚBLICOS

§ 1º ARBITRABILIDADE SUBJETIVA	119
1. Da inadequação da técnica conflitual ao método da regulação material	119

2. A regulação material em especial	121
2.1. A regra material de arbitrabilidade subjetiva: enquadramento	121
2.2. Consagração	123
2.3. O campo de aplicação da regra de arbitrabilidade subjetiva: da imposição aos tribunais arbitrais à tendencial vinculação dos tribunais estaduais	130
§ 2º ARBITRABILIDADE OBJETIVA	131
NOTA FINAL	137
BIBLIOGRAFIA	139