Faculdade de Direito

Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas

Dissertação de Mestrado

Título:

ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da UEM para aprovação no Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas.

Autor: Absalome Manjate

Orientador: Prof. Doutor Vitalino Canas

Co-Orientador: Prof. Doutor Almeida Machava

Maputo

2022

Faculdade de Direito

Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas

Dissertação de Mestrado

Título:

ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da UEM para a obtenção do Grau de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas.

Autor: Absalome Manjate

Orientador: Prof. Doutor Vitalino Canas

Co-Orientador: Prof. Doutor Almeida Machava

Maputo

2022

DECLARAÇÃO DE HONRA

Eu, **Absalome Domingos Matilde Manjate**, declaro por minha honra que o presente trabalho é da minha autoria e orientações dos Tutores, feita segundo as regras em vigor na Faculdade de Direito da UEM, nunca foi anteriormente apresentado em nenhuma Instituição para a obtenção de qualquer grau académico. O seu conteúdo é original e todas as fontes consultadas estão devidamente citadas no texto e nas Referências Bibliográficas.

Autor

_____

(Absalome Manjate)

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, Domingos Manjate (*in memoriam*) e Matilde Machava, e ao meu irmão, Dominguês Manjate (*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela vida que me deu, saúde, sabedoria e bem-estar;

À minha mãe, Matilde Machava, pelo amor, integridade, perseverança e educação que me proporcionou para o meu desenvolvimento pessoal.

Aos meus irmãos, Neves Manjate e Alfredo Manjate, que tanto se espelham em mim e isso motiva-me a querer ser sempre o seu melhor exemplo.

À minha esposa, Micaela Guita, pelo amor, respeito, apoio e confiança que sempre demonstra ter por mim, e por motivar-me a manter o foco no objectivo da minha formação académica, um agradecimento especial.

Aos meus Tutores, Prof. Doutor Vitalino Canas e Prof. Doutor Almeida Machava, a minha profunda e especial gratidão por terem-me concedido disponibilidade, sabedoria e objectividade nos ensinamentos constantes em todo o processo de orientação científica desta dissertação.

À todos os meus docentes do curso de mestrado, que souberam doar o seu saber para fazer de mim o estudante que sou, em especial ao Prof. Doutor Paulo Comoane, com quem desenvolvi os primeiros debates científicos que me permitiram formular o tema da presente dissertação jurídica.

Aos meus colegas da turma do curso de mestrado pelos momentos que partilhamos e colhemos ensinamentos recíprocos, em especial, ao dr. Alexandre Sitefane, pelo apoio que me prestou no processo de importação dos manuais que serviram de bibliografia basilar para a elaboração deste trabalho científico.

A todos que me apoiaram nas diversas etapas da minha vida, quero endereçar o meu sincero agradecimento!

ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

al.) – alínea;

art. – artigo;

arts. – artigos;

AR – Assembleia da República;

CACM – Centro de Arbitragem, Conciliação e Mediação;

CC – Conselho Constitucional;

CPC – Código de Processo Civil;

CRM – Constituição da República de Moçambique;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

IPAJ – Instituto de Patrocínio e Assistência Jurídica;

ICSID – Centro Internacional para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos;

LACM – Lei da Arbitragem, Conciliação e Mediação;

LOCC – Lei Orgânica do Conselho Constitucional;

LOJA – Lei Orgânica da Jurisdição Administrativa;

LPA – Lei do Procedimento Administrativo;

LPAC – Lei do Processo Administrativo Contencioso;

MARL – Mecanismos Alternativos de Resolução de Litígios;

MP – Ministério Público;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

TA – Tribunal Administrativo;

TC – Tribunal Constitucional;

TS – Tribunal Supremo;

UNCITRAL – *United Nations Comission on International Trade Law*.

RESUMO

A presente dissertação com o tema *"Arbitragem Administrativa no Ordenamento Jurídico Moçambicano"* centra-se no estudo da arbitragem na disciplina do Direito Administrativo, concretamente na apresentação da noção e do regime jurídico da arbitragem administrativa, na discussão acerca do âmbito material da jurisdição arbitral administrativa no ordenamento jurídico moçambicano, na exposição das regras que regem a constituição e composição do tribunal arbitral administrativo, os princípios do processo arbitral e os efeitos das sentenças arbitrais administrativas, e na explicação da relação que se estabelece entre a jurisdição arbitral e os tribunais administrativos moçambicanos na resolução de conflitos entre a Administração Pública e os particulares. Constatou-se que segundo o Direito vigente são susceptíveis de resolução arbitral somente as matérias relativas à responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, à contratos Administrativos e aos actos administrativos de conteúdo predominantemente económico. À luz do princípio da autonomia de vontade, as partes têm a liberdade para definirem as regras a serem observadas na constituição e composição do tribunal arbitral, observando, contudo, os princípios fundamentais que estão previstos na lei e os limites impostos pelo regime de impedimentos e escusas, sob pena de se conformarem com a designação dos árbitros que for feita pelo Presidente do TA, sem direito a recurso. As sentenças arbitrais têm efeito de caso julgado e força executiva igual às sentenças da jurisdição administrava, a qual compete ainda, através da Primeira Secção do TA, apreciar os recursos das sentenças arbitrais podendo repetir o julgamento do mérito da causa resultante da anulação daquelas sentenças. A jurisdição administrativa estabelece com a jurisdição arbitral uma relação de controlo, na qual se englobam as competências da jurisdição administrativa para julgar recursos das sentenças arbitrais, executar coercivamente as sentenças arbitrais e outra relação de apoio da jurisdição administrativa à arbitral no que tange às medidas de supletividade processual, ao decretamento de providências cautelares e à execução de medidas cautelares decretadas por tribunais arbitrais, sem descurar do dever legal de depósito das sentenças arbitrais na Secretaria do TA.

Palavras-chave: arbitragem; arbitragem administrativa; ordenamento jurídico; jurisdição arbitral; jurisdição administrativa.

ABSTRACT

The present dissertation with the theme "Administrative Arbitration in the Mozambican Legal System" focuses on the study of arbitration in the discipline of Administrative Law, specifically in the presentation of the notion and the legal regime of administrative arbitration, in the discussion about the material scope of the administrative arbitration jurisdiction. in the Mozambican legal system, in the exposition of the rules governing the constitution and composition of the administrative arbitral tribunal, the principles of the arbitration process and the effects of administrative arbitral awards, and in the explanation of the relationship established between the arbitral jurisdiction and the Mozambican administrative courts in the resolution of conflicts between the Public Administration and the individuals. It was found that according to the law in force, only matters relating to non-contractual civil liability of the Public Administration, to Administrative contracts and to administrative acts with a predominantly economic content, are subject to arbitration. In light of the principle of autonomy of will, the parties are free to define the rules to be observed in the constitution and composition of the arbitral tribunal, observing, however, the fundamental principles that are provided for in the law and the limits imposed by the system of impediments and excuses, under penalty of complying with the appointment of arbitrators made by the President of the TA, without the right to appeal. Arbitral awards have the effect of res judicata and enforceable force equal to the judgments of the administrative jurisdiction, which is also responsible, through the First Section of the TA, to appreciate the appeals of the arbitral awards, being able to repeat the judgment on the merits of the case resulting from the annulment of those awards. The administrative jurisdiction establishes with the arbitration jurisdiction a relationship of control, which includes the powers of the administrative jurisdiction to judge appeals against arbitral awards, enforce arbitration awards and other support relationship between the administrative jurisdiction and the arbitral tribunal with regard to measures of procedural supplementation, the enactment of precautionary measures and the execution of precautionary measures decreed by arbitral tribunals, without neglecting the legal duty of depositing arbitral awards at the TA Secretariat.

Keywords: arbitration; administrative arbitration; legal system; arbitration jurisdiction; administrative jurisdiction.

ÍNDICE GERAL

Declaração de Honra i
Dedicatória ii
Agradecimentos iii
Abreviaturas, Siglas e Acrónimos iv
Resumo v
Abstract vi
INTRODUÇÃO 1
1.1. Justificação da Escolha do Tema 2
1.2. Identificação do Problema 3
1.3. Objectivos 4
1.3.1. Objectivo Geral: 4
1.3.2. Objectivos Específicos: 4
1.4. Métodos e Técnicas de Trabalho 5
1.4.1. Tipo de Pesquisa 5
1.4.2. Quanto à Forma de Abordagem 5
1.4.3. Quanto aos Procedimentos Técnicos 5
1.5. Estrutura do Trabalho 6
CAPÍTULO I: ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA – NOÇÃO E REGIME JURÍDICO 7
1.1. Noção de Arbitragem e Figuras Afins 7
1.1.1. Noção de Arbitragem 7
1.1.2. Arbitragem, Mediação e Conciliação 8
1.2. Natureza Jurídica da Arbitragem 10
1.3. Modalidades de Arbitragem 13
1.4. Arbitrabilidade dos Litígios Administrativos 14
1.5. Considerações Constitucionais sobre Arbitragem 16
1.5.1. Constitucionalidade dos Tribunais Arbitrais 16

1.5.2. Fiscalização da Constitucionalidade pelos Tribunais Arbitrais 20

1.6. Quadro Legal Nacional da Arbitragem Administrativa – Comparação com a LACM de 1999 23

CAPÍTULO II: JURISDIÇÃO ARBITRAL ADMINISTRATIVA 27

2.1. Delimitação Material da Jurisdição Arbitral 27

2.1.1. Arbitrabilidade da Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública 28

2.1.2. Arbitrabilidade dos Actos Administrativos 30

2.1.3. Arbitrabilidade dos Contratos Administrativos 35

2.2. Efeitos Positivos vs. Efeitos Negativos da Convenção de Arbitragem 40

CAPÍTULO III: O PROCESSO ARBITRAL ADMINISTRATIVO 42

3.1. Constituição e Composição de Tribunal Arbitral Administrativo 42

3.2. Princípios Fundamentais do Processo Arbitral Administrativo 46

3.3. Direitos e Deveres das Partes 48

3.4. Poderes dos Árbitros 49

3.5. Sentença Arbitral: Requisitos e Efeitos Jurídicos 51

CAPÍTULO IV: JURISDIÇÃO ARBITRAL E JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA 55

4.1. Impugnação de Sentenças Arbitrais 55

4.1.1. Efeitos da Anulação de Sentenças Arbitrais pelo Tribunal Administrativo - ----------59

4.2. Execução de Sentenças Arbitrais 61

4.3. Relações entre as Jurisdições Arbitral e Administrativa 62

CONCLUSÃO 66

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 70

INTRODUÇÃO

A Administração Pública enquanto conjunto sistemático de pessoas colectivas, órgãos, funcionários e agentes é incumbida o exercício, de forma regular e contínua da actividade administrativa para a satisfação das necessidades colectivas, devendo na sua actuação subordinar-se ao Direito (princípio da legalidade).

Nos Estados em que vigora um sistema de administração executiva, a legalidade dos actos que a Administração Pública pratica no âmbito da sua actividade de gestão pública está sujeita à fiscalização dos Tribunais Administrativos, incluindo o julgamento do contencioso dos contratos administrativos e da sua responsabilidade civil[1].

Na República de Moçambique, o art. 227 da Constituição confere ao Tribunal Administrativo (TA) a competência de controlar a legalidade dos actos administrativos, dos regulamentos administrativos, das despesas públicas e para efectivar a responsabilidade por infracção financeira. Além do TA (incluindo os tribunais administrativos de província), Tribunal Supremo (TS), tribunais judiciais e do Conselho Constitucional (CC), que são todos órgãos de soberania responsáveis pela administração da justiça[2], o n.º 2 do art. 222 da Constituição da República de Moçambique (CRM), permite a existência de tribunais arbitrais sem, no entanto, delimitar o objecto e o âmbito de actuação destes tribunais, ou seja, reservando para o legislador ordinário a competência para criar leis reguladoras das competências, organização e funcionamento dos tribunais arbitrais (reserva legal).

Todavia, mesmo antes da criação da CRM de 2004 que no supracitado n.º 2 do art. 222 preconiza a possibilidade de existência de tribunais arbitrais, numa década antes de 2004, foi criada a Lei n.º 5/92, de 6 de Maio (que aprovava a Lei Orgânica do TA), a qual previa no n.º 2 do seu art. 3 a possibilidade de existirem tribunais arbitrais *"no âmbito dos contratos administrativos, da responsabilidade civil contratual ou extracontratual e no contencioso dos actos de conteúdo predominantemente económico, desde que sejam presididos por um juiz do Tribunal Administrativo e neste integrados."* Este preceito suscitava a ideia de que os tribunais arbitrais não dispunham de autonomia, mas sim eram meros prolongamentos da jurisdição administrativa estadual.

---

[1] AMARAL, Diogo Freitas do (2015). *Curso de Direito Administrativo*. Vol. I, 4ª Edição, Coimbra: Almedina, p. 110.

[2] Cfr. arts. 133, 134, 222, n.º 1, 240, n.º 1, todos da CRM.

Face à consagração no texto constitucional de 2004, da possibilidade de existência de tribunais arbitrais, quando a Lei n.º 5/92, de 5 de Maio foi revogada pela Lei n.º 25/2009, de 28 de Setembro, o legislador ordinário manteve o regime da admissibilidade de constituição de tribunais arbitrais como tribunais de primeira instância para julgarem matérias jurídico-administrativas, sendo que para a respectiva constituição e funcionamento foi suprimida na lei a obrigatoriedade da indicação de um juiz do TA para presidi-los, regime este que não sofreu alterações substanciais no âmbito da última reforma do contencioso administrativo, de 2013, que resultou na revogação da Lei n.º 25/2009, de 28 de Setembro pela Lei n.º 24/2013, de 1 de Novembro (Lei Orgânica da Jurisdição Administrativa - LOJA).

Ora, com a reforma do contencioso administrativo de 2013 foi criado um novo quadro normativo que além da LOJA e demais instrumentos legais, resultou na criação da Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro (Lei do Processo Administrativo Contencioso – LPAC) que estabelece as normas processuais da arbitragem administrativa. Esta reforma, elevou a importância jurídica de se compreender de que forma os tribunais arbitrais podem exercer o controlo jurisdicional da Administração Pública moçambicana, que peculiaridades a arbitragem administrativa possui comparativamente ao regime geral da arbitragem instituído pela Lei n.º 11/99, de 8 de Julho (Lei da Arbitragem, Conciliação e Mediação – LACM) e que tipos de relações jurídicas podem existir entre os tribunais arbitrais e os tribunais administrativos que nos termos da Constituição e da lei são competentes para fiscalizar a legalidade dos actos praticados pela Administração Pública.

É neste contexto que através da presente dissertação realizamos uma pesquisa jurídica sobre a *"Arbitragem Administrativa no Ordenamento Jurídico Moçambicano"*, a qual insere-se no cumprimento parcial dos requisitos exigidos pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane (FADIR-UEM) para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Políticas.

1.1. Justificação da Escolha do Tema

A escolha do tema supracitado prende-se com o facto de na ordem jurídica moçambicana ter-se registado recentemente uma modificação do quadro normativo que rege a resolução de litígios entre a Administração Pública e os particulares, prevalecendo a ideia da admissibilidade do recurso à arbitragem como mecanismo alternativo de resolução de litígios administrativos, gerando-se, assim, uma dualidade de jurisdições e, em face disso, procurar-se compreender o âmbito da arbitrabilidade dos conflitos de

natureza administrativa face à indisponibilidade do interesse público e da competência dos órgãos administrativos.

Com base no aludido quadro normativo, pretende-se trazer uma reflexão sobre a prática jurídica da arbitragem na Administração Pública moçambicana, bem assim, analisar os critérios de escolha da arbitragem nas relações de natureza administrativa, as suas implicações jurídicas e a relação que existe entre as jurisdições arbitral e administrativa.

A escolha do presente tema é de suma importância, pois permitirá enriquecer o debate académico acerca da prática da arbitragem no Direito Público, que é um fenómeno jovem e pouco estudado, bem assim, permitirá ao pesquisador aperfeiçoar os seus conhecimentos técnicos em matéria de arbitragem e de Direito Administrativo, que é uma disciplina indispensável na sua carreira de assistente universitário.

1.2. Identificação do Problema

Nos termos do art. 202 da LPAC conjugado com o n.º 6 do art. 3 da LOJA de 2013, alterada e republicada pela Lei n.º 7/2015, de 6 de Outubro, e com o art. 185 da Lei n.º 14/2011, de 10 de Agosto (Lei do Procedimento Administrativo - LPA), o Estado moçambicano permite a privação do poder dos tribunais administrativos de julgar litígios entre pessoas colectivas públicas e particulares, no âmbito da gestão pública, autorizando a constituição e o funcionamento de tribunais arbitrais administrativos na República de Moçambique. Contudo, a constituição e o funcionamento de tribunais arbitrais, por via de regra, pressupõe um acordo entre as partes interessadas, no caso a pessoa colectiva pública e o particular, o que se contrapõe ao carácter indisponível do interesse público, posto que o exercício da competência administrativa enquanto conjunto de poderes funcionais não está confiado ao livre-arbítrio dos órgãos administrativos.

Ademais, a LPAC de 2014 exclui do objecto da jurisdição arbitral os actos administrativos de conteúdo predominantemente económico que, no entanto, estão inclusos no âmbito da jurisdição arbitral definido pelo n.º 6 do art. 3 da LOJA de 2013, republicada em 2015 com a mesma redacção. Esta legislação ordinária também não prevê regras atinentes à arbitragem administrativa internacional, ignorando, assim, a sujeição à arbitragem dos diversos tratados e acordos internacionais, bilaterais e multilaterais, assumidos pelo Estado moçambicano, o que se agrava pelo facto de o n.º 2 do art. 112 do Regulamento de Contratação de Empreitada de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços ao Estado (aprovado pelo Decreto n.º 5/2016, de 8 de Março) impor

que a resolução arbitral de conflitos resultantes da interpretação e execução de contratos administrativos regidos por aquele regulamento tenha de realizar-se no território moçambicano e em língua portuguesa, vislumbrando-se o risco jurídico de se considerarem ilegais as sentenças arbitrais administrativas proferidas fora do território nacional e ou em língua estrangeira.

O outro problema não menos importante que se suscita na arbitragem administrativa moçambicana prende-se com o facto de que, nos termos do n.º 4 do art. 226 conjugado com o n.º 2 do art. 225, ambos da LPAC, as sentenças arbitrais em matéria administrativa são susceptíveis de anulação pela Primeira Secção do TA, sendo que resulta expressamente da mesma lei que no exercício desta competência de recurso, o TA além de poder anular a sentença arbitral, pode reapreciar o mérito da causa, equiparando-se, assim, a um tribunal de primeira instância no seu julgamento. Esta é uma peculiaridade da arbitragem administrativa que não encontra o mínimo de correspondência com o regime geral da arbitragem que é fixado pela LACM. Esta norma do n.º 4 do art. 226 da LPAC gera, também, o problema de insegurança e incerteza jurídica relativamente à eficácia das sentenças arbitrais, em atenção aos interesses com que a Administração Pública e os particulares decidem subtrair as suas actividades do controlo jurisdicional dos tribunais administrativos, enveredando pela outorga de convenções arbitrais nas suas relações jurídicas.

Desta forma, procura-se responder a seguinte pergunta de pesquisa: *Face ao quadro jurídico vigente, sobre que matérias incide a arbitragem administrativa em Moçambique?*

1.3. Objectivos

1.3.1. Objectivo Geral:

Compreender o regime jurídico da arbitragem administrativa no ordenamento jurídico moçambicano.

1.3.2. Objectivos Específicos:

- Apresentar a noção e o regime jurídico da arbitragem administrativa;
- Discutir acerca do âmbito material da jurisdição arbitral administrativa no ordenamento jurídico moçambicano;

- Expor as regras de constituição e composição do tribunal arbitral administrativo, os princípios do processo arbitral e os efeitos das sentenças arbitrais administrativas;
- Explicar a relação entre a jurisdição arbitral e os tribunais administrativos moçambicanos na resolução de conflitos entre a Administração Pública e os particulares.

1.4. Métodos e Técnicas de Trabalho

Para que o conhecimento seja considerado científico torna-se necessário identificar as operações mentais e técnicas que possibilitam a sua verificação[3].

1.4.1. Tipo de Pesquisa

No que concerne ao tipo de pesquisa, enveredamos pela pesquisa exploratória, aquela que visa proporcionar maior familiaridade com o problema, com vista a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses[4], sendo que no estudo vertente, foi usada para estimular a nossa compreensão acerca da arbitragem administrativa, bem como para descobrir como é que no ordenamento jurídico moçambicano tem-se utilizado o instituto da arbitragem para a resolução de conflitos envolvendo pessoas colectivas públicas e particulares.

1.4.2. Quanto à Forma de Abordagem

Na pesquisa que desenvolvemos foi adoptada a abordagem qualitativa.

De acordo com Edivaldo Boaventura, é qualitativa a pesquisa na qual o pesquisador constitui-se no instrumento principal, interessando-se mais pelo processo, do que pelos resultados, examinando os dados de maneira indutiva e privilegiando o significado[5].

Assim, a abordagem do tema foi puramente alicerçada na informação não numérica que foi colectada, para formular as conclusões.

1.4.3. Quanto aos Procedimentos Técnicos

Relativamente aos procedimentos técnicos, usamos a pesquisa bibliográfica que corresponde à consulta de livros, publicações avulsas, imprensa escrita, artigos científicos

[3] GIL, António Carlos. (2008). *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. 6ª Edição, São Paulo: Atlas, p. 21.
[4] BOAVENTURA, Edivaldo M. (2007). *Metodologia da Pesquisa: Monografia, Dissertação, Tese*. São Paulo: Atlas, p. 57.
[5] *Ibidem*, p. 56.

e dissertações subjacentes ao tema em alusão e a pesquisa documental, que consistiu no levantamento da legislação e jurisprudência, entre outros documentos oficiais relevantes que versam sobre a arbitragem no Direito Administrativo.

1.5. Estrutura do Trabalho

O presente trabalho está estruturado em três partes, sendo a primeira dos elementos pré-textuais, a segunda dos elementos textuais e a terceira dos elementos pós-textuais. Na parte dos elementos textuais, a dissertação está sistematizada em quatro capítulos a saber: Capítulo I: Arbitragem Administrativa – Noção e Regime Jurídico; Capítulo II: Jurisdição Arbitral Administrativa; Capítulo III: O Processo Arbitral Administrativo; Capítulo IV: Jurisdição Arbitral e Jurisdição Administrativa.

Por último, temos a conclusão e as referências bibliográficas.

CAPÍTULO I: ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA – NOÇÃO E REGIME JURÍDICO

O presente capítulo é dedicado à análise conceptual da arbitragem e da arbitragem administrativa, bem assim, à análise comentada das pesquisas que já foram realizadas por outros autores na matéria de arbitragem, com ênfase na arbitragem administrativa que é o cerne do estudo científico que se nos propomos a desenvolver.

1.1. Noção de Arbitragem e Figuras Afins

1.1.1. Noção de Arbitragem

Sobre o conceito de arbitragem, importa antes elucidar que a arbitragem constitui um mecanismo de resolução de litígios fora da jurisdição estadual, outorgando-se poderes de julgar a tribunais arbitrais institucionalizados ou *ad hoc's* cujas decisões produzem efeitos jurídicos vinculativos às partes similares às sentenças dos tribunais estaduais.

Segundo Charles Jarrosson *apud* Manuel Barrocas, a arbitragem *"constitui um modo de resolução de litígios entre duas ou mais pessoas, efectuada por duas ou mais pessoas que detêm poderes para esse efeito reconhecidos por lei, mas atribuídos por convenção das partes."*[6]

Robert *apud* Teodoro Waty chama a arbitragem de uma instituição de justiça privada à qual os litígios podem ser resolvidos por indivíduos investidos, pelas circunstâncias, da missão de julgar[7].

Para Ana Roque, a arbitragem *"é uma forma de composição de litígios que tem por base a escolha e a vontade dos interessados*"[8].

Nos conceitos formulados por estes autores, identificamos como elementos comuns que a arbitragem é um Mecanismo Alternativo de Resolução de Litígios (MARL) que pressupõe a existência de um acordo de vontades entre as partes para renunciarem a tutela dos tribunais públicos (convenção de arbitragem), para a sujeição dos seus diferendos ao julgamento por indivíduos investidos de poderes de julgadores, que se designam simplesmente por árbitros.

---

[6] BARROCAS, Manuel Pereira. (2010). *Manual de Arbitragem.* Coimbra: Almedina, p. 31.

[7] WATY, Teodoro A., *Arbitragem de Litígios na Lei Moçambicana da Arbitragem, In* WATY, Teodoro A. *et. al.* (2007). *Arbitragem: Uma alternativa jurídica de composição de litígios.* Maputo: W&W Editora, p. 27.

[8] ROQUE, Ana (2004). *Direito Comercial Internacional.* 1ª Edição, Lisboa: Âncora Editora, p. 56.

Todavia, o labor conceptual de Charles Jarrosson e de Ana Roque ao colocar o acento tónico no elemento volitivo (vontade das partes ou dos interessados), restringe-se à noção de arbitragem voluntária, ignorando, assim, a arbitragem necessária.

Na sua análise crítica a estes conceitos, Manuel Barrocas acrescenta que o uso do termo *litígio* na definição de arbitragem exclui, aparentemente, do âmbito da resolução da jurisdição arbitral certas questões cuja natureza pode não corresponder ao conceito de litígio. É o caso da integração de lacunas de um contrato ou da sua actualização. Por isso, na óptica deste doutrinário, seria melhor utilizar, em lugar de *litígio*, o termo *controvérsia*.

Ao nível do ordenamento jurídico moçambicano, a LACM não estabelece nenhum conceito de arbitragem. Porém, da análise ao disposto na al. a) do art. 3 conjugado com o n.º 1 do art. 4 daquela lei, resulta cristalino que é utilizado o termo *litígio*, não o termo *controvérsia*, passíveis de ser submetidas à solução de tribunais arbitrais moçambicanos. Contudo, ressalta o n.º 3 do supracitado art. 4 que o conceito de litígio, para além das questões de natureza contenciosa *stricto sensu*, permite às partes acordarem, no exercício da sua autonomia de vontade, considerarem arbitráveis quaisquer outras questões, designadamente as inerentes às necessidades de precisar, completar, actualizar ou mesmo rever os contratos ou as relações jurídicas que estão na origem da convenção de arbitragem.

É, por isso, inequívoco que a arbitragem não tem como fim único, dirimir questões contenciosas, pois, podem as partes peticionar junto a um tribunal arbitral com o mero propósito de obter uma sentença de interpretação de um contrato ou de preenchimento de lacunas.

1.1.2. Arbitragem, Mediação e Conciliação

A arbitragem distingue-se de outros MARL tais como os conceitos de mediação e a conciliação. Não obstante nas convenções de arbitragem as partes poderem atribuir aos árbitros também poderes de mediação e de conciliação. Como resulta clarividente do n.º 1 do art. 60 da LACM, um acordo de mediação ou conciliação não tem efeito de caso julgado como a sentença arbitral.

Há ainda uma diferença entre a mediação e a conciliação quanto ao método de resolução de conflitos. Na conciliação o terceiro limita-se a aproximar as partes, enquanto na mediação o mediador pode propor soluções.

O procedimento da mediação pode ser feito durante um processo arbitral, judicial ou sem nenhuma conexão a um destes processos de resolução de litígios e baseia-se na

indicação de uma terceira pessoa, imparcial e independente cuja função é de encontrar uma solução satisfatória para ambas partes, e a conciliação é um mecanismo de resolução de litígios cuja função é apenas de facilitar a comunicação e o relacionamento *inter partes* para que as mesmas cheguem a acordo, ao que o conciliador, diferentemente do árbitro, não dispõe de um poder de tomada de uma decisão vinculativa às partes (n.^{os} 2 e 3 do art. 60 da LACM).

Diversamente do que sucede com relação à LACM, a LPAC não prevê expressamente a mediação e a conciliação como mecanismos alternativos para a resolução de litígios administrativos. Face a esta omissão legislativa a dúvida que de forma oportuna se coloca é a admissibilidade do recurso à mediação e conciliação em matérias administrativas.

A nosso ver, embora faltem na LPAC disposições especiais a regular estes dois MARL, a utilização da mediação e da conciliação é admissível em matéria administrativa, por serem meios não jurisdicionais de composição de conflitos, verdadeiros meios de resolução amigável ou pré-contenciosa desprovidos de quaisquer efeitos preclusivos, podendo as partes inclusive propor acções nos tribunais arbitrais ou administrativos na pendência de um processo de mediação ou de conciliação.

A utilização da mediação e da conciliação como meios de composição de controvérsias de natureza administrativa também funda-se no princípio do pluralismo jurídico[9] instituído pelo art. 4 da CRM, ao abrigo do qual o Estado reconhece que a resolução de conflitos pode ser realizada através dos diferentes sistemas normativos e de composição de conflitos que coexistem na sociedade moçambicana, desde que não contrariem os valores e princípios fundamentais da Constituição. Isso significa que, atenta a uma realidade multiétnica e multicultural, a lei-mãe admite a existência de formas de solução dos conflitos fora do sistema judicial do Estado, que com ele se articulam de modos diversos, conforme dispõe o n.º 3 do art. 2011 da CRM, no qual o legislador constituinte permite que a lei possa definir mecanismos institucionais e processuais de articulação entre os tribunais estaduais e demais instâncias de composição de interesses e de resolução de conflitos.

---

9 Antônio Wolkmer *apud* Beatriz Buchili designa pluralismo jurídico como a *"multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais e culturais"*. *Vide* BUCHILI, Beatriz da Conceição Mateus. (2006). *O Pluralismo Jurídico e a Realidade SócioCultural de Moçambique*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Curso de Pós-Graduação em Direito, p. 27.

A tese da admissibilidade da mediação e conciliação administrativa é também sufragada em Portugal por Ricardo Pedro, acrescentando que a utilização destes meios deve reflectir as particularidades do Direito Administrativo, não se podem olvidar as características próprias da mediação, nomeadamente, o facto de estar em causa um meio de resolução não adjudicatário, não contencioso, mas que procura a solução por via do acordo com o auxílio de um terceiro imparcial. Contudo, este autor alerta que a mediação tende a não assegurar o mesmo nível de garantia do conteúdo dos direitos que a administração da justiça estadual oferece, verificando-se, assim, um fenómeno que ele designa por "fuga ao direito", acentuado pelo carácter negociado das soluções que a mediação oferece aos conflitos e pela perspectiva da primazia dos interesses face aos direitos[10].

Vieira de Andrade, de forma perspicaz também assinala que a mediação e a conciliação são meios informais em que a resolução de conflitos administrativos baseia-se na vontade das partes, que são quem acaba por decidir a controvérsia, ainda que haja intervenção de um terceiro, mediador ou conciliador, característica que só por si os subtrai ao âmbito funcional da justiça administrativa, que pressupõe uma hétero-resolução do conflito, isto é, uma decisão obrigatória, tomada por um tribunal colocado acima das partes[11].

Portanto, a principal diferença que se aponta entre a arbitragem e os outros meios de composição de conflitos aqui analisados é a de a arbitragem ser um mecanismo jurisdicional e os árbitros terem o poder de tomar decisões vinculativas enquanto a mediação e a conciliação são meios não contenciosos que visam conduzir as partes a um acordo que não impede a propositura de outras acções sobre o mesmo objecto nos tribunais competentes, quer sejam tribunais estaduais ou arbitrais.

1.2. Natureza Jurídica da Arbitragem

Pese embora tenha-se evidenciado acima que a arbitragem é um sistema extrajudicial de composição de litígios, por convenção das partes (convenção de arbitragem), não existe uma opinião comum na doutrina acerca da natureza jurídica deste instituto.

---

[10] PEDRO, Ricardo. (2019). *Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público)*, Lisboa: AAFDL Editora, p. 62.

[11] ANDRADE, José Carlos Vieira de. (2006). *A Justiça Administrativa (Lições)*. 8ª Edição, Coimbra: Almedina, p. 93-94.

Segundo Manuel Barrocas[12], são essencialmente quatro as teses que se debruçam a respeito da natureza jurídica da arbitragem, a saber: a jurisdicionalista, a contratualista, a mista e a autonomista.

A tese jurisdicionalista assevera que pertence ao Estado controlar e regular a arbitragem e às partes só é permitido o recurso à arbitragem porque a lei do lugar da arbitragem tolera que tal suceda. Os árbitros desempenham, assim, uma função pública, recebem directamente da lei o poder de julgar e a única diferença entre o juiz e o árbitro reside no facto de o primeiro receber o seu poder directamente da soberania do Estado, enquanto o segundo também recebe o seu poder da soberania das partes, mas a sua nomeação é da competência das partes.

Esta tese teve o seu apogeu quando imperavam as concepções de monopólio da justiça pelo Estado, nos regimes socialistas e capitalistas autoritários, mas entrou em desuso com o advento da moderna arbitragem comercial internacional.

No lado oposto, está a tese contratualista que advoga o carácter contratual da arbitragem. Só é verdadeira arbitragem, segundo esta tese, a que resulta da vontade das partes. A intervenção do Estado, nomeadamente, para conferir eficácia ao processo arbitral e, sobretudo, para assegurar exequibilidade à sentença arbitral, é meramente auxiliar, por ser ele que detém o *jus imperii*, mas isso nada tem a ver com a essência da arbitragem.

Neste quadro, realça a tese contratualista que a sentença arbitral é uma emanação da vontade das partes, delegada na pessoa do árbitro cuja decisão não sofre influência e controlo do Estado, pelo que, em caso de não cumprimento voluntário da sentença arbitral, pode a mesma ser judicialmente executada, não como um sucedâneo, com efeitos semelhantes a uma sentença judicial, mas como um contrato.

A tese contratualista também não está isenta de críticas, nomeadamente, quando se refere ao árbitro como parte da própria sentença, pois, é sabido que a partir do momento em que a instância arbitral está constituída, as partes têm um residual controlo do processo, podendo revogar a convenção de arbitragem ou encerrar o litígio por transacção. Nestes casos, não há lugar à decisão do árbitro.

A tese mista conjuga um pouco das teses mencionadas anteriormente, conferindo à arbitragem uma concepção mais consentânea à realidade actual, nomeadamente em conformidade com a Lei Modelo da UNCITRAL (*United Nations Comission on*

[12] BARROCAS, Manuel Pereira. (2010). Op. Cit., p. 42-45.

International Trade Law) que visa uniformizar tanto quanto possível, as leis arbitrais do mundo.

Para esta tese, sem a convenção de arbitragem, não existe verdadeira arbitragem (elemento da tese contratualista). Sem elementos do direito público, a arbitragem dificilmente funcionaria e seria eficaz, tais como a força de caso julgado da sentença arbitral, o reconhecimento de que os árbitros exercem uma função jurisdicional e que a sentença por eles proferida tem o mesmo valor jurídico de uma sentença de um tribunal judicial.

A tese mista, defendida por Henri Molutsky, sintetizou a natureza jurídica da arbitragem, salientando o carácter contratualista da sua fonte, mas a função jurisdicional da sua finalidade.

Por último, a tese autonomista coloca o acento tónico no carácter independente da arbitragem relativamente ao Estado, sobretudo da arbitragem comercial internacional.

Assim, Lorca Navarrete *apud* Manuel Barrocas, percursor desta tese, *"sustenta que a arbitragem não tem natureza contratualista, nem jurisdicionalista, nem tão-pouco mista, mas sim nitidamente processual, nascida de um negócio jurídico próprio (a convenção de arbitragem)."*[13]

No entanto, esta tese peca por não explicar o carácter obrigacional da convenção de arbitragem que liga as partes, designadamente quanto à obrigação de cooperação nos trâmites de constituição do tribunal arbitral, a relação contratual que se estabelece entre o colectivo das partes e o colectivo dos árbitros, entre outros aspectos, que apenas uma identificação parcial da convenção da arbitragem e da arbitragem em geral com a noção e os efeitos de um contrato permite explicar adequadamente.

Portanto, por mais autónoma que a arbitragem seja, carecerá sempre de alguns elementos da tese contratualista, da tese jurisdicionalista e do direito público para explicar. Na constituição e no funcionamento do tribunal arbitral, além de depender da convenção entre partes, deve ser observada a lei do lugar da sede da arbitragem, porque a sentença arbitral reveste coercibilidade. Adopta assim a tese mista Manuel Barrocas, da qual nós também perfilhamos, acrescentando que os tribunais arbitrais são de natureza privada quanto à sua fonte, que é a convenção de arbitragem celebrada pelas partes à luz da sua autonomia de vontade (elementos da tese contratualista), e de natureza pública quanto aos poderes que exercem, visto que os tribunais arbitrais exercem poderes

[13] BARROCAS, Manuel Pereira. (2010). Op. Cit., p. 45.

públicos, jurisdicionais, conferindo-se por normas de Direito público eficácia de caso julgado e força executiva às sentenças emanadas, igual à das sentenças dos tribunais estaduais (elementos da tese jurisdicionalista).

1.3. Modalidades de Arbitragem

No que diz respeito às modalidades de arbitragem, existe, por um lado, a distinção entre arbitragem voluntária e arbitragem necessária e, por outro, a destrinça entre arbitragem institucionalizada e arbitragem *ad hoc*.

Rui Lanceiro explica que a arbitragem voluntária é aquela em que as partes constituem o tribunal arbitral e lhe atribuem competência para julgar o seu conflito por sua vontade. No entanto, existe também a possibilidade de ser o legislador que obriga o recurso à arbitragem ou cria os próprios tribunais arbitrais com jurisdição obrigatória[14]. Neste último caso a arbitragem designa-se por arbitragem necessária.

A arbitragem voluntária é constituída como corolário do princípio *pacta sunt servanda*, considerando que é à luz da autonomia de vontade que as partes decidem vincular-se à obrigação de submeter os seus diferendos a um tribunal arbitral renunciando, assim, o direito de propor acções na jurisdição estadual para a solução dos seus conflitos, enquanto a arbitragem necessária é *ope legis* porque a lei vincula as partes a estarem sujeitas à jurisdição de um tribunal arbitral, podendo ser centro de resolução institucionalizada, que é indicada pela própria lei, ou uma arbitragem *ad hoc*.

Urge, deste modo, conhecer a noção da arbitragem institucionalizada e a arbitragem *ad hoc*. Primeiro, arbitragem institucionalizada é aquela que é administrada por uma organização profissional conhecedora do fenómeno arbitral denominada por centro de arbitragem, que é dotada de carácter permanente, dentro da qual se constitui o tribunal arbitral e se nomeiam os árbitros. Segundo, arbitragem *ad hoc* é aquela em que as partes auto-organizam a arbitragem, criando um tribunal arbitral com carácter temporário em que a arbitragem ocorre sem o suporte administrativo de uma instituição especializada ou de um centro de arbitragem[15].

---

[14] LANCEIRO, Rui Tavares. *Necessidade da arbitragem e arbitragem necessária – uma análise à luz da jurisprudência constitucional.* In GOMES, Carla Amado e PEDRO, Ricardo. (2018). *A Arbitragem Administrativa em Debate: Problemas Gerais e Arbitragem no Âmbito do Código dos Contratos Públicos*, Lisboa: AAFDL, p. 45.

[15] PEDRO, Ricardo. *Arbitragem institucional e centros de arbitragem de direito público.* In GOMES, Carla Amado *et. al.* (2018). *Arbitragem e Direito Público.* Lisboa: AAFD Editora, p. 104-105.

Na arbitragem institucionalizada as partes devem cumprir com às normas regulamentares em vigor no centro de arbitragem no que respeita à constituição do tribunal arbitral, sem prejuízo de poderem estabelecer na cláusula compromissória ou em outro documento, a forma acordada para a constituição da arbitragem[16].

A arbitragem institucionalizada inclui as vantagens da própria arbitragem, designadamente, celeridade, acessibilidade, proximidade, informalidade, confidencialidade e simplicidade. Esta modalidade de arbitragem favorece a segurança, pese embora possa ser encarecida por dever suportar além dos honorários dos árbitros as despesas logísticas e administrativas do centro de arbitragem, enquanto a arbitragem *ad hoc* favorece a liberdade de actuação das partes, porém, em virtude de não estar sujeita a um controlo institucional onde pelo menos o presidente do tribunal arbitral poderia ser nomeado pelo presidente do centro de arbitragem apresenta menor capacidade de evitar a manipulação do processo arbitral em benefício de uma das partes.

1.4. Arbitrabilidade dos Litígios Administrativos

Como bem refere Manuel Barrocas, a arbitragem desenvolveu-se na segunda metade do século XX. Nos seus primórdios, a arbitragem centrava a sua actividade na resolução de conflitos de natureza comercial. Nesta linha, como critério comum para delimitar o âmbito de intervenção da arbitragem era utilizado o conceito de "direitos disponíveis", por oposição a "direitos indisponíveis", cujos litígios não cabiam no campo arbitral, havendo, por conseguinte, litígios que obrigatoriamente deveriam ser submetidos à resolução de tribunais judiciais[17].

Porém, segundo este autor, recentemente, têm-se assistido ao alargamento progressivo da utilização da arbitragem para a resolução de litígios fora das matérias que constituem objecto de direitos disponíveis, mediante o reconhecimento da predominância da sociedade civil sobre o Estado na resolução de litígios que envolvam interesses da sociedade civil[18].

Contra a tese clássica de que não são arbitráveis os litígios inerentes a direitos indisponíveis, propugna Jorge Morais de Carvalho que *"não existe qualquer relação necessária entre a disponibilidade de um direito subjectivo e a admissibilidade da*

[16] Cfr. Art. 17, n.º 1 da LACM.
[17] BARROCAS, Manuel Pereira. (2010). Op. Cit., p. 97.
[18] *Ibidem*.

sujeição a árbitros de um litígio a ele respeitante, uma vez que, ao celebrarem uma convenção de arbitragem, as partes não renunciam nem alienam esse direito."[19]

Por seu turno, Vieira de Andrade prelecciona que nos sistemas de administração executiva, ou de administração do tipo francês, as questões de legalidade ou de juridicidade relativas à actuação administrativa são julgadas pelos tribunais administrativos, de cuja jurisdição se excluem os poderes de decisão que englobem questões de mérito, isto é, que impliquem a avaliação da oportunidade e da conveniência da actividade administrativa segundo padrões ou regras de boa administração[20]. Outrossim, ao contrário do entendimento tradicional de que o controlo da legalidade dos actos praticados pela administração executiva competia estritamente aos tribunais administrativos, Vieira de Andrade sublinha que não integra a justiça administrativa a resolução de questões administrativas através de mecanismos mais ou menos formais de autocomposição de conflitos, através de conciliação, de mediação ou de transacção, nos casos em que sejam admitidas no âmbito da aplicação do Direito Administrativo[21].

Nestes mecanismos alternativos, e na óptica do mesmo autor, é admissível a resolução de litígios através da arbitragem, em algumas matérias de Direito Administrativo, além de contratos e da responsabilidade civil, funcionalismo público, sistemas de protecção social e urbanismo.

Aliás, no labor doutrinário de Manuel Barrocas e Vieira de Andrade identificamos algumas ideias comuns concernentes à natureza jurisdicional da arbitragem, ou seja, o primeiro autor advoga que a arbitragem é um mecanismo autónomo de composição de conflitos e uma verdadeira função jurisdicional e não um mero prolongamento da jurisdição administrativa, acrescentando, o segundo, que apesar de a arbitragem pressupor, em regra, um acto voluntário de submissão das partes ao poder de decisão dos terceiros árbitros, é indiscutível a natureza jurisdicional (e não contratual) da arbitragem, entre outras razões, porque às respectivas decisões são reconhecidos o efeito de caso julgado e a força executiva própria das sentenças judiciais.

Pese embora a possibilidade de submissão de conflitos administrativos à resolução arbitral seja doutrinariamente consensual, cumpre-nos assacar que a especificidade do direito público, que incumbe à Administração Pública a prossecução de um interesse

---

[19] CARVALHO, Jorge Morais de *apud* VICENTE, Dário Moura *et al.* (2012). *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*. 3ª Edição, revista e actualizada, Coimbra: Almedina, p. 30.
[20] ANDRADE, José Carlos Vieira de. (2006). Op. Cit., p. 100.
[21] ANDRADE, José Carlos Vieira de. (2006). Op. Cit., p. 93.

público que reveste carácter indisponível, e a consequente sujeição ao princípio da legalidade, em oposição ao princípio da autonomia de vontade que vinca no direito privado, leva a várias quezílias doutrinárias relativamente às condições da utilização da arbitragem para controlar a administração e aos limites materiais da jurisdição arbitral, nomeadamente, no que tange ao controlo da legalidade dos actos administrativos.

Aliás, inclusive no domínio da legislação processual administrativa moçambicana são inúmeras as imprecisões acerca dos limites materiais da jurisdição arbitral, conforme foi exposto na problematização e será discutido no desenvolvimento da pesquisa.

1.5. Considerações Constitucionais sobre Arbitragem

1.5.1. Constitucionalidade dos Tribunais Arbitrais

Segundo a clássica divisão tripartida das funções do Estado em legislativa, executiva e jurisdicional, ainda que nos dias de hoje seja contestada por uma parte da doutrina estrangeira[22], a função jurisdicional reserva aos tribunais estaduais a competência de *juris dicere*, isto é, de aplicar o direito aos casos concretos.

Entre nós, a partir do art. 211, n.º 1 conjugado com o art. 133, ambos da CRM, podemos assacar que os tribunais estaduais são órgãos de soberania que têm como objectivo garantir e reforçar a legalidade, como factor de estabilidade jurídica garantir o respeito pelas leis, assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos, assim como os interesses jurídicos dos diferentes órgãos e entidades com existência legal. No entanto, hodiernamente, o legislador constituinte reconhece que a administração da justiça já não constitui uma função exclusiva dos tribunais estaduais, pois, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art. 222 da CRM, na República de Moçambique é admissível a existência de tribunais arbitrais, os quais, não são órgãos de soberania integrados na organização judiciária do Estado, mas sim órgãos de natureza privada particularmente na arbitragem voluntária onde prevalece o princípio da autonomia de vontade para a criação do tribunal arbitral, também são mecanismos formais de resolução de conflitos, *maxime*¸ exercem a função jurisdicional e as suas decisões são tão imperativas quanto as dos tribunais estaduais.

Entretanto, entendemos que em virtude de os tribunais arbitrais não serem órgãos de soberania e não estarem integrados na organização judicial do Estado, pese embora a sua

[22] *Vide* AMARAL, Diogo Freitas do (2015). *Curso de Direito Administrativo*. Vol. I, 4ª Edição, Coimbra: Almedina, p. 39-44. Este renomado jurisconsulto português defende que as funções do Estado são quatro, concretamente, a legislativa, a política, a administrativa e a jurisdicional, sendo que as primeiras duas têm carácter livre e primário, ao passo que as duas últimas têm carácter condicionado e secundário.

existência goze de protecção constitucional e estejam legalmente concebidos como órgãos jurisdicionais, independentes e imparciais, o acesso aos tribunais arbitrais não constitui um direito fundamental, sobretudo na arbitragem voluntária que é eminentemente regida pelo princípio da autonomia privada.

Não obstante a arbitragem representar de algum modo o declínio do monopólio dos tribunais estatuais na administração da justiça, fenómeno este que confere um maior relevo prático à arbitragem, Cabral de Moncada ressalva que "*dizer que a arbitragem é um direito não é tudo. É que está longe de ser um direito perfeito pelo que requer uma intervenção estatal em sede legislativa que lhe dê eficácia e exequibilidade"*[23]. Ou melhor, na óptica deste doutrinário, o direito de livre constituição de tribunais arbitrais só pode ser exercido pelos cidadãos dentro de um quadro de legalidade definido pela norma parlamentar ou equivalente porque se tudo ficasse para a vontade das partes, correr-se-ia o risco de a competência dos tribunais estaduais ficar esvaziada. Seja como for, da ordem constitucional não resulta outro limite à liberdade de constituição de tribunais arbitrais que não seja o da própria natureza das coisas, nos termos da qual não podem constituir-se tribunais arbitrais no âmbito de relações jurídicas sobre as quais as partes não podem dispor, ou seja, no âmbito de direitos e interesses indisponíveis[24].

Ora, esta última opinião de Cabral de Moncada, segundo a qual não se pode constituir tribunais arbitrais no âmbito de direitos indisponíveis é para nós contestável porque, conforme mencionamos noutro lugar deste trabalho, na actualidade o conceito de "direitos disponíveis", por oposição a "direitos indisponíveis" já não funciona como critério comum para definir as relações jurídicas que podem ou não ser submetidas à arbitragem. Saliente-se que foi com base neste debate que na identificação do problema da presente pesquisa questionamos porque no nosso ordenamento jurídico a LPAC habilita o Estado e as demais pessoas colectivas públicas a utilizarem a arbitragem como um dos mecanismos de composição de conflitos de natureza administrativa, sabendo-se que à Administração Pública é incumbida por lei a prossecução do interesse público que tem carácter indisponível.

Ainda nestas considerações constitucionais, a outra questão não menos importante a discutir prende-se com a constitucionalidade ou não da arbitragem necessária, ou seja, pressupondo que na arbitragem necessária o legislador é que obriga as partes a recorrerem

[23] MONCADA, Luís Cabral de. *A Arbitragem no Direito Administrativo; Uma Justiça Alternativa*. *In* Revista o Direito, V. III, 2010, p. 2.
[24] MONCADA, Luís Cabral de (2010). Op. Cit., p. 5-6.

à arbitragem ou cria os próprios tribunais arbitrais com jurisdição obrigatória, não estaria desta forma a coartar aos cidadãos o direito fundamental de acesso aos tribunais, mormente aos tribunais estaduais se considerarmos que os tribunais arbitrais referenciados no n.º 2 do art. 222 cobrir apenas a arbitragem voluntária?

Ao nível do direito comparado, precisamente em Portugal, existe alguma jurisprudência sobre esta matéria, destacando-se o Acórdão n.º 230/2013 do Tribunal Constitucional (TC) e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de 28 de Maio de 2015. No Acórdão do STJ de 28 de Maio de 2015, em que se interpretava o art. 20 e o n.º 2 do art. 209, ambos da Constituição da República Portuguesa (CRP), que tem uma redação similar ao n.º 2 do art. 222 da Constituição moçambicana, entendeu-se que "a *própria previsão da Constituição da República Portuguesa no que respeita à existência dos tribunais arbitrais só se compreende se se considerar que não se viola o princípio de acesso ao direito assegurado no seu artigo 20.º, se se cometer a resolução de conflitos a estes. Doutro modo ficaria aquela disposição vazia de sentido"*[25].

Por sua vez, no Acórdão n.º 230/2013, o TC colocou a questão de saber se a cobertura constitucional dos tribunais arbitrais abrange apenas os tribunais voluntários ou também os tribunais necessários. Na sua decisão, o TC português decidiu que se *"tem extraído do expresso reconhecimento constitucional da possibilidade de existirem tribunais arbitrais, o entendimento de que, não só os cidadãos podem, no exercício da sua autonomia privada, constituir tribunais arbitrais para resolução de determinados litígios, como o próprio legislador pode criá-los para o julgamento de determinada categoria de litígios, impondo aos cidadãos neles implicados o recurso necessário a essa via de composição jurisdicional de conflitos"*[26].

Luís de Mendonça e José Lebre de Freitas[27] negam que a arbitragem necessária esteja abrangida pela previsão constitucional da arbitragem. Partindo do pressuposto de que esta modalidade de arbitragem baseia-se num fundamento diferente da arbitragem voluntária, assente na autonomia privada, José Lebre de Freitas prefere subsumir a arbitragem necessária à categoria da composição não jurisdicional de conflitos e apenas a arbitragem voluntária ao âmbito da norma constitucional em que se prevê a categoria dos tribunais

[25] BASTOS, Filipe Brito. *A arbitragem em direito administrativo e o direito fundamental de acesso ao direito nos tribunais portugueses*. Op. Cit., p. 91.
[26] LANCEIRO, Rui Tavares. *Necessidade da arbitragem e arbitragem necessária – uma análise à luz da jurisprudência constitucional*. Op. Cit., p. 53-54.
[27] MENDONÇA, Luís de e FREITAS, José Lebre de *apud* BASTOS, Filipe Brito. *A arbitragem em direito administrativo e o direito fundamental de acesso ao direito nos tribunais portugueses*. Op. Cit., p. 91-92.

arbitrais. Assim, só na arbitragem voluntária se identificariam tribunais arbitrais integrados na função jurisdicional, sendo que a atribuição de funções jurisdicionais a árbitros na esfera da arbitragem necessária corresponderia à violação da reserva de função jurisdicional dos tribunais.

A opinião da inconstitucionalidade da arbitragem necessária é também adoptada por Gomes Canotilho[28], para quem, tal inconstitucionalidade resulta de uma relação de conflitualidade existente entre esta modalidade de arbitragem e os princípios do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva, e da igualdade.

Contra esta tese da inconstitucionalidade da arbitragem necessária, que se baseia numa interpretação restritiva da norma constitucional que admite a existência de tribunais arbitrais, opõem-se outros autores como Carlos Blanco de Morais e Sérvulo Correia, os quais defendem que para efeitos de admissibilidade constitucional, a Constituição, à partida não distingue entre tribunais arbitrais voluntários e tribunais arbitrais necessários, certos litígios podem ser dirimidos por árbitros, em resultado de uma cláusula compromissória ou por determinação legal, pelo que, a arbitragem necessária não é inconstitucional[29].

No ordenamento jurídico português, a problemática jurisprudencial e doutrinária da inconstitucionalidade da arbitragem necessária veio a ser amainada com a revisão constitucional de 1989 que introduziu uma alteração na al. p) do n.º 1 do art. 165 da CRP. Assim, hoje predomina naquela ordem jurídica a percepção de que a criação de uma nova instância de arbitragem necessária não é inconstitucional, desde que efectuada por lei da Assembleia da República (AR) ou por decreto-lei do Governo, antecedido da devida autorização legislativa, por força da reserva relativa de competência da AR consignada na supracitada al. p) do n.º 1 do art. 165 da CRP, sob pena de vício de inconstitucionalidade orgânica[30].

Na ordem jurídica moçambicana, analisado o quadro constitucional das competências da AR plasmadas no art. 178 da CRM, não vislumbramos nenhuma norma análoga à da al. p) do n.º 1 do art. 165 da CRP, seja como reserva relativa ou absoluta nesta matéria. Assim, pensamos que a arbitragem necessária é inconstitucional apesar de em Moçambique também haver uma abertura constitucional para a integração dos tribunais

[28] *Idem*, p. 92.
[29] MENDONÇA, Luís de e FREITAS, José Lebre de *apud* BASTOS, Filipe Brito. *A arbitragem em direito administrativo e o direito fundamental de acesso ao direito nos tribunais portugueses*. Op. Cit., p. 93.
[30] LANCEIRO, Rui Tavares. *Necessidade da arbitragem e arbitragem necessária – uma análise à luz da jurisprudência constitucional*. Op. Cit., p. 56.

arbitrais na noção de órgãos jurisdicionais, no Direito público, mormente no Direito Administrativo, porque está em causa a prossecução do interesse público e a tutela dos direitos e interesses legítimos dos particulares cuja lesão deve corresponder a uma efectiva protecção jurídica.

Para além disso, a justiça arbitral tende a ser mais onerosa porque as partes suportam além dos honorários dos advogados, os honorários dos árbitros e demais custas processuais, ao que por força do n.º 2 do art. 62 da CRM, o Estado moçambicano teria que assumir o dever de prestar assistência jurídica e patrocínio aos cidadãos e às próprias entidades públicas que estivessem desprovidas de meios económicos para suportar as despesas de um processo arbitral. Ainda que o Estado tenha criado o Instituto de Patrocínio e Assistência Jurídica (IPAJ) cuja actuação poderia ser extensiva aos tribunais arbitrais, nesta equação restaria o problema de financiamento público para o pagamento dos honorários aos árbitros, o que não sendo possível por falta de recursos financeiros resultaria numa grave violação ao direito fundamental de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efectiva, uma verdadeira denegação de direito.

Aliás, mesmo no Direito português, onde a reserva relativa da competência da AR, fixada pela al. p) do n.º 1 do art. 165 da lei-mãe constitucionaliza a arbitragem necessária, Rui Lanceiro sublinha que

> *"a instituição de regimes de arbitragem necessária, pelo menos no que tange a litígios emergentes do exercício de poderes públicos, deve ser vista como a restrição de um direito fundamental – o direito de acesso aos tribunais estaduais – devendo ser, por isso, sujeita a um teste de proporcionalidade. Esta imposição será, assim, inconstitucional se o resultado da aplicação desse teste for negativo"*[31].

1.5.2. Fiscalização da Constitucionalidade pelos Tribunais Arbitrais

Ainda a respeito das considerações constitucionais, a última questão que se pode colocar é de saber se nos tribunais arbitrais pode-se fazer a fiscalização da constitucionalidade das leis.

Sobre esta questão, Filipe Bastos, nos seus comentários ao Acórdão do TC de Portugal (Acórdão n.º 240/86), explicita que os tribunais arbitrais constituem autênticos tribunais,

[31] LANCEIRO, Rui Tavares. *Necessidade da arbitragem e arbitragem necessária – uma análise à luz da jurisprudência constitucional*. Op. Cit., p. 60.

ainda que não se subsumam à caracterização como órgãos de soberania, por isso, a sua natureza jurisdicional justifica que lhes seja reconhecida a mesma posição que os tribunais estaduais no que diz respeito à desaplicação incidental de normas legislativas por inconstitucionalidade ou para efeitos de recurso das sentenças para o TC[32].

Na doutrina nacional, Tomás Timbane defende que, ainda que se possa prejudicar a celeridade do processo arbitral, porque os árbitros também estão sujeitos à lei, não podem aplicar normas inconstitucionais. Tal como nos tribunais estaduais, o juiz arbitral quando se recusa a aplicar determinada norma por considerá-la inconstitucional, deve remeter o processo arbitral ao CC, por força do disposto na al. a) do n.º 1 do art. 246 da CRM, suspendendo o processo até que o CC se pronuncie sobre a constitucionalidade da norma[33].

Na nossa visão, no ordenamento jurídico moçambicano os tribunais arbitrais, à semelhança dos tribunais estaduais, podem exercer a fiscalização concreta da constitucionalidade das leis e esta competência está fixada nos arts. 214 e 246 da CRM. Todavia, da leitura atenta à al. b) do n.º 1 do art. 246 da CRM conjugado com o art. 71, n.º 1 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), aprovada pela Lei n.º 22/2022, de 21 de Janeiro que revoga a Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, apesar de a Constituição estar acessível aos tribunais estaduais e arbitrais para o exercício da fiscalização, o juiz arbitral só tem competência para conhecer, mas não para decidir sobre a inconstitucionalidade da norma, devendo apenas suspender a instância e remeter o processo ao CC, sem que tenha tomado alguma decisão em matéria de inconstitucionalidade e sobre o mérito da causa, e ficar a aguardar a decisão deste órgão. Deste modo, já não subsistem dúvidas de que o legislador moçambicano adopta o modelo austríaco de fiscalização da constitucionalidade (modelo de suspensão da instância e reenvio prejudicial) nos termos do n.º 1 do art. 71 da LOCC de 2022 que passamos a citar:

> *"1. O Juiz da causa que se recusar a aplicar uma norma ou princípio com fundamento na sua inconstitucionalidade ou ilegalidade deve, de imediato, suspender o processo e remetê-lo obrigatoriamente ao Conselho Constitucional para efeitos da apreciação da alegada questão de inconstitucionalidade ou ilegalidade."*

---

[32] BASTOS, Filipe Brito. *A arbitragem em direito administrativo e o direito fundamental de acesso ao direito nos tribunais portugueses*. Op. Cit., p. 89.

[33] TIMBANE, Tomás. *A Jurisdição Arbitral Perante os Tribunais Estaduais em Angola e Moçambique: Algumas Notas*. In Wokolola – Boletim do Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Vol. 3, n.º 2, p. 669 – 695, 2020, Maputo, p. 681-682.

Resulta ainda do plasmado nos n.os 2 e 3 do supracitado art. 71 da LOCC que inclusive nos casos em que seja o Ministério Público (MP) ou as partes processuais suscitarem a questão da inconstitucionalidade junto do tribunal da causa, caso o Juiz da causa se convença da suscitada inconstitucionalidade, deve proceder nos termos do n.º 1 do art. 71 da LOCC.

Ora, pressupondo que a remessa mencionada nos arts. 246 da CRM e 71, n.º 1 da LOCC é feita pelo juiz do tribunal *a quo* (que nos casos em apreço é um tribunal arbitral) antes de se pronunciar sobre o mérito da causa e implica a suspensão da instância, o Acórdão do CC, além de ser restrito à questão de inconstitucionalidade que foi suscitada pelo juiz do tribunal *a quo,* deverá ser remetido a este tribunal antes que tenha sido proferida qualquer decisão sobre o mérito da causa[34].

O efeito mais imediato dessa remessa do Acórdão do CC ao tribunal arbitral em que corre a causa, é a vinculação ao juiz do tribunal *a quo* ao dever de decidir o mérito da causa de acordo com o Acórdão do CC respectivo, isto é, a interpretação jurisprudencial no âmbito da fiscalização concreta tem efeito de caso julgado apenas no processo, tem uma eficácia *inter partes*, não *erga omnes*, pelo que o mesmo tribunal arbitral (assim como os outros árbitros, magistrados judiciais e o próprio CC) não fica vinculado ao dever de julgar outros casos futuros e similares da mesma forma.

A vinculação ao tribunal *a quo* do acórdão do CC é também aplicável em caso de se proferir uma decisão negativa de inconstitucionalidade, pelo que o tribunal arbitral resolve a questão controvertida aplicando a norma cuja impugnação foi julgada improcedente pelo CC. Significa, *mutatis mutandi*, que a norma já não pode ser desaplicada com fundamento na sua inconstitucionalidade.

Portanto, por tudo quanto exposto, é inequívoco que o tema da arbitragem no campo do Direito Constitucional pode ser abordado em várias perspectivas (por exemplo, pode-se também discutir sobre os efeitos da fiscalização concreta da constitucionalidade com relação ao prazo de caducidade da convenção de arbitragem previsto no art. 14 da LACM). Porém, o aprofundamento de tais temas não cabe neste trabalho, porquanto não é o cerne desta pesquisa, ao que foram discutidas de forma sumária algumas questões constitucionais sobre a arbitragem.

---

[34] *Vide* RIBEIRO, Lúcia da Luz (2022). *Fiscalização Concreta da Constitucionalidade no Direito Constitucional Moçambicano*. Maputo: Escolar Editora, p. 252.

1.6. Quadro Legal Nacional da Arbitragem Administrativa – Comparação com a LACM de 1999

Após a exposição da previsão constitucional da arbitragem, interessa-nos agora aflorar o quadro legal da arbitragem administrativa, aquela que toca ao Estado e às demais pessoas colectivas públicas, em comparação ao regime jurídico da arbitragem plasmado na LACM de 1999, que é uma arbitragem de direito privado.

A LACM, na sua al. b) do n.º 2 do art. 5, interpretado *a contrario sensu*, apenas admite a arbitragem de litígios referentes a direitos disponíveis e transaccionáveis, pelo que nas relações jurídico-privadas a submissão de conflitos à resolução arbitral enquadra-se no princípio da autonomia privada enquanto os direitos indisponíveis, os direitos de personalidade a título exemplificativo, não são arbitráveis de acordo com esta lei, devendo os seus titulares recorrer apenas aos tribunais comuns em caso de conflitos (arbitrabilidade objectiva). No art. 6, a mesma lei não admite a arbitragem subjectiva do Estado e de outras pessoas colectivas públicas relativamente a conflitos emergentes da actividade administrativa de gestão pública (aquelas em que a Administração Pública age investida de *jus imperii*), bem como obsta a participação em processo arbitral aos incapazes por menoridade, interdição e por inabilitação, mesmo que por intermédio dos respectivos representantes legais.

No entanto, a LACM, que podemos considerar como a lei geral, além de ser de aplicação supletiva em matéria de arbitragem em Moçambique, não obsta nas suas disposições à existência de normas especiais de arbitragem, algumas das quais podem autorizar o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público a se vincularem à arbitragem ainda que os respectivos litígios respeitem a matérias de direito público. Entre os regimes especiais, destaca-se o regime previsto no Capítulo X (arts. 202 e ss.) da LPAC, o qual aplica-se apenas à arbitragem de litígios emergentes de relações administrativas de direito público, enquanto as relações administrativas de direito privado são arbitráveis através da LACM.

A primeira semelhança que se pode apontar entre os dois regimes em análise tem que ver com as duas formas pelas quais as partes podem celebrar uma convenção de arbitragem, pois o n.º 1 do art. 203 da LPAC estabelece que numa relação jurídico-administrativa as partes podem se obrigar a submeter um diferendo à resolução arbitral através de uma cláusula compromissória (quando a convenção de arbitragem tem por objecto um litígio que eventualmente possa emergir de uma relação jurídico-administrativa) ou por meio de um compromisso arbitral (quando a convenção de

arbitragem tem por objecto um litígio actual). Igual disposição está plasmada no n.º 2 do art. 4 da LACM e a partir destes regimes pode-se assacar que as cláusulas compromissórias são comuns nos contratos escritos porque no documento do próprio contrato, as partes têm uma ampla possibilidade de apor por escrito uma convenção de arbitragem que faz parte integrante do contrato, enquanto nos contratos verbais e nas relações jurídicas extracontratuais há uma tendência de se tornar evidente a necessidade de escolher o foro competente no momento em que surge o litígio e quando se esgotam as tentativas de solução amigável, situações estas em que as partes devem reduzir a escrito o seu compromisso arbitral, independentemente de o contrato do qual emergiu o conflito não tiver a sua validade afectada pela inobservância da forma escrita, ao abrigo do princípio da consensualidade.

Em ambos os regimes, a convenção de arbitragem deve ser celebrada sob forma escrita, por força do n.º 2 do art. 203 da LPAC conjugado com o n.º 1 do art. 10 da LACM. A forma escrita a que se refere esta disposição não é exclusivamente um documento particular assinado pelas partes, também pode ser cartas trocadas, telex, telegramas ou outros meios de telecomunicações de que fique prova escrita, ainda que façam uma mera remissão a um outro documento que contenha a convenção de arbitragem.

Sufragando o pensamento de Manuel Barrocas, podemos perceber com base neste regime que a convenção de arbitragem é um negócio jurídico autónomo, pois as partes podem livremente celebrar ou não a convenção de arbitragem, dentro dos limites legais podem modificar o seu conteúdo e a sua (in)validade não afecta a (in)validade das relações jurídicas contratuais ou extracontratuais às quais respeita, vice-versa. Este entendimento foi adoptado pelo legislador no n.º 2 do art. 220 da LPAC que dispõe o seguinte:

> *"A nulidade do contrato em que se insira uma convenção de arbitragem não acarreta a nulidade desta, salvo quando se mostre que ele não teria sido concluído sem a referida convenção."*

Este princípio da autonomia da convenção de arbitragem significa que a mesma pode ter plena aplicação nas situações em que o contrato respectivo ainda não tenha iniciado a produção de efeitos, designadamente por estar sujeito à termo ou condição suspensiva e quando o contrato já tenha cessado os seus efeitos por resolução ou por caducidade.

Portanto, aplica-se à convenção de arbitragem o regime geral dos negócios jurídicos, sem prejuízo das especificidades ditadas pela sua natureza ou pela existência de uma

regulação legal especial[35]. Com efeito, à semelhança do que sucede com a generalidade dos negócios jurídicos, a inobservância da forma escrita da convenção de arbitragem administrativa é sancionada pelo n.º 6 do art. 203 da LPAC com a nulidade.

A LPAC estabelece um regime de arbitragem voluntária e não necessária, bem assim da letra desta lei não resulta nenhuma diferenciação entre as modalidades de arbitragem *ad hoc* e de arbitragem institucionalizada, o que significa que nada impede que o Estado e as outras pessoas colectivas públicas optem por submeter os seus litígios à resolução de tribunais arbitrais eventuais (arbitragem *ad hoc*) ou permanentes (arbitragem institucionalizada). Porém, conforme foi mencionado acima, a arbitragem institucionalizada geralmente funciona em centros de arbitragem, mas a LPAC é omissa quanto à criação de centros de arbitragem administrativa, levantando-se assim a questão de saber se este modo de resolução de litígios deve ser institucionalizado, tal como foi institucionalizada a arbitragem de Direito privado através da criação do Centro de Arbitragem, Conciliação e Mediação (CACM) que está domiciliado na Cidade de Maputo.

Na nossa opinião, pressupondo que na sociedade moçambicana a utilização da arbitragem, sobretudo nas relações jurídicas de direito público é mais recente que o recurso ao contencioso administrativo estadual, quiçá pouco conhecido pelos cidadãos e pelas próprias entidades públicas, e dadas as especificidades e a autonomia assente do Direito Administrativo cujas normas já não são consideradas como mera derrogação do direito privado comum como ocorria nos seus primórdios, a criação de centros de arbitragem de Direito Administrativo é deveras indispensável desde o nível central até aos níveis locais (pelo menos de províncias) por forma a garantir uma maior aproximação deste mecanismo de composição de conflitos administrativos às comunidades por ter entre outras as vantagens atinentes à celeridade que os tribunais administrativos estaduais muitas vezes não têm, ter como árbitros profissionais especializados na matéria de Direito Administrativo e designados pelo centro de arbitragem em prol da igualdade e imparcialidade e ser uma arbitragem regulamentada.

Não se pode olvidar, entretanto, e como foi assinalado anteriormente que a arbitragem institucionalizada também apresenta uma série de desvantagens, quais sejam, o encarecimento devido à necessidade de se cobrir as despesas administrativas de funcionamento do centro de arbitragem (sem descurar dos honorários dos árbitros e

[35] BARROCAS, Manuel Pereira. (2010). Op. Cit., p. 143-144.

advogados da causa) e uma menor personalização e menor flexibilidade do procedimento arbitral quando equiparado ao procedimento arbitral *ad hoc*[36].

Para impulsionar a institucionalização da arbitragem administrativa, o legislador pátrio tem de criar um diploma que rege o procedimento de constituição de centros de arbitragem voluntária neste ramo do direito público, incluindo os requisitos para que se seja árbitro nesses centros.

O regime da arbitragem administrativa previsto na LPAC é composto simultaneamente por normas substantivas e adjectivas. A análise das normas processuais está reservada para o capítulo referente ao processo arbitral administrativo.

[36] PEDRO, Ricardo. (2019). *Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público)*. Op. Cit., p. 82.

CAPÍTULO II: JURISDIÇÃO ARBITRAL ADMINISTRATIVA

No capítulo anterior aprendemos que a arbitragem é um verdadeiro mecanismo jurisdicional de composição de conflitos, pese embora os tribunais arbitrais não sejam órgãos de soberania, não estejam integrados na organização judicial do Estado e tenham natureza privada. Aprendemos também que a arbitragem quando surgiu no séc. XX centrava a sua actividade na resolução de conflitos de natureza comercial, onde como critério comum para delimitar o âmbito de intervenção da arbitragem era utilizado o conceito de "direitos disponíveis", por oposição a "direitos indisponíveis", cujos litígios não cabiam no campo arbitral, havendo, por conseguinte, litígios que obrigatoriamente deveriam ser submetidos à resolução de tribunais estaduais e na ordem jurídica moçambicana este é o critério que norteou o legislador na criação da LACM de 1999 que estabelece um regime de arbitragem de direito privado.

Porém, hodiernamente, têm-se assistido ao alargamento progressivo da utilização da arbitragem para a resolução de litígios dentro das matérias de Direito público, por exemplo no Direito Fiscal e no Direito Administrativo, mesmo cientes de que as normas de Direito público constituem direitos indisponíveis porque visam a prossecução do interesse público que é um interesse superior aos interesses dos particulares.

É neste prisma que se nos afigura pertinente dedicar o presente capítulo para abordar as premissas que suportam a utilização da arbitragem nas várias matérias do Direito Administrativo, em detrimento do recurso ao contencioso administrativo estadual.

2.1. Delimitação Material da Jurisdição Arbitral

Conforme a problematização formulada na introdução deste trabalho, a arbitragem objectiva no Direito Administrativo moçambicano gera ambiguidades porque a LPAC de 2014 exclui do objecto da jurisdição arbitral os actos administrativos de conteúdo predominantemente económico que, no entanto, estão inclusos no âmbito da jurisdição arbitral definido pelo n.º 6 do art. 3 da LOJA de 2013, republicada em 2015 com a mesma redacção. Esta legislação ordinária também não prevê regras atinentes à arbitragem administrativa internacional, ignorando, assim, a sujeição à arbitragem dos diversos tratados e acordos internacionais, bilaterais e multilaterais, assumidos pelo Estado moçambicano, o que se agrava pelo facto de o n.º 2 do art.112 do Regulamento de Contratação de Empreitada de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços ao Estado impor que a resolução arbitral de conflitos resultantes da interpretação

e execução de contratos administrativos regidos por este regulamento tenha de realizar-se no território moçambicano e em língua portuguesa, vislumbrando-se o risco jurídico de se considerarem ilegais as sentenças arbitrais administrativas proferidas fora do território nacional e ou em língua estrangeira.

Face a esta delimitação ambígua das matérias administrativas susceptíveis de serem submetidas à resolução arbitral e à falta de conceitos legais nestes diplomas, faz-se mister a análise destas questões da arbitrabilidade da responsabilidade civil extracontratual da Administração Púbica, dos actos administrativos e dos contratos administrativos, com vista a dar um contributo substancial no esclarecimento destas dúvidas.

2.1.1. Arbitrabilidade da Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública

Almeida Costa ensina que a responsabilidade civil é uma fonte do dever de indemnizar que ocorre quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outrem. Trata-se, portanto, de uma obrigação que nasce directamente da lei e não da vontade das partes, ainda que o responsável tenha querido causar o prejuízo. A responsabilidade civil distingue-se em contratual e extracontratual, a primeira resulta da violação de um direito de crédito ou obrigação em sentido técnico, nomeadamente obrigação contratual, e a segunda deriva da violação de deveres jurídicos gerais, isto é, de deveres de conduta impostos a todas as pessoas e que correspondem aos direitos absolutos, ou até da prática de certos actos que, embora lícitos, produzem dano a outrem[37].

A responsabilidade civil é uma figura jurídica que surgiu no Direito Civil, mas nos dias de hoje desenvolve-se também no Direito Administrativo como uma conquista do Estado Social de Direito cujas leis afirmam uma competência jurisdicional dos tribunais administrativos para arbitrar a responsabilidade da administração e dos seus órgãos, funcionários e agentes em caso de actos ilícitos e culposos funcionais[38]. Contudo, em Moçambique por se reconhecer que a arbitragem é um verdadeiro meio jurisdicional, a LPAC, nos termos do art. 202, al. b) da LPAC, conjugado com o n.º 6 do art. 3 da LOJA, também atribui aos tribunais arbitrais administrativos a competência de julgar conflitos que tenham por objecto a responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública

[37] COSTA, Mário Júlio de Almeida (2016). *Direito das Obrigações*. 12ª Edição Revista e Actualizada, Coimbra: Almedina, p. 517-540.
[38] DE SOUSA, Marcelo Rebelo e DE MATOS, André Salgado (2009). *Direito Administrativo Geral: Actividade Administrativa*. Tomo III, 2ª Edição, Alfragide: Dom Quixote, p. 479.

os dos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública.

Esta norma ao restringir a arbitragem administrativa à responsabilidade civil decorrente de actos de gestão pública, reconhece *prima facie* que há uma distinção tradicional entre responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública e por actos de gestão privada, distinção esta que acarreta consequências substantivas e processuais, dado que a responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública é regida pelo Direito Administrativo e o seu julgamento é da competência da jurisdição administrativa ao passo que a responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão privada é regulada pelo Direito privado e o seu julgamento compete à jurisdição comum.

Esta interpretação extrai-se da al. e) do n.º 1 do art. 5 da LOJA, o qual fixa expressamente que o controlo jurisdicional das questões de Direito privado, ainda que qualquer das partes seja pessoa de Direito público, encontra-se excluído da jurisdição administrativa. Mas será que a restrição da arbitrabilidade administrativa a questões de responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública, pela al. b) do art. 202 da LPAC e pelo n.º 6 do art. 3 da LOJA, significa que quando a responsabilidade civil extracontratual tem por objecto actos de gestão privada a sua apreciação e decisão não compete aos tribunais arbitrais administrativos?

A nossa resposta a esta questão é afirmativa, ou seja, asseveramos que os tribunais arbitrais administrativos asseguram o contencioso administrativo em paralelo com o TA e com os tribunais administrativos provinciais e da Cidade de Maputo, *maxime*, não é legalmente admissível que os seus poderes jurisdicionais se prolonguem além dos limites da jurisdição administrativa estadual. Todavia, esta restrição legal não se deve conceber como sinónimo de proibição da arbitrabilidade das questões de responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão privada, significa apenas que estas matérias são passíveis de submissão à arbitragem, porém, à arbitragem de direito privado que não será regida pelas disposições da LPAC, mas sim pelo regime geral da LACM de 1999, pois, ao abrigo do n.º 1 do art. 6 desta lei, a Administração Pública pode outorgar convenções arbitrais para a composição de conflitos resultantes de relações jurídicas de direito privado, sejam elas relações contratuais ou extracontratuais.

No caso das relações extracontratuais, por maioria de razão, as convenções de arbitragem poderão ser outorgadas sob forma de compromisso arbitral com base na autonomia de vontade, isto é, em relação a litígios actuais porque na LPAC e na LACM não existe nenhuma cláusula geral de arbitragem de litígios emergentes de relações

extracontratuais, até porque se tal cláusula existisse na lei, quanto à sua natureza a referida arbitragem deixaria de ser voluntária, tornando-se uma arbitragem necessária que estaria subtraída da autonomia de vontade da administração e dos particulares.

2.1.2. Arbitrabilidade dos Actos Administrativos

O n.º 6 do art. 3 da LOJA de 2013 prevê que os tribunais arbitrais também podem ser constituídos em relação aos actos administrativos de conteúdo predominantemente económico. Diferentemente, estes actos administrativos não estão contemplados no objecto da jurisdição arbitral que mais tarde, em 2014, veio a ser delimitado pelo art. 202 da LPAC. A partir desta disparidade existente entre a LOJA e a LPAC deriva a questão de saber se o contencioso dos actos administrativos de conteúdo predominantemente económico é exclusivo da jurisdição administrativa estadual ou se pode ser submetido à arbitragem.

No que toca a esta questão, a posição de Cecília Correia é a de que a LPAC de 2014 veio ilegalizar as convenções de arbitragem que tenham sido celebradas pelo Estado e demais pessoas coletivas públicas após a sua entrada em vigor para a resolução de litígios respeitantes à prática ou omissão de actos administrativos, incluindo os actos de conteúdo predominantemente económico, por falta de norma legal habilitante exigida pelo art. 6 da LACM. Mais tarde, através da Lei n.º 7/2015, de 6 de Outubro, o legislador republicou sem alterações a redacção do n.º 6 do art. 3 da LOJA de 2013 que mantém a expressa admissibilidade da constituição de tribunais arbitrais no âmbito do contencioso de actos de conteúdo predominantemente económicos[39]. Por isso, segundo o pensamento desta autora, a partir da republicação da LOJA em 2015, passa a ser indiscutível a admissibilidade da constituição de tribunais arbitrais que tenham por objecto esta matéria, visto que a Lei n.º 7/2015, de 6 de Outubro é posterior à LPAC de 2014 e tem igual força normativa na hierarquia das fontes do Direito Administrativo.

Quanto a nós, a republicação em 2015 do n.º 6 do art. 3 da LOJA, com a mesma redacção de 2013, espelha uma clara intenção do legislador moçambicano de admitir a arbitrabilidade de actos administrativos de conteúdo predominantemente económico, não obstante a omissão feita pela LPAC no seu art. 202. Esta admissibilidade da arbitragem de actos administrativos, face à controvertida delimitação feita pelo legislador nas duas

[39] CORREIA, Cecília Anacoreta. *Arbitragem Administrativa em Moçambique*. In COSTA, Ricardo (2018). *Arbitragem: Da Experiência Portuguesa ao Futuro*. Coleção do Instituto do Conhecimento AB, N.º 1, p. 51-69, Coimbra: Almedina, p. 59

leis em referência, também pode ser fundamentada com base em dois princípios basilares da interpretação das normas do Direito público que surgiram no Direito Constitucional e são extensivas ao Direito Administrativo, referimo-nos, especificamente, aos princípios da unidade e da máxima efectividade.

Por um lado, com base no princípio da unidade[40], devemos fazer uma interpretação sistemática do n.º 6 do art. 3 da LOJA e do art. 202 da LPAC, como forma de evitar contradições do sentido semântico e normativo entre estas duas normas que ocupam a mesma posição hierárquica, em busca da solução mais adequada, evitando-se interpretações unilaterais ou unidimensionais, que impliquem o sacrifício de uma garantia fundamental, que é a garantia de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva cujo âmbito inclui a arbitragem por ser uma verdadeira actividade jurisdicional à semelhança do contencioso administrativo estadual, tal como foi elucidado aquando das considerações constitucionais sobre a arbitragem.

Por outro, através do princípio da máxima efectividade[41], também designado por princípio da eficiência ou da interpretação efectiva, entendemos que em face destas dúvidas sobre a arbitrabilidade de actos administrativos de conteúdo predominantemente económico, deve prevalecer a norma do n.º 6 do art. 3 da LOJA por ser aquela que confere uma ampla tutela aos direitos de constituir tribunais arbitrais administrativos, em prejuízo da interpretação restritiva que radica do art. 202 da LPAC, por forma a garantir-se a melhor realização da finalidade que o legislador teve em vista ao criar este jovem instituto jurídico que é a arbitragem administrativa (elemento teleológico da interpretação), obviamente, sem escamotear os princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade administrativa que devem conformar a actuação de todas as pessoas colectivas públicas (*ex vi* arts. 4, 5 e 36 da LPA conjugados com o art. 248, n.º 1 da CRM).

O segundo obstáculo que condiciona decisivamente os moldes em que se pode admitir o recurso à arbitragem nesta matéria é referente ao que se deve conceber como sendo *"actos administrativos de conteúdo predominantemente económico"*, pois a lei não contém nenhuma definição.

Cecília Correia opina que actos administrativos de conteúdo predominantemente económico são os actos administrativos relativos à formação ou à execução de contratos

[40] Sobre o princípio da unidade BONAVIDES, Paulo (2004). *Curso de Direito Constitucional*. 15ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, p. 132

[41] Sobre o princípio da máxima efectividade CANOTILHO, José Joaquim Gomes (1993). *Direito Constitucional*. 6ª Edição Revista, Coimbra: Almedina, p. 227.

públicos[42] e na óptica de Cabral de Moncada são também os actos administrativos destacáveis do procedimento pré-contratual[43].

Na nossa óptica, os actos administrativos de conteúdo predominantemente económicos que são arbitráveis nos termos do n.º 6 do art. 6 da LOJA são, de facto os actos relativos a contratos administrativos, praticados na fase da formação e da execução do contrato e são os actos administrativos relativos a direitos e obrigações passíveis de avaliação pecuniária (patrimonialidade), ainda que não tenham sido praticados no âmbito de uma relação contratual administrativa, podendo, a título exemplificativo, ser os actos administrativos referentes às indemnizações. Deste modo, não são arbitráveis, nomeadamente, os actos administrativos punitivos aos funcionários e agentes da Administração Pública por violação de deveres funcionais e os actos que têm por objecto direitos e obrigações pessoais.

Neste sentido, os tribunais arbitrais são competentes para apreciar a validade dos actos administrativos de conteúdo predominantemente económico, a título principal e não meramente incidental, em benefício da economia e celeridade processuais, além de evitar a contradição de julgados, pois, se a apreciação da validade dos actos administrativos tivesse que ser remetida somente aos tribunais administrativos estaduais, esta solução implicaria a suspensão da instância arbitral até decisão definitiva do tribunal administrativo, esvaziando assim o escopo da arbitragem e suscitando novamente o problema da caducidade da convenção arbitral. Porém, a questão que tem sido deveras controvertida no seio da doutrina é se os tribunais arbitrais só devem apreciar a legalidade dos actos administrativos ou se também podem se pronunciar sobre o mérito ou conveniência da actuação administrativa.

Cabral de Moncada[44] defende a tese da arbitragem de mérito, de que é precisamente no domínio da discricionariedade administrativa que mais justificação encontra a arbitragem.

Contrariamente, Mário Aroso de Almeida *apud* Cabral de Moncada defende que podem ser sujeitos à arbitragem questões de estrita legalidade, visando a fiscalização da legalidade da actuação administrativa, através da aplicação de regras e princípios jurídicos[45].

---

[42] CORREIA, Cecília Anacoreta. *Arbitragem Administrativa em Moçambique*. Op. Cit., p. 60.
[43] MONCADA, Luís Cabral de. *A Arbitragem no Direito Administrativo; Uma Justiça Alternativa*. Op. Cit., p. 4.
[44] *Idem*, p. 5.
[45] *Ibidem*.

Ora, a tese da arbitragem de mérito defendida por Cabral de Moncada é discutível, segundo Vasco Moura Ramos, porque, para este doutrinário, os tribunais arbitrais têm uma natureza jurisdicional, do mesmo modo que a têm os tribunais administrativos estaduais, aos quais somente compete exercer a tutela de legalidade sobre a Administração Pública, excluindo-se das suas competências a tutela de mérito. Assim, o dever de contenção que se impõe ao exercício da função jurisdicional no que respeita ao controlo da actividade administrativa tem de ser necessariamente idêntico quer estejamos perante tribunais administrativos quer perante tribunais arbitrais. Por isso, a arbitragem administrativa, enquanto actividade jurisdicional, apenas pode ter por objecto a legalidade da actividade administrativa e nunca o seu mérito, bondade ou oportunidade da sua actuação[46].

A inadmissibilidade da arbitragem de mérito não significa, todavia, que os tribunais arbitrais não possam exercer o controlo da utilização do poder discricionário pela Administração Pública, dado que o poder discricionário pode ser limitado juridicamente através do estabelecimento de limites legais ou através da auto-vinculação. Significa que os limites constitucionais da actividade administrativa condicionam qualquer decisão administrativa discricionária[47]. Aliás, face à vinculação da Administração Pública ao Direito, no Estado Democrático e Social, o poder discricionário é um poder condicionado, o que Vieira de Andrade designa por *princípio da discricionariedade condicionada*, segundo o qual,

> *"a existência de poderes discricionários depende da concessão legislativa, e o seu exercício, tal como toda a actividade da Administração, está subordinado ao Direito – seja aos preceitos constitucionais relativos aos direitos, liberdades e garantias, com os quais tem de se conformar, seja a princípios jurídicos fundamentais (igualdade, imparcialidade, proporcionalidade, justiça, boa fé, racionalidade), que regulam o modo da sua actuação"*[48].

Ademais, atendendo a que o próprio poder discricionário é um poder condicionado, os tribunais arbitrais, bem como os tribunais administrativos, no seu julgamento de

---

[46] RAMOS, Vasco Moura. *Algumas considerações sobre a arbitragem de litígios respeitantes à validade de actos administrativos (à luz do regime resultante do CPTA)*. In GOMES, Carla Amado *et. al.* (2018). *Arbitragem e Direito Público*. Lisboa, AAFD Editora, p. 251.

[47] *Vide* AMARAL, Diogo Freitas do (2008). *Curso de Direito Administrativo*. Vol. II, 2ª Edição, Coimbra: Almedina, p. 94-95.

[48] ANDRADE, José Carlos Vieira de. (2017). *Lições de Direito Administrativo*. 5ª Edição, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, p. 51.

recursos contenciosos de anulação de actos administrativos dispõem também de competência para verificarem se a Administração Pública, na prática do acto recorrido, cumpriu ou não com alguns princípios materiais inerentes ao mérito da actividade administrativa, tais como os princípios da proporcionalidade, justiça e da imparcialidade e, ainda, o erro manifesto ou a total falta de razoabilidade no exercício de poderes discricionários, ao abrigo da al. d) do art. 34 da LPAC em que se enunciam os fundamentos do recurso contencioso de actos administrativos.

Neste debate sobre a susceptibilidade do controlo jurisdicional do mérito da Administração Pública, Vitalino Canas também ensina que pese embora nas últimas décadas tenha-se assistido a uma significativa renovação da teoria e da dogmática do Direito Administrativo, a doutrina e a jurisprudência não oferecem até ao momento um quadro explicativo consistente sobre a dicotomia entre a legalidade e o mérito como fronteira entre controlabilidade e ausência do controlo jurisdicional do exercício do segmento de discricionariedade do acto administrativo. Todavia, advoga este jurisconsulto a tese da admissibilidade do controlo jurisdicional do mérito administrativo através da aplicação pelo tribunal de princípios materiais tais como o da proporcionalidade, enfatizando que

> *"O juízo do tribunal sobre a adequação da medida adotada pela Administração Pública no uso de discricionariedade visa verificar se ela é minimamente adequada a promover o interesse público apontado na lei. Para isso tem de efetuar operações de diagnóstico e de prognose similares às que a Administração Pública executa. E se concluir, ao invés do que a Administração Pública concluiu, que a medida não é adequada, tem o poder de julgar a sua invalidade por violação do princípio da proporcionalidade."*[49]

Porém, neste pensamento, ressalva Vitalino Canas que o juízo de adequação do tribunal tem um âmbito mais limitado do que aquele que cabe à Administração Pública, pois, desta exige-se, por decorrência do princípio da boa administração, que procure adoptar uma das mais adequadas medidas entre as adequadas, não sendo suficiente a adopção de uma medida que se fique pelos "mínimos". Já o tribunal administrativo não pode ir mais longe do que averiguar se a solução escolhida e vertida no acto administrativo é minimamente adequada. A margem de livre decisão da Administração

[49] CANAS, Vitalino (2021). *Discricionariedade, Vinculação, Proporcionalidade*, Lisboa: AAFDL, p. 29.

Pública inerente à discricionariedade não sucumbe às mãos do tribunal, porque *entre várias alternativas adequadas* é a ela que cabe escolher, não podendo o tribunal invalidar uma medida adequada por haver outra também adequada que repute preferível ou mais adequada[50].

Do que acabou de se expor, resulta que no nosso ordenamento jurídico é admissível somente a apreciação da validade dos actos administrativos de conteúdo predominantemente económico através da arbitragem, habilitando-se, assim, aos tribunais arbitrais o exercício do controlo jurisdicional da actividade administrativa, quanto à sua legalidade, sem embargo do controlo da utilização dos poderes discricionários pela Administração, por forma a salvaguardar-se o respeito pelos direitos e garantias fundamentais dos administrados contra eventuais excessos ou abusos no exercício do poder discricionário pela Administração Pública.

Dito isto, particular análise merece, a seguir, a arbitragem em matéria de contratos administrativos na ordem jurídica moçambicana.

2.1.3. Arbitrabilidade dos Contratos Administrativos

Na ordem jurídica moçambicana, a lei confere à Administração Pública a possibilidade de utilização do contrato administrativo para a prossecução das suas atribuições, assim, o contrato administrativo é uma das formas de exercício da função administrativa que pode ser usada sempre que a natureza da relação jurídica ou a lei não imponha outra forma de exteriorização da vontade do ente público.

O contrato administrativo é definido pelo n.º 1 do art. 176 da LPA como sendo o *"acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa."* No n.º 2 deste preceito, a lei faz uma menção exemplificativa dos contratos administrativos em que se englobam os contratos de empreitada de obras públicas, concessão de obras públicas, concessão de serviços públicos, concessão de uso privativo do domínio público, concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar, fornecimento contínuo e prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública.

Portanto, a LPA na definição do contrato administrativo não segue o princípio da tipicidade, admitindo, deste modo, que seja qualificado como contrato administrativo qualquer acordo de vontade em que um dos contraentes seja um ente público agindo no exercício da actividade administrativa de gestão pública, aquela que é regulada por

[50] CANAS, Vitalino (2021). Op. Cit., pp. 29-30.

normas de Direito Administrativo. Contrariamente, o Regulamento de Contratação de Empreitada de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços ao Estado de 2016 (doravante Regulamento de Contratação Pública), além de nos trazer na al. v) do seu glossário uma definição de contrato como sendo o "*Documento assinado entre a Entidade Contratante e a Contratada, que regula o acordo de vontade, direitos e obrigações para execução de empreitada de obras públicas, fornecimento de bens ou prestação de serviços, composto por Documento de Concurso, Anúncio de Concurso e/ou convite para manifestação de interesse, comunicação de Adjudicação e a proposta do concorrente vencedor"*, faz, no seu art. 1, n.º 1, uma enumeração taxativa dos contratos administrativos que formam o objecto deste Regulamento, quais sejam, os contratos de empreitada de obras públicas, fornecimento de bens e prestação de serviços, locação, consultoria e concessões. Destarte, alguns dos contratos administrativos que são regulados pela LPA, tais como o contrato de concessão de uso privativo do domínio público e de prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública, não estão sujeitos ao regime jurídico do Regulamento de Contratação Pública. Igualmente, estão fora do objecto deste Regulamento os contratos administrativos referentes aos sectores mineiro e de hidrocarbonetos, visto que estes contratos são regidos por leis especiais.

Em relação à arbitrabilidade dos contratos administrativos, que é o cerne do nosso estudo, o art. 185 da LPA, o n.º 6 do art. 3 da LOJA, a al. a) do art. 202 da LPAC e o n.º 2 do art. 112 do Regulamento de Contratação Pública, todos admitem que podem ser constituídos tribunais arbitrais para o julgamento de conflitos emergentes da interpretação e execução de contratos administrativos, pelo que a arbitrabilidade dos contratos administrativos nos dias de hoje não deixa margem para dúvidas, sobretudo porque tradicionalmente os contratos é que estiveram na gênese da utilização da arbitragem nas relações jurídicas administrativas e só mais tarde é que se alastrou para o domínio dos actos administrativos.

Contudo, porque actualmente a utilização da arbitragem já não é sustentada pela disponibilidade dos direitos para a Administração, dado o carácter predominantemente indisponível do interesse público, entende-se que o fundamento principal da arbitrabilidade dos contratos administrativos é a natureza jurisdicional da arbitragem, equiparada à dos tribunais administrativos estaduais, considerando que ao resolverem um litígio os árbitros não agem como mandatários das partes, não se submetem à vontade dos contraentes, não exercem poderes dispositivos sobre o objecto do litígio, antes exercem poderes jurisdicionais sobre a relação material controvertida, realizam uma intervenção

do segundo grau no âmbito da qual extraem os efeitos devidos dos critérios decisórios aplicáveis à situação de facto em litígio, vinculados ao princípio da legalidade[51].

Aliás, em boa verdade, no Direito Administrativo pátrio não encontramos um critério geral de arbitrabilidade das questões emergentes de relações jurídicas administrativas, pois o legislador somente delimitou o âmbito da arbitragem administrativa através da enumeração taxativa das matérias susceptíveis de ser submetidas ao julgamento por tribunais arbitrais e, diferentemente do que sucede no Direito privado, o carácter disponível do direito não é o critério em que se baseou o legislador para delimitar o âmbito da arbitragem administrativa, senão a arbitragem administrativa teria o seu escopo esvaziado por força do princípio da legalidade da competência administrativa que tem como um dos seus corolários a indisponibilidade da competência. Neste contexto, não é a generalidade dos actos da Administração que a sua validade pode ser fiscalizada pelos tribunais arbitrais (por exemplo, o controlo da legalidade dos regulamentos administrativos, as relações de emprego público e a fiscalização das contas públicas estão subtraídas das competências da jurisdição arbitral).

Ora, mais do que isto, o maior problema que enfrenta a arbitragem de contratos administrativos é que a LOJA e a LPAC, que são as leis especiais que regem a arbitragem administrativa e derrogam o regime geral da arbitragem plasmado na LACM, nada fixam acerca das regras atinentes à arbitragem administrativa internacional, mesmo ciente o legislador de que hodiernamente, os contratos administrativos podem ser outorgados pelo Estado moçambicano com investidores privados domiciliados em outros Estados, ignorando, assim, a sujeição à arbitragem dos diversos tratados e acordos internacionais, bilaterais e multilaterais, assumidos pelo Estado moçambicano, o que se agrava pelo facto de o n.º 2 do art. 112 do Regulamento de Contratação Pública impor que a resolução arbitral de conflitos resultantes da interpretação e execução de contratos administrativos regidos por este regulamento tenha de realizar-se no território moçambicano e em língua portuguesa, vislumbrando-se o risco jurídico de se considerarem ilegais as sentenças arbitrais administrativas proferidas fora do território nacional e ou em língua estrangeira.

Sobre esta questão, Cecília Correia explica que na norma do n.º 2 do art. 112 do Regulamento de Contratação Pública o legislador ignora que o Estado moçambicano, além de ter celebrado mais de duas dezenas de acordos bilaterais, é signatário desde 1995

[51] MOREIRA, Raul Relvas. *O âmbito da arbitragem administrativa no domínio dos contratos*. In GOMES, Carla Amado *et. al.* (2018). *Arbitragem e Direito Público.* Lisboa: AAFD Editora, p. 225-226.

da Convenção de Washington de 1965 – Convenção para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados, que instituiu o Centro Internacional para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos (ICSID), que Moçambique ratificou através da Resolução n.º 10/92, de 25 de Setembro, bem como da Convenção de Nova Iorque de 1958 – Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, a que Moçambique aderiu em 6 de Junho de 1998. Além desta incoerência entre o n.º 2 do art. 112 do Regulamento de Contratação Pública e estas convenções internacionais a que Moçambique voluntariamente de vinculou (as quais admitem que as partes têm o direito de escolher livremente o idioma do contrato e o lugar de funcionamento do tribunal arbitral, sem prejuízo do posterior reconhecimento da respectiva sentença arbitral no território do Estado contraente), esta imposição da arbitragem em língua portuguesa e no território nacional está em total desarmonia com as opções legais assumidas pelo mesmo legislador moçambicano em outras leis internas tais como a Lei das Parcerias Público-Privadas, Projectos de Grande Dimensão e Concessões Empresariais[52] e a Lei do Investimento[53] que admitem que as partes possa privilegiar a arbitragem como forma de resolução de conflitos contratuais para permitir maior celeridade na resolução de litígios e a salvaguarda da dinâmica da vida económica empresarial, especialmente para a satisfação das necessidades colectivas[54].

O âmbito da aplicação material da arbitragem nos contratos administrativos é duvidoso ainda porque na perspectiva da arbitragem objectiva a doutrina discute se todas as matérias ou cláusulas de um contrato administrativos podem ser submetidos à arbitragem ou se existe nestes contratos um núcleo de matérias que não sejam arbitráveis, por terem sido constitucional ou legalmente reservadas ao conhecimento dos tribunais estaduais.

No pensamento de Selma Leme *apud* Paulo Comoane, considerando que nos contratos administrativos avultam, fundamentalmente, dois tipos de cláusulas, nomeadamente as cláusulas regulamentares e as cláusulas financeiras, as primeiras regulando matérias relativas ao poder administrativo, quando as segundas ocupam-se das questões financeiras e patrimoniais, a arbitrabilidade dos contratos administrativos limita-

[52] Aprovada pela Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto.
[53] Aprovada pela Lei n.º 3/93, de 24 de Junho.
[54] CORREIA, Cecília Anacoreta. *Arbitragem Administrativa em Moçambique*. Op. Cit., p. 66.

se, apenas, às matérias disponíveis, nomeadamente as que têm a ver com aspectos contratuais avaliáveis em dinheiro[55].

Corroborando com esta doutrina que advoga a exclusão do âmbito da aplicação material da arbitragem das matérias que tem a ver com a posição jurídica e soberana do Estado, na sua análise ao regime de arbitragem aplicável aos contratos administrativos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás, Paulo Comoane realça que

> *"De acordo com a alínea f) e h) do nº 2 do artigo 98 da Constituição da República de Moçambique, o potencial energético e os jazigos de minerais constituem bens de domínio público, constituindo bens indisponíveis. Nessa medida, é justo concluir que as matérias relativas aos recursos, enquanto bens jurídicos, estão fora da arbitrabilidade dos contratos de concessão de petróleo e gás".* [56]

Perante este crivo, sufragamos a ideia de que nos contratos administrativos há matérias que não podem ser objecto do foro arbitral, as matérias inerentes à ordem pública que é justificada pela soberania do Estado. Logo, devem ser declarados inválidos os pactos privativos de jurisdição referentes a estas matérias, a favor de uma reserva exclusiva da jurisdição administrativa estatual para dirimir controvérsias nesta esfera.

Acrescente-se que não são arbitráveis, na nossa apreciação, as matérias relativas às receitas e despesas públicas geradas pelos contratos administrativos, no sentido de apurar-se se os mesmos estão em conformidade com a lei e se os respectivos encargos têm cabimentação orçamental, pois estas são matérias da competência exclusiva da jurisdição administrativa estadual que se inserem na fiscalização prévia, através de vistos, dos contratos administrativos, incluindo a fiscalização sucessiva ou concomitante dos recursos financeiros da Administração Pública e o julgamento das respectivas contas, conforme estatuído no n.º 2 do art. 1, alíneas b) e c) do art. 14 da Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro (altera e republica a Lei n.º 14/2014, de 14 de Agosto, que aprova a Lei da Organização, Funcionamento e Processo da Secção de Contas Públicas do Tribunal Administrativo) conjugados com o art. 1, n.º 3 do art. 3 e a al. a) do art. 33, todos da LOJA.

---

[55] COMOANE, Paulo Daniel. *Arbitragem Internacional dos Contratos Administrativos de Concessão de Exploração e Produção de Petróleo e Gás (EPCC). In* DAN, Wei e JONA, Orquídea Massarongo. (2014). *Questões Jurídicas Contemporâneas Relativas ao Comércio e Investimento China-África*, Coimbra: Almedina, pp. 70-71.

[56] *Ibidem,* p. 71.

Por último, em atenção aos entraves impostos pelo Regulamento de Contratação Pública e face à inexistência de um regime especial da arbitragem administrativa internacional na LOJA e na LPAC, até que uma revisão legislativa ocorra para suprir-se estas lacunas e obstáculos, entendemos que em matéria de contratos administrativos deve adoptar-se as regras da arbitragem internacional estatuídas nos arts. 52 e seguintes da LACM[57], na qualidade de regime supletivo, para melhor salvaguardar o interesse das partes e o interesse público em relação à arbitragem internacional dos contratos administrativos integrados no âmbito de aplicação do Regulamento de Contratação Pública. Esta solução poderá evitar com que uma das partes, mormente a parte vencida no processo arbitral internacional, invoque como um fundamento para interposição de recurso contencioso de anulação da sentença arbitral no Tribunal Administrativo que a convenção de arbitragem é ilegal por ter remetido a composição do diferendo a uma arbitragem fora do território moçambicano e em língua estrangeira.

2.2. Efeitos Positivos vs. Efeitos Negativos da Convenção de Arbitragem

A arbitragem voluntária é um MARL que tem início com a outorga da convenção arbitral, que precede a constituição do tribunal arbitral ou a nomeação do árbitro único. Uma vez celebrada, e preenchidos todos os requisitos para a sua validade jurídica, a convenção de arbitragem passa a produzir efeitos positivos e negativos.

Quanto aos efeitos positivos, em decorrência do princípio *pacta sunt servanda*, cada uma das partes outorgantes fica vinculada ao dever de submeter à arbitragem a resolução dos litígios abrangidos pela convenção. Constitui-se um direito potestativo e uma posição de sujeição relativamente ao modo de resolução do litígio actual ou futuro.

No que concerne aos efeitos negativos, desde que a parte contrária invoque a convenção de arbitragem, a instauração de acções nos tribunais estaduais é sancionada como excepção dilatória inominada de preterição do tribunal arbitral voluntário que obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa e determina a absolvição do réu da instância,

---

[57] Nos termos do n.º 2 do art. 52 da LACM "*uma arbitragem será de natureza internacional quando ponha em jogo interesses de comércio internacional e, designadamente, quando: a) as partes numa convenção arbitral tiverem, no momento da conclusão dessa convenção, o seu domicílio comercial em países diferentes; ou b) um dos lugares a seguir referidos estiver situado fora do país no qual as partes têm o seu estabelecimento: i. o lugar da arbitragem, se este estiver fixado na convenção de arbitragem ou for determinável de acordo com esta; ii. Qualquer lugar onde deva ser executada uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o lugar com o qual o objecto do litígio se ache mais estritamente conexo; ou c) as partes tiverem convencionado expressamente que o objecto da convenção de arbitragem tem conexões com mais de um país*".

por força do n.º 2 do art. 493 do Código de Processo Civil (CPC), aplicável supletivamente ao processo administrativo contencioso, à luz do art. 2 da LPAC. Esta excepção dilatória inominada não é de conhecimento oficioso pelo tribunal, conforme resulta do art. 495, *in fine*, do CPC, pelo que caso não seja invocada pela parte em juízo, o seu silêncio tem valor de renúncia ao direito ou revogação tácita da convenção de arbitragem.

A celebração da convenção de arbitragem, implica a impossibilidade de as partes inibirem a constituição e o funcionamento do tribunal arbitral, incluindo a prolação da decisão arbitral e a produção dos seus efeitos jurídicos, pois ainda que na convenção de arbitragem sejam omissos os critérios de nomeação dos árbitros, na falta de acordo posterior, uma das partes que tiver na constituição do tribunal arbitral pode requerer ao Presidente do TA, ao cobro do n.º 4 do art. 207 da LPAC, a designação do árbitro único ou dos árbitros necessários para completar a composição do tribunal arbitral. Esta designação dos árbitros feita pelo Presidente do TA, não é susceptível de impugnação, por força do disposto no n.º 5 do aludido art. 207 da LPAC.

O outro efeito positivo da convenção de arbitragem que é apontado por Manuel Barrocas é o de que a convenção de arbitragem atribui ao tribunal arbitral o poder de resolver o litígio. Este poder tem precisamente a extensão e os limites que decorrem da própria convenção, relevando o âmbito do objecto do litígio e os seus vínculos. Dentro dessa extensão e limites, o tribunal arbitral tem o poder e dever de resolver o litígio através da prolação de uma decisão apta a formar caso julgado e a ser executada[58].

No próximo capítulo que está reservado à abordagem do processo arbitral administrativo serão melhor afloradas as diferentes situações em que se pode justificar a intervenção do TA para integrar lacunas e resolver conflitos emergentes da interpretação e execução da convenção de arbitragem.

[58] BARROCAS, Manuel Pereira. (2010). Op. Cit., p. 166.

CAPÍTULO III: O PROCESSO ARBITRAL ADMINISTRATIVO

No segundo capítulo, foi elucidado que o âmbito material da jurisdição arbitral incide sobre matérias de responsabilidade extracontratual da Administração Pública, contratos administrativos e de actos administrativos predominantemente económicos, pese embora os actos administrativos estejam elencados nas matérias passíveis de arbitragem somente na LOJA, não o sendo na LPAC, e é com base nos princípios da interpretação efectiva e da unidade do sistema jurídico que deve prevalecer a norma que confere uma ampla tutela aos direitos de constituir tribunais arbitrais administrativos, em prejuízo da interpretação restritiva que resultaria na não admissão da arbitrabilidade de actos administrativos.

Ora, feita a delimitação material da jurisdição arbitral, na sua perpectiva estática, interessa-nos neste capítulo o estudo do processo arbitral administrativo, na sua perspectiva dinâmica, a partir da fase da constituição e composição do tribunal arbitral até à fase da prolação da sentença arbitral.

3.1. Constituição e Composição de Tribunal Arbitral Administrativo

No que às formas de constituição e composição do tribunal arbitral administrativo se refere é relevante a vontade das partes expressa na convenção de arbitragem ou noutro documento autónomo, isto é, as partes na convenção de arbitragem ou noutro documento têm a liberdade de estipular regras para a constituição e composição do tribunal, desde a indicação dos meios que a parte que quiser iniciar o processo de resolução arbitral do litígio deve usar para comunicar à contraparte essa intenção, até ao número de árbitros que devem compor o tribunal, podendo ser um tribunal arbitral singular (árbitro único) ou um tribunal arbitral plural (mais de um árbitro). Contudo, escolhendo as partes uma arbitragem institucionalizada, em atenção ao disposto no n.º 1 do art. 17 da LACM, o tribunal arbitral será constituído em consentâneo às regras preconizadas no regulamento do tribunal arbitral institucionalizado, sem prejuízo das regras convencionadas entre as partes que não disponham em sentido contrário.

Na falta de indicação na convenção de arbitragem do meio de comunicação da intenção de constituir o tribunal, o n.º 2 do art. 210 da LPAC determina que a comunicação deve ser feita por carta registada com aviso de recepção, devendo indicar nessa carta a convenção de arbitragem à luz da qual é feita a comunicação, incluindo a delimitação do objecto do litígio, se nele não resultar já determinado da convenção. Se a convenção de arbitragem prever que a cada uma das partes caiba designar um ou mais

árbitros, é na mesma comunicação que deve ser feita a designação do árbitro ou dos árbitros pela parte que se propõe instaurar a acção e o convite dirigido à outra parte para designar o árbitro ou os árbitros que lhe cabe indicar (n.º 4 do art. 210 da LPAC). Deste modo, é notório que para o nosso legislador a vontade das partes de cometer a árbitros a resolução de litígios administrativos tem de ser devidamente exteriorizada sob forma escrita, sob pena de invalidade da convenção de arbitragem e de se suscitar vícios de forma no procedimento constitutivo do tribunal arbitral, por carência da forma escrita.

Quanto à sua composição, o tribunal arbitral administrativo pode ter vários árbitros em número ímpar e a LPAC, no seu art. 207, n.º 2, prevê que será de três o número de árbitros se outro número não for fixado na convenção de arbitragem ou em escrito posterior assinado pelas partes. Estes árbitros devem ser pessoas físicas plenamente capazes (não podem figurar como árbitros os menores, os inabilitados e os interditos), pelo que a lei não impõe que só possam ser árbitros pessoas com formação específica em Direito, porém, devido ao regime de incompatibilidade de funções resultante da lei não podem figurar como árbitros administrativos, a nosso ver, os magistrados judiciais e do MP.

Na falta de acordo entre as partes sobre a designação dos árbitros, o n.º 2 do art. 207 da LPAC estabelece que cada uma das partes deverá designar um árbitro, cabendo a estes a escolha dos árbitros em falta para completar a constituição do tribunal arbitral. Esta designação pode ser feita passado um mês sobre a comunicação da intenção à outra parte de submeter o conflito à resolução arbitral ou no prazo de um mês a contar da designação do último dos árbitros a quem compete a escolha (n.º 3 do art. 207 da LPAC).

Pode suceder que as partes não alcancem algum acordo quanto à escolha dos árbitros que devem completar a constituição do tribunal arbitral administrativo, o n.º 4 do art. 207 confere a competência para designar o árbitro ou os árbitros em falta para completar a referida constituição do tribunal arbitral ao Presidente do TA e as designações feitas pelo Presidente do TA não são susceptíveis de impugnação, por força do articulado no n.º 5 do supracitado art. 207 da LPAC.

Neste domínio, Tomás Timbane advoga que é precisamente por se considerar que a jurisdição arbitral só se acha iniciada com a aceitação da nomeação dos árbitros, altura em que estes ficam investidos de poderes jurisdicionais para a realização da justiça, que se justifica que antes disso os tribunais estaduais, no caso em apreço o TA, possam ter de

intervir, sendo, alias, os únicos que o podem fazer pois não há um tribunal arbitral por não se ter iniciado ainda a arbitragem[59].

Efectivamente, alinhando com o raciocínio de Tomás Timbane, pese embora não seja impugnável a designação dos árbitros feitas pelo Presidente do TA, as pessoas para o efeito designadas têm a liberdade de aceitação e escusa, porquanto nos termos do n.º 2 do art. 208 da LPAC, considera-se aceite o cargo de árbitro sempre que a pessoa designada revele a intenção de agir como árbitro ou não declare por documento escrito dirigido a qualquer das partes dentro dos dez dias subsequentes à comunicação da designação, que não quer exercer a função de árbitro, por conseguinte, a aceitação pode ser expressa ou tácita e o árbitro que tendo anteriormente aceitado o cargo se escusar sem justa causa ao exercício da sua função responde pelos danos a que der causa, salvo ocorrência de causa superveniente de escusa (n.º 3 do art. 208 da LPAC).

Acerca da responsabilidade civil dos árbitros, Ricardo Pedro escreve que uma das principais características deste instituto jurídico é a sua consideração como uma garantia dos cidadãos que recorrem à administração da justiça levada a cabo por meio da arbitragem. Segundo o autor,

> *"a não admissão de um regime de responsabilidade civil dos árbitros geraria desconfiança da figura da arbitragem e contrariaria os princípios da legalidade e da segurança jurídica, deixando, por um lado, os árbitros numa situação de privilégio inexplicável face a outros atores da administração da justiça e, por outro, em clara discordância com o princípio neminem laedere, ficando os lesados com a obrigação de suportar o dano provocado por outro agente (ironicamente obrigado a prestar um serviço de justiça)"*[60].

Na esfera do direito comparado, a matéria da responsabilidade civil dos árbitros revela uma grande variedade de regimes que oscilam entre o modelo que afirma a imunidade absoluta dos árbitros (*e.g.* Reino Unido e EUA) e o modelo que admite a responsabilidade por actos negligentes ou violação de certos deveres (*e.g.* Qatar, Tunísia e Líbia)[61]. Entre estes modelos puros, situa-se o modelo adoptado pelo legislador moçambicano, em que os árbitros possam responder por certos deveres perante as partes,

[59] TIMBANE, Tomás. (2020). Op. Cit., p. 683.
[60] PEDRO, Ricardo. (2019). *Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público)*. Op. Cit., pp. 125-126.
[61] *Ibidem*, p. 126.

como sucede nos casos previstos no n.º 3 do art. 208 da LPAC, mas relativamente à responsabilidade civil pelo conteúdo das suas decisões, aos árbitros aplica-se um regime análogo ao dos juízes.

Aos árbitros designados por outros árbitros escolhidos pelas partes e aos designados pelo Presidente do TA para completar a constituição do tribunal arbitral aplica-se o regime de impedimentos e escusas estabelecido na lei processual civil para os juízes. Justifica-se a aplicação deste regime, pois conforme mencionado acima, a arbitragem é uma verdadeira função jurisdicional, nomeadamente porque as decisões dos tribunais arbitrais têm efeito de caso julgado à semelhança das sentenças prolatadas pelos tribunais estaduais. A escusa, a morte de um árbitro, a impossibilidade permanente para o exercício das suas funções e quando uma designação fica sem efeito, urge a substituição do árbitro em causa segundo as regras aplicáveis à nomeação ou designação, com as necessárias adaptações (art. 211 da LPAC).

Na legislação processual administrativa moçambicana, prevê-se que o tribunal arbitral plural deve ter um presidente a ser eleito por maioria pelos próprios árbitros designados para compor o tribunal, excepto se as partes tiverem convencionado por escrito outra forma de escolha do presidente (por exemplo, as partes podem convencionar que a escolha do presidente do tribunal arbitral compete ao Presidente do TA, nomeadamente como forma de garantir de imparcialidade dos julgadores), até à aceitação do primeiro árbitro, e na falta de consenso no processo de eleição deve ser designado como presidente do tribunal o árbitro mais idoso, cabendo a este, se julgar conveniente, nomear um secretário, que pode ser um dos árbitros, nos termos conjugados dos n.os 1 e 3 do art. 212 da LPAC.

Conforme exposto acima, na primeira comunicação à contraparte da intenção de constituir um tribunal arbitral, nos termos do n.º 3 do art. 207 da LPAC, deve ser delimitado o objecto do litígio. Porém, não havendo acordo entre as partes sobre a determinação do objecto do litígio, para se considerar estabelecida a instância arbitral, o art. 213 da LPAC reserva ao próprio tribunal arbitral, uma vez constituído, a competência para determinar o objecto do litígio, por forma a dar-se sequência ao processo de resolução arbitral com base nos princípios fundamentais do processo arbitral e nas regras especiais da arbitragem administrativa plasmadas na Secção II do Capítulo X da LPAC que a seguir vamos aflorar.

3.2. Princípios Fundamentais do Processo Arbitral Administrativo

A constituição e composição do tribunal arbitral administrativo, que é a denominada fase preliminar ou fase pré-arbitral, após ser finalizada segue-se à fase do processo arbitral propriamente dito em que começa a funcionar o tribunal para a resolução do litígio cujo objecto já se tenha determinado na fase anterior. Além dos princípios gerais dos processos jurisdicionais arbitrais que estão previstas na LACM e dos processos jurisdicionais estaduais estabelecidas na legislação processual civil e de contencioso administrativo, passíveis de aplicação supletiva, na LPAC foram instituídos determinados princípios fundamentais que devem nortear o processo arbitral administrativo.

Neste âmbito, o n.º 1 do art. 214 da LPAC confere às partes a prerrogativa de escolha das regras aplicáveis ao processo arbitral, bem como a escolha do lugar onde possa funcionar o tribunal. Esta faculdade que a lei confere às partes tem de ser exercida na convenção de arbitragem ou em documento escrito lavrado pelas partes em momento posterior, até à aceitação do primeiro árbitro. Se as partes não chegarem a nenhum acordo acerca das regras a observar no processo arbitral e sobre o lugar de funcionamento do tribunal arbitral caberá ao próprio tribunal defini-las por escrito, orientando-se pelos princípios fundamentais do processo arbitral definidos no art. 215 da LPAC.

O primeiro princípio fundamental que os trâmites da arbitragem devem observar é o princípio da igualdade processual. Este princípio constitui manifestação do princípio geral da igualdade das partes consagrado no art. 35 da CRM e significa que as partes devem ser colocadas no processo arbitral em igualdade de condições por forma a terem idênticas possibilidades de obter justiça, ou seja, *"deve haver uma paridade simétrica das duas posições perante o tribunal"*[62]. Este princípio visa assegurar um equilíbrio entre as partes no processo, uma "igualdade de armas", atribuindo a cada parte os meios necessários para apresentar e fazer prevalecer os seus argumentos, devendo o tribunal tratar ambas parte sem privilégios e discriminações, sem vantagens ou desvantagens de uma parte em relação à outra desprovidas de fundamento legal.

O segundo princípio fundamental do processo arbitral é o princípio do contraditório que está consagrado nas alíneas b) e c) do art. 215 da LPAC. Por força deste princípio, a parte demandada tem o direito de ser citada dos factos articulados pelo autor para se defender antes de qualquer decisão e este direito ao exercício do contraditório deve ser

[62] FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à Luz do Código Revisto, apud* TIMBANE, Tomás (2010), *Lições de Processo Civil I*. 1ª Edição, Maputo: Escolar Editora, p. 109.

assegurado pela jurisdição arbitral em todas as fases do processo, pois, de acordo com Tomás Timbane[63], o princípio do contraditório deve ser assimilado como garantia da participação efectiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (contraditar os factos, as provas[64] e as questões de direito) que se encontrem em conexão com o objecto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão.

Podemos dizer que no exercício do contraditório o réu tem o ónus de se defender por excepção, por impugnação e por reconvenção. Por isso, além de contraditar a matéria de facto e de direito material, até à apresentação da sua contestação, o réu pode arguir excepção de incompetência do tribunal arbitral, ao abrigo do n.º 3 do art. 220 da LPAC, e segundo o n.º 1, *in limine*, do mesmo art. 220 é da competência do tribunal arbitral decidir sobre a sua competência, no âmbito do princípio *Kompetenz-kompetenz*, que tem origem na Alemanha e significa que o juiz arbitral tem competência para determinar a sua própria competência, até porque se essa questão tivesse que ser apreciada pelos tribunais estaduais na pendência da arbitragem poderia paralisá-la[65]. Destarte, fixa a parte final do n.º 1 do art. 220 da LPAC que devido à autonomia da convenção arbitral, a sua validade ou eficácia não é automaticamente afectada pela nulidade do contrato em que ela se insira, salvo quando em face das circunstâncias do caso concreto se evidencie que o contrato não teria sido concluído sem a referida convenção arbitral, por força do n.º 2, *in fine*, do mesmo art. 220 da LPAC. Já o n.º 4 do preceito da LPAC em referência permite um controlo jurisdicional pela Primeira Secção do TA das decisões proferidas pelos árbitros quanto à sua competência para resolver o litígio, todavia, essas decisões só podem ser apreciadas depois de proferida a sentença arbitral e pelos meios específicos do recurso contra a sentença arbitral. Portanto, diferentemente do que sucede no processo civil, aqui a lei não permite que as partes interponham imediatamente um recurso ordinário de agravo contra o despacho dos árbitros em que se pronunciam sobre a competência do tribunal arbitral.

Sobre esta questão, defende Manuel Barrocas que a apreciação da matéria da competência do tribunal arbitral incide, nomeadamente, sobre a existência da convenção

[63] TIMBANE, Tomás (2010), Op. Cit., p. 96.
[64] O n.º 1 do art. 217 da LPAC estabelece que pode ser produzida perante o tribunal arbitral qualquer prova admitida pela lei.
[65] TIMBANE, Tomás. (2020). Op. Cit., p. 684.

de arbitragem, a capacidade das partes para celebrarem a convenção de arbitragem, a arbitrabilidade do litígio, a forma da convenção de arbitragem, a licitude do objecto da convenção de arbitragem, a inclusão do litígio no objecto da arbitragem e a constituição do tribunal arbitral[66].

O terceiro princípio conformador do processo arbitral administrativo que está previsto na al. d) do art. 215 da LPAC é o princípio da imediação, da oralidade e da concentração. Segundo este princípio, as partes devem ser ouvidas, oralmente ou por escrito, antes de ser proferida a sentença arbitral, isto é, os árbitros devem ter contacto o mais directo possível com as pessoas ou coisas que servem de fonte da prova (imediação), as quais são, em regra, apresentadas oralmente (oralidade), numa audiência de julgamento contínua (concentração)[67] e a mudança dos árbitros que julgam o processo só é admissível nos casos de substituição previstos no art. 211 do LPAC, que são as anteriormente mencionadas situações de falecimento de algum árbitro, escusas, impossibilidade permanente de exercício das funções e de a designação do árbitro ficar sem efeito.

A enumeração dos princípios fundamentais do processo arbitral que consta do art. 215 é uma enumeração exemplificativa, ao que entendemos que a este processo são aplicáveis outros princípios processuais, quais sejam, os princípios do inquisitório, da livre apreciação da prova, da cooperação e da boa-fé, da fundamentação das decisões arbitrais, etc. Entretanto, importa ressalvar que um dos princípios gerais do Direito Processual que não vinca dentro da jurisdição arbitral é o princípio do duplo grau de jurisdição, pois, na jurisdição arbitral não existe uma organização dos tribunais que os distingue entre tribunais arbitrais de primeira instância e de segunda instância, o que tem implicações sobre as regras do recurso das sentenças arbitrais a ser abordada no capítulo subsequente do presente trabalho.

3.3. Direitos e Deveres das Partes

Num processo arbitral as partes é que são donas do litígio (o processo arbitral é um processo de partes) e é por sua vontade que a resolução do litígio é submetida aos árbitros, pois se não tivessem as partes celebrado uma convenção de arbitragem, o litígio apenas poderia ser resolvido por juízes estaduais. Contudo, a partes num processo arbitral além de direitos estão adstritas a certos deveres.

[66] BARROCAS, Manuel Pereira. (2010). Op. Cit., p. 243.
[67] TIMBANE, Tomás. (2020). Op. Cit., p. 124.

Começando pelos direitos, as partes têm o direito de escolher os árbitros, o local de funcionamento do tribunal arbitral e as normas processuais reguladoras da arbitragem. As partes podem igualmente escolher a lei substantiva aplicável à resolução do mérito do litígio.

Compete ainda às partes a iniciativa da arbitragem, o impulso processual e a duração do processo arbitral. Ainda, as partes têm o direito de revogar de comum acordo a convenção de arbitragem antes da prolação da sentença arbitral, terminando assim o processo arbitral sem resolução do litígio pelo árbitro e sem que ele se possa opor a essa revogação[68] [69].

Todavia, as partes têm deveres com ênfase nos deveres de pagar os encargos administrativos do processo arbitral referentes à constituição do tribunal arbitral, a remuneração dos árbitros e dos outros intervenientes no processo. O art. 205 da LPAC insta as partes a fixarem na convenção de arbitragem ou em escrito posterior as regras sobre a remuneração dos árbitros e dos outros intervenientes processuais, bem como a sua repartição, competindo ao tribunal arbitral determiná-los, tendo em conta, entre outros aspectos, a complexidade do processo, o tempo despendido, a situação económica dos litigantes e o valor da causa.

Se ao abrigo do art. 216 da LPAC as partes designarem representantes ou assistentes em tribunal arbitral (por exemplo, tradutores), incluindo Advogados, os respectivos encargos devem ser suportados pela parte que tiver designado esses representantes e assistentes.

Além destes deveres, as partes têm a obrigação de cumprir com as decisões tomadas pelo tribunal arbitral, sem prejuízo do direito à impugnação das sentenças arbitrais que mais tarde será aflorado.

3.4. Poderes dos Árbitros

Com base no princípio do inquisitório que rege o processo arbitral, os árbitros têm o poder de direcção do processo, conferindo-lhes a lei poderes bastante amplos no suprimento de diligências que, à partida, incumbiriam às partes. Assim, compete aos árbitros criar condições para que o a resolução do litígio não enfrente obstáculos, evitando

[68] BARROCAS, Manuel Pereira. (2010). Op. Cit., p. 222.
[69] Cfr. Art. 27 da LACM.

que as partes accionem expedientes dilatórios e ordenando a prática de actos que se mostrem necessários para o andamento conclusivo do processo arbitral.

Neste norte, Manuel Barrocas secunda que é competência dos árbitros organizar e conduzir a instância arbitral. É poder dos árbitros, ainda, estabelecer as regras do processo e escolher a lei substantiva aplicável ao mérito da causa se as partes o não tiverem feito. Compete-lhes proferir decisões preliminares (por exemplo, a decisão sobre a competência do tribunal arbitral), decisões interlocutórias e a sentença final. A direcção da produção da prova e as deliberações que antecedem a produção da sentença arbitral final é, também, obviamente, do árbitro[70].

No nosso ordenamento jurídico, o poder de organizar e dirigir o processo arbitral administrativo é conferido aos árbitros em geral e ao presidente do tribunal arbitral em particular pelo art. 212 da LPAC. Ao presidente do tribunal arbitral compete preparar o processo, dirigir a instrução, conduzir os trabalhos das audiências e ordenar os debates. Ao presidente do tribunal arbitral compete designar, se julgar conveniente, um secretário, que pode ser um dos árbitros.

Relativamente ao poder de dirigir a produção da prova que é conferido aos árbitros, o n.º 3 do art. 217 da LPAC determina que nos casos em que a produção da prova dependa da vontade ou colaboração de uma das partes, pode o presidente do tribunal arbitral intimar as partes à produção de todos os documentos que o tribunal arbitral julga de natureza a permitir a verificação das alegações das partes em causa sob reserva dos documentos cuja comunicação seria contrária a uma disposição legislativa.

Ainda acerca dos poderes dos árbitros, discute-se na doutrina se os tribunais arbitrais têm ou não competência para decretar medidas cautelares.

Para Manuel Barrocas, na actualidade um significativo número de leis arbitrais consagra expressamente a competência dos tribunais para decretar medidas cautelares. A principal fonte impulsionadora deste movimento, na óptica deste autor, foi a Lei-Modelo da UNCITRAL, publicada em 1985, que estabelecia que os tribunais arbitrais podiam, a pedido das partes, determinar medidas cautelares.

Alguns autores fundamentam que ainda que o texto legal seja omisso, com base na tese dos poderes implícitos, as partes, ao atribuírem poderes aos árbitros para resolver o litígio, atribuem-lhes implicitamente poderes para o decretamento de medidas cautelares destinadas, quer a assegurar a boa instrução e decisão do processo, quer a assegurar,

[70] BARROCAS, Manuel Pereira. (2010). Op. Cit., p. 222.

posteriormente, a exequibilidade efectiva da sentença arbitral. Esta tese á aplaudida por Manuel Barrocas, que entende que sem a concessão de poderes ao árbitro, quer pelas partes quer pela lei, ele não tem poderes para actuar, acrescentando que a afirmação de que o árbitro dispõe de poderes para decretar medidas cautelares, incluindo o arresto, se justifica ainda por uma razão de eficácia da arbitragem[71].

Na ordem jurídica pátria, a LPAC, que é a lei reguladora do processo arbitral administrativo na especialidade, nada diz sobre o assunto. Todavia, a LACM de 1999, que é a lei geral e de aplicação supletiva nesta matéria, contém no n.º 1 do art. 33 uma redacção inspirada no art.17 da Lei-Modelo da UNCITRAL que passamos a citar:

> *"Salvo convenção em contrário das partes, o tribunal pode, a pedido de uma das partes, ordenar a qualquer uma delas que tome as medidas provisórias que o tribunal arbitral considere necessárias em relação ao objecto do litígio."*

Com efeito, entendemos que por aplicação supletiva desta norma à jurisdição arbitral administrativa, salvo convenção em contrário entre as partes, os árbitros administrativos têm competência para decretar providências cautelares, no âmbito da acção declarativa, o que confere uma relativa autonomia à jurisdição arbitral em relação aos tribunais administrativos que, todavia, é limitada pela falta de poderes para os árbitros assegurarem a execução coerciva das medidas cautelares por si tomadas, bem como das sentenças arbitrais finais (os árbitros não gozam de *ius imperii*).

3.5. Sentença Arbitral: Requisitos e Efeitos Jurídicos

Na concepção de Carla Coelho,

> *"a sentença arbitral será aquela que põe termo ao processo, podendo ser uma decisão de mérito ou processual (por exemplo, uma decisão que confere provimento à excepção de alegada incompetência do Tribunal Arbitral). Apenas às primeiras será, no entanto, reconhecida a eficácia de caso julgado material. As segundas, mesmo que determinando a extinção do processo, na medida em que não consubstanciam um qualquer pronunciamento sobre o mérito da causa, revestirão apenas eficácia de caso julgado formal."*[72]

[71] BARROCAS, Manuel Pereira. (2010). Op. Cit., p. 242-243.
[72] COELHO, Carla Góis (2019). *O Efeito Preclusivo do Caso Julgado – em especial, a eficácia e as especificidades do Caso Julgado Arbitral*. Lisboa: AAFD, p. 53.

A sentença arbitral é, na nossa acepção, a decisão do tribunal arbitral que conhece do mérito da causa ou que sem conhecer do fundo daquela põe termo ao processo julgando-se procedentes as questões processuais que revestem eficácia de caso julgado. A força de caso julgado da decisão arbitral é um dos elementos diferenciadores da sentença em relação às demais decisões arbitrais provisórias e interlocutórias.

Ao abrigo da sua autonomia de vontade, às partes assiste a faculdade de fixar um determinado prazo para a decisão do tribunal arbitral ou o modo de estabelecimento desse prazo pelos próprios árbitros. Esta fixação do prazo de emissão da sentença pode constar da convenção de arbitragem ou de documento escrito posterior, desde que seja até à aceitação do primeiro árbitro designado por uma das partes. Na falta de prazo fixado por acordo entre as partes, a lei estabelece um prazo de seis meses para a tomada da decisão arbitral cuja contagem começa a partir da data em que é designado o último árbitro para compor o tribunal arbitral. Entretanto, o prazo de decisão arbitral é passível de prorrogação até metade da sua duração inicial, por decisão emanada do presidente do tribunal arbitral, podendo incorrer em responsabilidade civil os árbitros que sem justa causa se absterem de praticar os actos necessários para que a sentença arbitral seja proferida dentro do prazo fixado - *ex vi* art. 218 da LPAC.

É ponto assente que um dos fundamentos da exigência de um prazo para a decisão arbitral que põe termo ao processo, o que não sucede no processo judicial, é que a arbitragem rege-se pelos ditames da eficiência e celeridade processual e quando os sujeitos escolhem este MARL em detrimento do recurso aos tribunais estaduais, em parte pretendem evitar o tempo longo e o desgaste que criam os processuais judiciais.

Nos termos conjugados dos arts. 219 e 221, n.º 1 da LPAC, importa referir que a sentença arbitral deve ser tomada por maioria de votos, em deliberação em que é obrigatória a participação de todos os árbitros numa conferência restrita aos árbitros, devendo a sentença preencher requisitos formais referentes à sua redução a escrito e dela constar os seguintes elementos: a identificação das partes, a referência à convenção de arbitragem, o objecto do litígio, a identificação dos árbitros, o lugar da arbitragem e o local e a data em que a decisão foi proferida, a assinatura dos árbitros, a indicação dos árbitros que não puderam assinar.

Na sentença devem ainda constar as assinaturas dos árbitros que tenham intervindo na tomada da decisão, incluindo a identificação precisa dos votos de vencido. A sentença também deve ser fundamentada e da mesma constar a fixação e repartição pelas partes dos encargos resultantes do processo arbitral – *ex vi* art. 221, n.^{os} 2, 3 e 4, todos da LPAC.

Estes requisitos da sentença arbitral administrativa são semelhantes àqueles que estão prescritos no art. 39 da LACM e é com a proferição desta sentença definitiva que se considera esgotada a competência declarativa do tribunal arbitral, *maxime*, extinta a instância arbitral.

Relativamente aos efeitos jurídicos das sentenças arbitrais, Carla Coelho defende que, tal como a sentença judicial, o efeito mais importante da sentença arbitral insusceptível de recurso ordinário é o caso julgado, traduzindo-se precisamente na imutabilidade e indiscutibilidade do seu segmento decisório. Esta eficácia de caso julgado tem como *ratio* a tutela dos valores de certeza e segurança jurídicas e de paz social, para o que inequivocamente contribui a definitiva e cabal resolução de um litígio[73].

Quando a sentença arbitral produz efeitos de caso julgado no contencioso administrativo em particular, as partes ficam vedadas de voltar a litigar sobre o mesmo objecto na jurisdição administrativa estadual por forma a evitar-se a contradição de julgados e em respeito ao princípio constitucional *ne bis in idem*, que está consagrado no n.º 3 do art. 59 da CRM, segundo o qual ninguém deve ser julgado duas vezes pelo mesmo facto. Por isso, ao abrigo da al. a) do art. 496 conjugado com o n.º 3 do art. 493, ambos do CPC, aplicáveis supletivamente ao processo administrativo contencioso ao abrigo do art. 2 da LPAC, o caso julgado arbitral constitui uma excepção peremptória que importa a absolvição total ou parcial do pedido, e é de conhecimento oficioso por qualquer tribunal, segundo estabelece o art. 500 do CPC. Porém, é preciso chamar a atenção de que tratando-se de uma arbitragem administrativa internacional, que como vislumbramos acima é comum em matéria de contratos administrativos, se a sentença arbitral tiver sido proferida num tribunal arbitral sedeado em país diverso daquele em que estiver pendente o processo instaurado em segundo lugar, tal sentença só poderá produzir a excepção de caso julgado se já tiver sido objecto de reconhecimento neste último país.

A sentença arbitral administrativa tem efeitos processuais e efeitos substantivos. Os primeiros são atinentes à extinção da relação jurídica processual, nos termos previstos nos arts. 222, n.º 1 e 223, n.º 1 da LPAC, considerando que com a notificação da sentença que põe termo ao litígio a cada una das partes, mediante a remessa de um exemplar dela, finda o poder jurisdicional dos árbitros (sem prejuízo do poder que é conferido aos árbitros pelo n.º 2 do art. 223 da LPAC de aclarar a sentença e de rectificar os erros e

[73] COELHO, Carla Góis (2019). *O Efeito Preclusivo do Caso Julgado – em especial, a eficácia e as especificidades do Caso Julgado Arbitral.* Op. Cit., p. 58.

omissões materiais que podem afectá-la). Já os segundos efeitos, correspondem à conformação do conteúdo e efeitos da relação jurídica material objecto do litígio de acordo com o segmento decisório produzido pelo tribunal, tornando-se a sentença arbitral passível de ser accionada pela parte que obtenha, ainda que parcialmente, provimento na pretensão formulada na acção judicial[74].

O art. 224 da LPAC estabelece que a sentença arbitral administrativa tem eficácia de caso julgado e força executiva (sendo condenatória) igual à da sentença da jurisdição administrativa se já não for susceptível de recurso ordinário, o que permite à parte que tiver obtido decisão arbitral final favorável à sua pretensão accionar meios processuais para a execução coerciva da sentença caso não seja voluntariamente cumprida pela contraparte condenada pelos árbitros.

Acrescente-se, que a sentença arbitral pode ter um efeito negativo que consistirá na sua nulidade se o tribunal arbitral tiver conhecido na sentença de matérias que não sejam arbitráveis, em virtude de ser o seu julgamento da competência exclusiva da jurisdição administrativa estadual. Este vício da prolação da sentença arbitral sobre matérias que não são susceptíveis de recurso pode figurar como um dos fundamentos para a impugnação da decisão arbitral junto ao respectivo tribunal *ad quem*, ou melhor tribunal de recurso, conforme será minuciosamente aflorado no capítulo seguinte.

Por último, importa realçar que o n.º 2 do art. 222 da LPAC impõe aos tribunais arbitrais o dever de depositar o original das sentenças arbitrais na Secretaria do TA.

[74] COELHO, Carla Góis (2019). *O Efeito Preclusivo do Caso Julgado – em especial, a eficácia e as especificidades do Caso Julgado Arbitral.* Op. Cit., pp. 107-108.

CAPÍTULO IV: JURISDIÇÃO ARBITRAL E JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA

O presente capítulo está reservado ao estudo do regime de impugnação e dos efeitos da anulação das sentenças arbitrais administrativas, ao processo executivo das sentenças arbitrais transitadas em julgado, mas não cumpridas voluntariamente pelos seus destinatários e aos vários tipos de relações que se podem estabelecer entre as jurisdições arbitral e administrativa, com ênfase na análise das aspectos convergentes e divergentes que existem entre os processos arbitral e de contencioso administrativo estadual.

4.1. Impugnação de Sentenças Arbitrais

No capítulo anterior foi mencionado que a sentença arbitral, de igual modo que a sentença da jurisdição administrativa, tem a eficácia de caso julgado quando se torna insusceptível de recurso ordinário e com a notificação da sentença às partes esgota-se o poder jurisdicional dos árbitros, determinando-se assim a extinção da relação jurídica processual e a consequente absolvição do tribunal arbitral constituído para julgar o litígio, posto que os tribunais arbitrais funcionam apenas como tribunais de primeira instância, não havendo permissão legal na ordem jurídica moçambicana para a criação de tribunais arbitrais de segunda instância aos quais iria competir apreciar e decidir sobre recursos jurisdicionais de sentenças arbitrais.

Com efeito, porque não existe nenhuma norma imperativa que estabeleça a regra da irrecorribilidade das sentenças arbitrais pese embora não existam tribunais arbitrais de recurso, a LPAC estatui no n.º 1 do seu art. 225 que da sentença arbitral cabe recurso de anulação. Esta impugnação contenciosa das sentenças arbitrais só pode ser interposta na jurisdição administrativa estadual, precisamente na Primeira Secção do TA (Secção de Contencioso Administrativo) sufragando o recorrente como fundamentos do recurso alguns dos seguintes elencados no n.º 2 do mesmo artigo: não ser o litígio susceptível de resolução por via arbitral; ter sido a sentença proferida por tribunal incompetente ou irregularmente constituído; ter havido no processo violação dos princípios referidos no art. 193 da LPAC (referentes ao direito à réplica que assiste ao particular se no decurso do processo arbitral o órgão administrativo invocar pela primeira vez a existência de causa legítima de inexecução) com influência decisiva na resolução do litígio; falte na sentença a assinatura dos árbitros que é exigida pela al. f) do n.º 1 do art. 221 e dos n.os 2 e 3 do art. 225, todos da LPAC; e ter o tribunal arbitral conhecido de questões de que não podia

tomar conhecimento, ou ter deixado de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar. Ressalva esta norma, entretanto, que o fundamento de impugnação da sentença arbitral relativo à violação dos princípios relacionados com o direito à réplica não pode ser invocado pelo sujeito processual que dele teve conhecimento no decurso da arbitragem e que, podendo fazê-lo, não o alegou oportunamente.

Facilmente pode-se depreender que no n.º 2 do art. 225 da LPAC o legislador quis estabelecer um regime específico dos fundamentos do recurso na arbitragem administrativa, derrogando o regime da impugnação das sentenças arbitrais estabelecido no art. 44 da LACM.

No que à admissibilidade de recurso das sentenças arbitrais administrativas diz respeito, a outra peculiaridade que se vislumbra no n.º 1 do art. 226 da LPAC é que o direito que tem as partes de requerer a anulação da sentença arbitral é irrenunciável. Significa que as decisões dos tribunais arbitrais administrativos são sempre susceptíveis de recurso à Primeira Secção do TA, não sendo lícito às partes renunciarem na convenção de arbitragem ou em escrito posterior o direito à interposição de recursos porque as sentenças arbitrais são equiparadas pelo legislador a sentenças de tribunais de 1ª instância em que os árbitros devem julgar com base na lei e não apenas segundo a equidade.

De acordo com o n.º 2 do art. 226 da LPAC, os recursos jurisdicionais contra as sentenças arbitrais administrativas podem ser interpostos pelas partes interessadas no prazo de trinta dias a contar da notificação da sentença arbitral (que é o mesmo prazo fixado pelo n.º 1 do art. 45 da LACM), atribuindo-se ao recurso efeitos suspensivos da sentença recorrida, conforme estipulado no n.º 3 do art. 226 da LPAC.

Uma questão que se levanta nesta matéria dos recursos das decisões arbitrais tem que ver com a legitimidade para a interposição do recurso pelo MP e por terceiros, contra-interessados, que sejam directa e efectivamente prejudicados pelas decisões arbitrais, ainda que não sejam parte na causa ou sejam apenas parte acessória. A questão surge porque segundo o n.º 1 do art. 165 da LPAC, o MP e os contra-interessados figuram como sujeitos processuais também dotados de legitimidade para interpor recursos jurisdicionais no âmbito do contencioso administrativo estatual, ao passo que na arbitragem administrativa, o MP e os contra-interessados não figuram como sujeitos directos.

Ora, quanto ao MP, pese embora o art. 235 da CRM incumba a este órgão a função de representar o Estado junto dos tribunais, defender os interesses que a lei determina e controlar a legalidade (em defesa do Estado de Direito Democrático), não é tão linear defender que os poderes do MP de representação do Estado junto dos tribunais abrangem

os tribunais arbitrais, ao ponto de ser-lhe reconhecida legitimidade para a interposição de recursos das sentenças arbitrais, visto que o legislador ordinário também faz silêncio, na LPAC, na LOJA e na LACM, relativamente à intervenção do MP na arbitragem administrativa, seja como intervenção principal ou acessória.

Na análise de Suheil Salém, o processo arbitral, apesar de se basear numa cultura de escolha, em que se privilegia um paradigma de autorresponsabilidade, a defesa dos direitos fundamentais, de interesses relevantes e do interesse público mantêm-se igualmente importantes, independentemente da forma de processo, por isso, vedar a intervenção do MP em sede arbitral pode, eventualmente, roçar o plano da inconstitucionalidade[75].

Interpretando o art. 219 da CRP, o qual tem uma redacção similar à do art. 235 da CRM, sobre as funções do MP, acrescenta Suheil Salém que para quem entenda que o processo administrativo é direito constitucional concretizado, as normas de processo que regulam os litígios jurídico-administrativos devem estar ligadas por um "cordão umbilical" à Constituição. Ora, independentemente de o litígio jurídico-administrativo ser decidido em sede de jurisdição administrativa ou em sede arbitral, o papel desempenhado pelo MP é constitucionalmente imposto. Não valerá, pois, o argumento de que os particulares e a Administração prescindiram, ao outorgarem a convenção de arbitragem, da intervenção do MP no processo arbitral, dado que esta faculdade não está na disponibilidade das partes, estando-lhe vedada essa possibilidade[76]. Verifica-se, pois, que actualmente, nas ordens jurídicas portuguesa e moçambicana, existe um silêncio indevido do legislador, desejável e necessário de ser preenchido, o mais breve possível, acerca do papel do MP nos tribunais arbitrais.

Já na tentativa de responder à problemática da legitimidade dos contra-interessados, importa antes de mais elucidar que o contra-interessado é uma figura geral do contencioso administrativo que decorre da natureza das relações jurídicas administrativas multipolares e do exercício das competências jurídico-administrativas das esferas jurídico-privadas. Assim, na vertente horizontal da relação jurídica multipolar defrontam-se dois ou mais sujeitos privados, pelo que o sujeito que contesta a forma como a Administração exerceu a sua competência ocupará a posição de autor na acção administrativa, enquanto os outros

[75] SALÉM, Suheil Mahomed. *Arbitragem Administrativa: o papel conferido ao Ministério Público no processo arbitral*. In *e-Pública* – Revista Eletrónica de Direito Público, V. 3, N.º 2, Novembro de 2016, Lisboa, p. 286.
[76] *Ibidem*, pp. 286-287.

sujeitos particulares titulares de interesses colidentes com o autor, ocuparão a posição de contra-interessados ou opositores particulares na lide. É certo que ainda subsistem muitas dúvidas sobre o verdadeiro estatuto processual dos contra-interessados, sendo uma figura ainda muito marcada pelos processos impugnatórios e pelo contencioso objectivo[77].

Neste debate, adoptamos o conceito de contra-interessados que está patente no art. 50 da LPAC moçambicana para defender que os contra-interessados têm legitimidade para figurarem nos processos arbitrais administrativos, bem assim, para interpor junto à Primeira Secção do TA recursos das sentenças arbitrais, sempre que tal sentença possa afectar directamente os seus interesses.

Esta legitimidade dos contra-interessados e do MP é também sufragada por Vasco Ramos, Sérvulo Correia e Francisco Marques.

Em primeiro plano, Vasco Ramos escreve que nada justifica que a solução para a legitimidade seja diversa consoante as partes optem por recorrer ou à jurisdição estadual ou a um tribunal arbitral, pelo que se os terceiros (incluindo aqui o MP) têm legitimidade para recorrer das decisões judiciais contra a vontade das partes, idêntica solução deve ser adoptada em sede de recurso de decisões arbitrais, isto porque a opção que cabe às partes entre o recurso aos tribunais estaduais ou aos tribunais arbitrais não pode implicar consequências para a posição de terceiros que não são parte no processo – não se encontra qualquer motivo para justificar que esses terceiros possam recorrer contra decisões judiciais mas não contra decisões arbitrais[78].

Em segundo, Sérvulo Correia citado por Suheil Salém, com respeito à intervenção do MP no processo arbitral, advoga que estando em causa litígios jurídico-administrativos, do que se trata é de haver um escrutínio relativo às matérias que possam contender com direitos fundamentais dos cidadãos e interesses públicos relevantes, não interferindo com as vantagens associadas a esta jurisdição - celeridade – ao invés, acrescenta-lhe valor, pois o que se pretende é uma decisão judicial arbitral de qualidade, especializada, mas não à custa dos direitos fundamentais dos cidadãos, sacrossantos no ordenamento jurídico[79].

---

[77] MARQUES, Francisco Paes. *Arbitragem e multipolaridade administrativa: da necessidade de um regime específico para os contra-interessados e terceiros no processo arbitral jurídico-administrativo*. In GOMES, Carla Amado e PEDRO, Ricardo. (2018). *A Arbitragem Administrativa em Debate: Problemas Gerais e Arbitragem no Âmbito do Código dos Contratos Públicos*, Op. Cit., p. 146.

[78] RAMOS, Vasco Moura. In GOMES, Carla Amado e PEDRO, Ricardo. (2018). *A Arbitragem Administrativa em Debate: Problemas Gerais e Arbitragem no Âmbito do Código dos Contratos Públicos*, Op. Cit., p. 212.

[79] SALÉM, Suheil Mahomed. *Arbitragem Administrativa: o papel conferido ao Ministério Público no processo arbitral*., Op. Cit., p. 287.

Em terceiro plano, encontramos Francisco Marques que entende que, de qualquer forma, não se pode duvidar que os contra-interessados tenham de intervir mesmo em acções que não sejam impugnatórias e de condenação à prática de acto administrativo devido, mesmo em acções de fiscalização da legalidade de regulamentos, apesar destes últimos litígios estarem, à partida, excluídos da arbitragem administrativa. A figura de contra-interessado tem de ter lugar em qualquer tipo de processo de contencioso administrativo, não havendo razões para se seguir caminho diferente quando o litígio seja submetido a um processo arbitral. Indaga este autor se faria algum sentido que num processo em que se discutisse a validade do contrato, através da via arbitral, figurassem como partes desse processo apenas a Administração e o sujeito que contesta a validade do contrato, sem que o co-contratante, e porventura principal prejudicado pela procedência da acção, fosse chamado a participar? E responde que naturalmente que não faria algum sentido, mas sim o que pode é discutir-se, nos vários tipos de processos, quem deve ser considerado contra-interessado, mas esse é um problema de delimitação da legitimidade processual, e não já o de excluir, à partida, a participação de sujeitos cuja esfera jurídica é claramente afectada pela decisão adoptada no processo arbitral[80].

Portanto, com base nestes argumentos, apesar da omissão do legislador ordinário às figuras do contra-interessado e do MP nas normas especiais que regulam a arbitragem administrativa, entendemos que não existe numa razão objectiva que possa invocar para justificar a exclusão da intervenção destes dois sujeitos processuais nos tribunais arbitrais administrativos ao ponto de coartá-los o direito à interposição de recursos jurisdicionais contra as sentenças arbitrais. Ao MP, em particular, tem de ser reconhecida legitimidade para a interposição de recursos no âmbito da sua função constitucional de fiscalização da legalidade das decisões arbitrais em matéria administrativa.

4.1.1. Efeitos da Anulação de Sentenças Arbitrais pelo Tribunal Administrativo

Conforme referenciado *supra*, as sentenças arbitrais em matéria administrativa podem ser anuladas pela Primeira Secção do TA com base nos fundamentos elencados

[80] MARQUES, Francisco Paes. *Arbitragem e multipolaridade administrativa: da necessidade de um regime específico para os contra-interessados e terceiros no processo arbitral jurídico-administrativo*. In GOMES, Carla Amado e PEDRO, Ricardo. (2018). *A Arbitragem Administrativa em Debate: Problemas Gerais e Arbitragem no Âmbito do Código dos Contratos Públicos*, Op. Cit., pp. 147-148.

no n.º 2 do art. 225 da LPAC, devendo o correspondente recurso ser interposto antes do trânsito em julgado da sentença, isto é, no prazo de trinta dias contados a partir da data da notificação da sentença à parte recorrente.

Relativamente aos efeitos do recurso das sentenças arbitrais, o regime geral previsto na LACM, precisamente nos termos do n.º 1 do art. 44, da decisão arbitral só é admissível recurso de anulação. Significa, de acordo com este regime geral, que a impugnação da decisão arbitral, que na arbitragem de direito privado é feita perante um tribunal judicial apenas pode revestir a forma de pedido de anulação da sentença arbitral, com efeitos meramente cessatórios, tendo por base qualquer dos fundamentos enumerados no art. 44, n.º 2 da LACM, pelo que caso seja julgada procedente a impugnação, o tribunal judicial limita-se a proferir uma decisão anulatória que poderá determinar a ulterior propositura de uma nova acção na jurisdição estadual, quando o fundamento da anulação tenha sido a invalidade da convenção de arbitragem, ou a constituição de um novo tribunal arbitral[81].

Diferentemente do regime geral dos efeitos da anulação da sentença arbitral que está previsto na LACM, o n.º 4 do art. 226 da LPAC fixa que no caso de o recurso de anulação de uma sentença arbitral administrativa ser julgado procedente, a Primeira Secção além de anular a sentença recorrida, tem competência para estatuir sobre o mérito da causa nos limites da missão do tribunal arbitral. Neste sentido, o recurso de anulação atribui ao TA uma competência substantiva, permitindo-o que se pronuncie sobre o objecto do litígio.

Na sua interpretação ao supracitado n.º 4 do art. 126 da LPAC, Cecília Correia entende que esta competência substantiva que a lei concede ao TA na apreciação do recurso da sentença arbitral administrativa é muito impactante na arbitragem administrativa em relação ao regime geral da arbitragem em virtude de contornar, para não dizer inviabiliza, os propósitos que levam o Estado e os seus parceiros privados a celebrar convenções de arbitragem administrativa, nomeadamente o objectivo de obter pela via arbitral julgamentos finais sobre o mérito da causa com celeridade, flexibilidade e especialização. Acrescenta que esta é uma opção legal que merece ser devidamente reavaliada face ao efeito desincentivador da arbitragem administrativa e às consequências nefastas para o interesse público que tal desincentivo acarreta no quadro de um país que depende da confiança dos investidores estrangeiros[82].

---

[81] *Vide* CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Implementação de uma segunda instância arbitral?* In GOMES, Carla Amado e PEDRO, Ricardo. (2018). *A Arbitragem Administrativa em Debate: Problemas Gerais e Arbitragem no Âmbito do Código dos Contratos Públicos*, Op. Cit., p. 94.
[82] CORREIA, Cecília Anacoreta. *Arbitragem Administrativa em Moçambique*. Op. Cit., p. 69-70.

Na nossa apreciação, a impugnação das sentenças arbitrais administrativas nos moldes em que se encontra regulada na LPAC funciona como um mecanismo de controlo estadual da legalidade não só formal, mas também material do julgamento arbitral por forma a garantir que os tribunais arbitrais intervenham no uso da sua competência própria e com observância dos princípios basilares do processo, sem descurarem da justiça material. Este controlo dos tribunais arbitrais pelo TA é exigível como consequência da equiparação da sentença arbitral à sentença dos tribunais administrativos, decorrente da atribuição do efeito do caso julgado e de força executiva própria e que também justifica o carácter irrenunciável do direito de requerer a anulação da sentença arbitral (arts. 225, n.º 1 e 226, n.º 1, ambos da LPAC).

4.2. Execução de Sentenças Arbitrais

Nos termos do disposto n.º 2 do art. 224 da LPAC tem a mesma força executiva que a sentença da jurisdição administrativa, isto é, a sentença arbitral condenatória tem valor de título executivo. Outrossim, porque a mesma lei estabelece no n.º 1 do art. 223 que o poder jurisdicional dos árbitros finda com a notificação que põe termo ao litígio, nos casos em que a Administração Pública se abstenha de cumprir voluntariamente com uma decisão arbitral transitada em julgado, o interessado pode, querendo, requerer a execução coerciva da sentença, sendo competente para a execução da sentença arbitral à Primeira Secção do TA.

O Capítulo X da LPAC que institui o regime da arbitragem administrativa é omisso em relação às regras da execução das sentenças arbitrais e em face deste silêncio do legislador, denota-se que a execução das sentenças arbitrais não apresente peculiaridades dignas de muito realce, devendo-se aplicar as mesmas regras do processo executivo das sentenças da jurisdição administrativa que estão preconizadas no Capítulo IX da referida lei (arts. 187 e seguintes).

O processo de execução só pode ser instaurado pelo interessado se a sentença arbitral não for espontaneamente cumprida pelo ente público que tiver sido condenado pelo tribunal arbitral, decorridos pelo menos sessenta dias contados a partir do trânsito em julgado da decisão (art. 187, n.º 3 da LPAC) e não havendo nenhuma causa legítima de inexecução da mesma pela Administração Pública[83]. Apenas constitui causa legítima de

[83] Segundo o n.º 2 do art. 187 da LPAC, o cumprimento de uma sentença consiste na prática de todos os actos jurídicos e operações materiais que sejam necessários, conforme os casos, à reintegração efectiva da ordem jurídica violada e à reconstituição da situação actual hipotética.

inexecução a impossibilidade absoluta e definitiva de execução e o grave prejuízo para o interesse público no cumprimento da decisão, devendo ser invocada de forma fundamentada e comunicada ao interessado dentro do prazo de sessenta dias fixado na lei para o cumprimento espontâneo da decisão, sob pena de não ser reconhecida pelo tribunal (art. 188, n.os 1 e 3 da LPAC).

Contra a inexecução ilícita de sentenças, a lei prevê um regime de garantias que consiste no poder de que dispõe a jurisdição administrativa de aplicar uma medida compulsória ao titular do órgão administrativo competente para ordenar o cumprimento da sentença. Tal medida compulsória consiste na responsabilização pessoal do titular do órgão administrativo para entrega, por cada dia de atraso no cumprimento da decisão, de uma quantia cujo montante varia entre 25% e 100% do salário mínimo nacional mais elevado no momento da sua aplicação. Tratando-se de órgãos colegiais, exclui-se da aplicação da medida compulsória os membros que tenham votado a favor do cumprimento pontual da decisão e tenham feito registar em acta o sentido do seu voto, incluindo aqueles membros que se encontrando ausentes da votação, tenham comunicado por escrito ao presidente do órgão colegial a sua vontade de cumprimento da sentença. É o que resulta do art. 197 da LPAC.

4.3. Relações entre as Jurisdições Arbitral e Administrativa

Sobre as relações entre a jurisdição arbitral e a jurisdição administrativa, adoptando o pensamento de Manuel Barrocas[84], existe, por um lado, uma relação de apoio da jurisdição administrativa aos tribunais arbitrais e, por outro, uma relação de controlo da legalidade da actuação dos tribunais arbitrais pela jurisdição administrativa. A primeira é cooperativa, a segunda fiscalizadora.

Neste sentido, o TA pode prestar as seguintes formas de apoio ao tribunal arbitral: medidas de supletividade processual (e.g. escolher o presidente do tribunal arbitral caso as partes não cheguem a acordo); decretamento de providências cautelares (e.g. as partes podem requerer ao TA a suspensão da eficácia de actos administrativos, bem como a adopção de providências cautelares não especificadas); execução de medidas cautelares decretadas por tribunais arbitrais.

Já no que tange às relações de controlo do processo arbitral, estas desdobram-se nas competências que são reconhecidas ao TA para decidir sobre recursos de sentenças

[84] *Vide* BARROCAS, Manuel Pereira. (2010). Op. Cit., p. 249-250.

arbitrais, execução de sentenças arbitrais, exceptuando-se o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras, que na ordem jurídica moçambicana, é da competência do TS, ao abrigo do art. 1094 do CPC que deve ser conjugado com os preceitos da Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958, a que Moçambique aderiu a 2 de Junho de 1998 através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 22/98.

Tomás Timbane[85] também dedica a sua análise a esta matéria agrupando em três categorias as relações que se podem firmar entre as jurisdições arbitral e administrativa, a saber: na impugnação ou anulação da sentença arbitral (arts. 225, n.º 2 e 226, n.º 4 da LPAC); no depósito da sentença arbitral na Secretaria do TA (art. 222, n.º 2 da LPAC) e; na execução coerciva das sentenças arbitrais (art. 90, n.º 2 do CPC), enquanto a função de reconhecimento da sentença arbitral estrangeira é reservada ao TS.

Ora, na matéria de reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras, urge questionar se com base nas regras da competência em razão da matéria, não deveria ser da competência do TA o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras emergentes de relações jurídico-administrativas e não do TS.

Sobre esta questão, ressalta-nos a ideia de que face à omissão na LOJA e a LPAC, de normas atinentes à arbitragem administrativa internacional, a não consagração expressa de uma competência do TA para o reconhecimento de sentenças arbitrais administrativas estrangeiras é uma lacuna jurídica que carece de ser suprimida na próxima revisão legislativa, pois, sendo a jurisdição administrativa uma jurisdição especial em razão da matéria, em que o TA figura como o respectivo órgão superior da hierarquia, segundo o plasmado no n.º 1 do art. 227 da CRM conjugado com o n.º 4 do art. 1 da LOJA, à semelhança do TS que é o órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais, à luz do n.º 1 do art. 224 da CRM, deveria ser da competência da TA o reconhecimento de tais sentenças arbitrais administrativas estrangeiras, por forma a garantir-se um reconhecimento com celeridade, eficácia e especialização que os magistrados do TA possuem com relação à matérias de natureza jurídico-administrativa. Esta tese é reforçada pela competência executiva das sentenças arbitrais administrativas que foi legalmente atribuída ao TA, pelo que pode ser este órgão jurisdicional simultaneamente competente para reconhecer e executar as decisões arbitrais estrangeiras em matéria administrativa.

[85] TIMBANE, Tomás. (2020). Op. Cit., p. 686.

Na comparação entre a arbitragem e a jurisdição administrativa ocorrem-nos algumas semelhanças e diferenças.

Quanto às semelhanças, conforme foi aludido no referencial teórico, quer os árbitros quer os juízes dos tribunais administrativos exercem uma verdadeira função jurisdicional considerando que as sentenças arbitrais à semelhança das sentenças emanadas dos tribunais administrativos são de cumprimentos obrigatório pelos seus destinatários, produzem caso julgado e quando condenatórias constituem títulos executivos. Tanto os tribunais arbitrais, quanto os tribunais administrativos não têm alçada e as suas decisões são impugnáveis por meio de recursos jurisdicionais cujo prazo de interposição é de trinta dias contados da data da notificação da decisão (art. 12 da LOJA e arts. 167 e 226, n.º 2 da LPAC), em que o tribunal de segunda instância além de anular a sentença recorrida tem competência substantiva para substituir o tribunal de primeira instância no julgamento do mérito da causa, ressalvando-se que a instância de recurso das sentenças arbitrais é a Primeira Secção do TA porque o poder dos árbitros finda com a notificação da sentença que põe termo ao litígio, sem prejuízo da competência reservada aos próprios árbitros de aclarar a sentença e de rectificar os erros e omissões materiais que podem afectá-la (arts. 223 e 225, n.º 2 da LPAC). Os árbitros e os juízes administrativos estão protegidos pelas garantias da independência e imparcialidade no exercício das suas funções e devem obediência à lei no seu julgamento, pois a arbitragem também deve-se preocupar com a justiça material.

Acerca das diferenças existentes entre a arbitragem e a jurisdição administrativa, cumpre assinalar que os tribunais arbitrais têm natureza privada quanto à sua fonte cujos árbitros não são magistrados de carreira que exercem funções públicas enquanto os tribunais administrativos são órgãos de soberania, de natureza pública, cujos juízes são funcionários públicos. A jurisdição arbitral tem uma única instância (seja arbitragem institucionalizada ou *ad hoc*) enquanto na jurisdição administrativa prevalece o princípio do duplo grau de jurisdição, ao que os tribunais administrativos podem funcionar como tribunais de primeira e de segunda instância. Os tribunais arbitrais possuem apenas uma competência declarativa, enquanto os tribunais administrativos também têm uma competência de execução de sentenças. Nos processos arbitrais o MP (incluindo os contra-interessados) exerce um pepel acessório, visto que há um vazio das competências funcionais no que respeita à representação do MP nos tribunais arbitrais, diferentemente dos tribunais administrativos onde o MP encontra-se representado nos processos

administrativos contenciosos exercendo a sua constitucional função fiscalizadora da legalidade democrática.

Além destas diferenças intrínsecas ao processo, Tomás Timbane[86] aponta outras referentes à celeridade e aos custos. Afirma este doutrinário moçambicano que é na jurisdição estadual onde se notam com mais gravidade os efeitos da morosidade processual na justiça, morosidade que por vezes gera injustiça e enormes custos económicos, enquanto a arbitragem serve para ajudar a encontrar o caminho para melhorar a celeridade da justiça. No entanto, a arbitragem pode revelar-se mais onerosa em relação à jurisdição administrativa porque naquela as partes além de terem que suportar as despesas inerentes aos honorários dos seus advogados, devem comparticipar no pagamento dos honorários dos árbitros e nas demais despesas atinentes à constituição e funcionamento do tribunal arbitral.

Destarte, da coabitação entre a arbitragem e a jurisdição administrativa resultam muitos aspectos semelhantes e diferentes que podem ser objecto de um estudo comparativo aprofundado. Existe uma relação de complementaridade da jurisdição administrativa à arbitragem desde o papel que o TA desempenha na apreciação da validade das convenções de arbitragem até à intervenção do TA na garantia do cumprimento coercivo das sentenças arbitrais por meios dos processos de execução (esta competência executiva no quadro jurídico moçambicano permanece sob monopólio dos tribunais estaduais) e uma relação de controlo que inclusive habita a Primeira Secção do TA a voltar a julgar o mérito da causa quando da apreciação dos recursos resulte a anulação das sentenças arbitrais.

Noutro prisma, Tomás Timbane[87] agrupando em três categorias as relações que se podem firmar entre as jurisdições arbitral e administrativa, a saber: na impugnação ou anulação da sentença arbitral (arts. 225, n.º 2 e 226, n.º 4 da LPAC); no dever de depósito da sentença arbitral na Secretaria do TA (art. 222, n.º 2 da LPAC) e; na execução coerciva das sentenças arbitrais (art. 90, n.º 2 do CPC), excluindo-se destas relações a função de reconhecimento da sentença arbitral estrangeira que está reservada ao TS.

[86] TIMBANE, Tomás. (2020). Op. Cit., p. 691-692.
[87] TIMBANE, Tomás. (2020). Op. Cit., p. 686.

CONCLUSÃO

A presente dissertação, intitulada *"Arbitragem Administrativa no Ordenamento Jurídico Moçambicano",* teve como objectivo geral compreender o regime jurídico da arbitragem administrativa no ordenamento jurídico moçambicano e para a sua operacionalização teve como objectivos específicos apresentar a noção e o regime jurídico da arbitragem administrativa; discutir acerca do âmbito material da jurisdição arbitral administrativa no ordenamento jurídico moçambicano; expor as regras de constituição e composição do tribunal arbitral administrativo, os princípios do processo arbitral e os efeitos das sentenças arbitrais administrativas e; explicar a relação entre a jurisdição arbitral e os tribunais administrativos moçambicanos na resolução de conflitos entre a Administração Pública e os particulares.

Realizada a pesquisa com base nos objectivos e metodologia previamente definidos, constatou-se que a arbitragem é um MARL dotado de natureza jurisdicional, visto que as sentenças arbitrais são reconhecidas o efeito de caso julgado e, quando condenatórias, têm força executiva própria das sentenças judiciais, diferentemente das decisões de conciliação e da mediação que não têm esta natureza jurisdicional. A utilização da arbitragem como meio de composição de litígios surgiu no Direito privado para a resolução de questões de natureza comercial, tendo mais tarde se alastrado de forma progressiva para os ramos do Direito público tais como o Direito Administrativo onde passa a ser admissível que a Administração Pública se exclua da jurisdição dos tribunais administrativos e passe a ser julgada por tribunais arbitrais mediante a outorga de convenções de arbitragem.

No ordenamento jurídico moçambicano, a arbitragem administrativa tem o seu regime jurídico plasmado na LPAC de 2014 e na LOJA de 2013, as quais derrogam algumas normas gerais da arbitragem que estão consagradas na LACM de 1999. Pese embora naquelas duas leis administrativas o legislador tenha feito uma delimitação ambígua das questões administrativas susceptíveis de sujeição à resolução arbitral, considerando que a LOJA inclui no âmbito material da jurisdição arbitral os actos administrativos de conteúdo predominantemente económico que por sua vez a LPAC não os inclui, limitando-se a atribuir à jurisdição arbitral a competência para julgar apenas matérias relativas à responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública e a contratos Administrativos, deve prevalecer a norma contida na LOJA que inclui os actos administrativos de conteúdo predominantemente económico (que são os actos relativos a contratos administrativos, praticados na fase da formação e da execução do contrato e são

os actos administrativos relativos a direitos e obrigações passíveis de avaliação pecuniária, ainda que não tenham sido praticados no âmbito de uma relação contratual administrativa) no âmbito material da jurisdição arbitral a coberto dos princípios da unidade da ordem jurídica e da máxima efectividade, em busca de uma interpretação sistemática e de uma ampla tutela aos direitos de constituir tribunais arbitrais administrativos. Em matéria de contratos administrativos, a legislação moçambicana sobre a contratação pública é também omissa quanto à arbitragem internacional e coloca em risco a segurança jurídica em relação à eficácia das sentenças arbitrais estrangeiras ao impor que a arbitragem tenha de ser realizada no território moçambicano e em língua portuguesa.

A LPAC de 2014 confere às partes a liberdade para definirem na convenção de arbitragem ou em documento escrito posterior, até à aceitação do primeiro árbitro, as regras a serem observadas para a constituição e composição do tribunal arbitral, podendo as partes escolher uma arbitragem *ad hoc* ou institucionalizada, porquanto, contra esta última modalidade de arbitragem é apontada a desvantagem de ser menos célere e mais onerosa porque as partes devem suportar financeiramente as despesas de funcionamento do centro de arbitragem. Os tribunais arbitrais administrativos podem ser singulares (quando compostos por um único árbitro) ou plurais (quando compostos por mais de um árbitro, devendo ser em número ímpar de três ou outro que resulte da convenção de arbitragem), dentro dos limites impostos nomeadamente pelo regime de impedimentos e escusas que está fixado na lei, e na falta de acordo entre as partes na escolha dos árbitros para completar a composição do tribunal arbitral, a competência para a sua designação é atribuída ao Presidente do TA, sem direito à impugnação da referida designação pelas partes.

O processo arbitral administrativo é regido por princípios fundamentais na sua tramitação, quais sejam, o princípio da igualdade processual que constitui manifestação do princípio geral da igualdade das partes consagrado na CRM e significa que as partes devem ser colocadas no processo arbitral em igualdade de condições por forma a terem idênticas possibilidades de obter justiça; o princípio do contraditório que deve ser assimilado como garantia da participação efectiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos, contraditando os factos, as provas e as questões de direito; e o princípio da imediação, da oralidade e da concentração, segundo o qual, antes de ser proferida a sentença arbitral, os árbitros devem ter contacto o mais directo possível com as pessoas

ou coisas que servem de fonte da prova (imediação), as quais são, em regra, apresentadas oralmente (oralidade), numa audiência de julgamento contínua (concentração).

O recurso aos tribunais arbitrais exclui a competência dos tribunais administrativos para julgarem os litígios em primeira instância, sob pena de ser arguida uma excepção dilatória que obsta a que o TA conheça do mérito da causa dando lugar à absolvição da instância, bem assim, quando as partes decidem submeter um diferendo actual à resolução arbitral através de um compromisso arbitral extingue-se a instância administrativa. Todavia, porque os tribunais arbitrais administrativos esgotam a sua competência com a prolação da sentença arbitral e nesta jurisdição não existem tribunais de segunda instância, a lei reserva à Primeira Secção do TA a competência para apreciar os recursos das decisões arbitrais com a particularidade de que além de poder anular a sentença arbitral, a lei outorga à Primeira Secção do TA o poder jurisdicional de repetir o julgamento do mérito da causa, exercendo desse modo uma verdadeira competência substantiva em substituição do tribunal arbitral. Este regime de impugnação das sentenças arbitrais administrativas nos moldes em que se encontra estabelecido na LPAC funciona como um mecanismo de controlo estadual da legalidade não só formal, mas também material do julgamento arbitral, por forma a garantir que os tribunais arbitrais intervenham no uso da sua competência própria e com observância dos princípios basilares do processo, sem descurarem da efectivação da justiça material. Este controlo dos tribunais arbitrais pelo TA consubstancia num dos corolários da equiparação da sentença arbitral à sentença dos tribunais administrativos, decorrente da atribuição do efeito do caso julgado e de força executiva própria e que também justifica o carácter irrenunciável do direito de requerer a anulação da sentença arbitral.

Além desta relação de controlo que a jurisdição administrativa exerce sobre a jurisdição arbitral, na qual se engloba a competência da jurisdição administrativa para executar coercivamente as sentenças arbitrais por estarem os tribunais arbitrais munidos apenas de competência declarativa, existe ainda uma relação de apoio da jurisdição administrativa à arbitral no que tange às medidas de supletividade processual, ao decretamento de providências cautelares e à execução de medidas cautelares decretadas por tribunais arbitrais, sem descurar do dever legal de depósito das sentenças arbitrais na Secretaria do TA.

Portanto, devido à especificidade do Direito público, que incumbe à Administração Pública a prossecução de um interesse público de carácter indisponível, e a consequente sujeição da Administração ao princípio da legalidade, em contraponto ao princípio da

autonomia de vontade que norteia as relações jurídicas do Direito privado, não obstante o legislador ter retirado da jurisdição administrativa o monopólio da competência para julgar a Administração Pública em relação às matérias de responsabilidade civil extracontratual, de contratos administrativos e de actos administrativos predominantemente económicos, admitindo, *maxime*, a sua resolução através da arbitragem, a lei reserva à jurisdição administrativa estadual um poder de controlo da actuação dos tribunais arbitrais, designadamente no que respeita à verificação da validade das convenções de arbitragem, designação do árbitro presidente, repetição do julgamento do mérito da causa como efeito da anulação das sentenças arbitrais em sede do recurso jurisdicional e à exclusiva competência da jurisdição administrativa para ordenar a execução coerciva das sentenças arbitrais condenatórias, caso não sejam voluntariamente cumpridas pelos respectivos destinatários. Esta opção legislativa não está isenta de críticas em virtude de fragilizar a eficácia da arbitragem administrativa, pois, com a intervenção da jurisdição administrativa estadual a Administração Pública e os particulares podem ver frustradas as razões que os tenham levado a celebrar convenções de arbitragem para escaparem ao controlo jurisdicional dos tribunais administrativos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Obras de Referência

AMARAL, Diogo Freitas do (2008). *Curso de Direito Administrativo*. Vol. II, 2ª Edição, Coimbra: Almedina;

AMARAL, Diogo Freitas do (2015). *Curso de Direito Administrativo*. Vol. I, 4ª Edição, Coimbra: Almedina;

ANDRADE, José Carlos Vieira de (2017). *Lições de Direito Administrativo*. 5ª Edição, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra;

BARROCAS, Manuel Pereira (2010). *Manual de Arbitragem.* Coimbra: Almedina;

BASTOS, Filipe Brito. *A arbitragem em direito administrativo e o direito fundamental de acesso ao direito nos tribunais portugueses*. *In* GOMES, Carla Amado *et. al.* (2018). *Arbitragem e Direito Público.* Lisboa, AAFD Editora;

BONAVIDES, Paulo (2004). *Curso de Direito Constitucional*. 15ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva;

CANAS, Vitalino (2021). *Discricionariedade, Vinculação, Proporcionalidade*, Lisboa: AAFDL;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (1993). *Direito Constitucional*. 6ª Edição Revista, Coimbra: Almedina;

COELHO, Carla Góis (2019). *O Efeito Preclusivo do Caso Julgado – em especial, a eficácia e as especificidades do Caso Julgado Arbitral*. Lisboa: AAFD;

COMOANE, Paulo Daniel. *Arbitragem Internacional dos Contratos Administrativos de Concessão de Exploração e Produção de Petróleo e Gás (EPCC)*. *In* DAN, Wei e JONA, Orquídea Massarongo. (2014). *Questões Jurídicas Contemporâneas Relativas ao Comércio e Investimento China-África*, Coimbra: Almedina;

COSTA, Mário Júlio de Almeida (2016). *Direito das Obrigações*. 12ª Edição Revista e Actualizada, Coimbra: Almedina;

DE SOUSA, Marcelo Rebelo e DE MATOS, André Salgado (2009). *Direito Administrativo Geral: Actividade Administrativa*. Tomo III, 2ª Edição, Alfragide: Dom Quixote;

GIL, António Carlos (2008). *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. 6ª Edição, São Paulo: Atlas;

LANCEIRO, Rui Tavares. *Necessidade da arbitragem e arbitragem necessária – uma análise à luz da jurisprudência constitucional*, *In* GOMES, Carla Amado e PEDRO, Ricardo (2018). *A Arbitragem Administrativa em Debate: Problemas Gerais e Arbitragem no Âmbito do Código dos Contratos Públicos*, Lisboa: AAFDL;

MIRANDA, Jorge (2012). *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV, 5ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora;

MOREIRA, Raul Relvas. *O âmbito da arbitragem administrativa no domínio dos contratos*. In GOMES, Carla Amado *et. al.* (2018). *Arbitragem e Direito Público.* Lisboa: AAFD Editora;

PEDRO, Ricardo (2019). *Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público)*, Lisboa: AAFDL Editora;

PEDRO, Ricardo. *Arbitragem institucional e centros de arbitragem de direito público,* In GOMES, Carla Amado *et. al.* (2018). *Arbitragem e Direito Público.* Lisboa: AAFD Editora;

RIBEIRO, Lúcia da Luz (2022). *Fiscalização Concreta da Constitucionalidade no Direito Constitucional Moçambicano*. Maputo: Escolar Editora;

ROQUE, Ana (2004). *Direito Comercial Internacional.* 1ª Edição, Lisboa: Âncora Editora;

TIMBANE, Tomás (2010), *Lições de Processo Civil I.* 1ª Edição, Maputo: Escolar Editora;

VICENTE, Dário Moura *et al.* (2012). *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*. 3ª Edição, revista e actualizada, Coimbra: Almedina;

WATY, Teodoro A., *Arbitragem de Litígios na Lei Moçambicana da Arbitragem, In* WATY, Teodoro A. *et. al.* (2007), *Arbitragem: Uma alternativa jurídica de composição de litígios*. Maputo: W&W Editora.

2. Ligislação

2.1. Interna

Boletim da República (2004) Lei da Revisão Pontual da Constituição da República de Moçambique – nº 1/2018, de 12 de Junho. I SÉRIE, N.º 115. Publicação Oficial da República de Moçambique: Maputo;

Boletim da República (2006) Lei Orgânica do Conselho Constitucional – n° 6/2006, de 2 de Agosto. I SÉRIE, N.º 31. Publicação Oficial da República de Moçambique: Maputo;

Boletim da República (2022) Lei Orgânica do Conselho Constitucional – n° 22/2022, de 21 de Janeiro que revoga a Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto. I SÉRIE, N.º 15. Publicação Oficial da República de Moçambique: Maputo;

Boletim da República (1992) Lei Orgânica do Tribunal Administrativo – n° 5/92, de 6 de Maio. I SÉRIE, N.º 19. Publicação Oficial da República de Moçambique: Maputo;

Boletim da República (1999) Lei da Arbitragem, Conciliação e Mediação – n° 11/99, de 8 de Julho. I SÉRIE, N.º 27. Publicação Oficial da República de Moçambique: Maputo;

Boletim da República (2009) Lei Orgânica da Jurisdição Administrativa – n° 25/2009, de 28 de Setembro e revoga a Lei n.º 5/92, de 6 de Maio. I SÉRIE, N.º 38. Publicação Oficial da República de Moçambique: Maputo;

Boletim da República (2011) Lei do Procedimento Administrativo – n° 14/2011, de 10 de Agosto. I SÉRIE, N.º 32. Publicação Oficial da República de Moçambique: Maputo;

Boletim da República (2013) Lei Orgânica da Jurisdição Administrativa – n° 24/2013, de 1 de Novembro e revoga a Lei n.º 25/2009, de 28 de Setembro. I SÉRIE, N.º 88. Publicação Oficial da República de Moçambique: Maputo;

Boletim da República (2014) Lei do Processo Administrativo Contencioso – n° 7/2014, de 28 de Fevereiro. I SÉRIE, N.º 18. Publicação Oficial da República de Moçambique: Maputo;

Boletim da República (2015) Lei n.º 7/2015, de 6 de Outubro que alterada e republica a Lei n.º 24/2013, de 1 de Novembro. I SÉRIE, N.º 79. Publicação Oficial da República de Moçambique: Maputo;

Boletim da República (2015) Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro que altera e republica a Lei n.º 14/2014, de 14 de Agosto. I SÉRIE, N.º 79. Publicação Oficial da República de Moçambique: Maputo;

Boletim da República (2009) Altera alguns artigos do Código de Processo Civil – Decreto-Lei n.º 1/2009, de 24 de Abril. I SÉRIE, N.º 16. Publicação Oficial da República de Moçambique: Maputo;

Código de Processo Civil. Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 129, de 28 de Dezembro de 1961 e tornado extensivo ao ultramar pela Portaria n.º 19 305 de 30 de Julho de 1962;

Boletim da República (2015) Aprova o Regulamento de Contratação de Empreitada de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços ao Estado – Decreto n.º 5/2016, de 8 de Março. I SÉRIE, N.º 28. Publicação Oficial da República de Moçambique: Maputo.

2.2. Internacional

Convenção de Washington para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados de 1965, que instituiu o Centro Internacional para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos, que Moçambique ratificou através da Resolução n.º 10/92, de 25 de Setembro.

Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958, a que Moçambique aderiu a 2 de Junho de 1998 através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 22/98.

2.3. Estrangeira

Constituição da República Portuguesa.

3. Publicações Periódicas

BUCHILI, Beatriz da Conceição Mateus. (2006). *O Pluralismo Jurídico e a Realidade SócioCultural de Moçambique*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Curso de Pós-Graduação em Direito;

CORREIA, Cecília Anacoreta. *Arbitragem Administrativa em Moçambique*. In COSTA, Ricardo (2018). *Arbitragem: Da Experiência Portuguesa ao Futuro*. Coleção do Instituto do Conhecimento AB, N.º 1, p. 51-69, Coimbra: Almedina;

MONCADA, Luís Cabral de. *A Arbitragem no Direito Administrativo; Uma Justiça Alternativa*. *In* Revista o Direito, V. III, 2010;

SALÉM, Suheil Mahomed. *Arbitragem Administrativa: o papel conferido ao Ministério Público no processo arbitral*. In *e-Pública* – Revista Eletrónica de Direito Público, V. 3, N.º 2, Novembro de 2016, pp. 277 – 290, Lisboa;

TIMBANE, Tomás. *A Jurisdição Arbitral Perante os Tribunais Estaduais em Angola e Moçambique: Algumas Notas*. In Wokolola – Boletim do Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Vol. 3, n.º 2, p. 669 – 695, 2020, Maputo.