

A disponibilidade da Administração para a resposta ao  
convite à conciliação nos termos  
do artigo 87.º- c do CPTA

The availability of the administration to accepting  
invitation for conciliation under the terms  
of article 87.º-c of the CPTA

SUSANA MARIA BONIFÁCIO RAMOS

VOL. 4 Nº 2 NOVEMBRO 2017

[WWW.E-PUBLICA.PT](http://WWW.E-PUBLICA.PT)

## **A DISPONIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PARA A RESPOSTA AO CONVITE À CONCILIAÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 87.º- C DO CPTA**

### **THE AVAILABILITY OF THE ADMINISTRATION TO ACCEPTING INVITATION FOR CONCILIATION UNDER THE TERMS OF ARTICLE 87.º-C OF THE CPTA**

SUSANA MARIA BONIFÁCIO RAMOS

Rua da Bélgica n.º104 Esq., Quinta de São Gonçalo,  
2775-404 Carcavelos  
smbramos@gmail.com

**Sumário:** 1. O instituto da conciliação judicial no novo CPTA. 2. Compreensão da conciliação judicial perante os meios extrajudiciais de resolução alternativa de litígios em matéria administrativa. 3. A amplitude das matérias administrativas conciliáveis. 4. A habilitação legal da administração pública para a conciliação. 5. Conclusão

**Summary:** 1. The institute of judicial conciliation in the new CPTA. 2. Understanding of judicial conciliation with extrajudicial means for alternative dispute resolution in administrative matters. 3. The extent of conciliatory administrative matters. 4. Legal authority of the public administration for conciliation. 5. Conclusion.

**Resumo:** No presente artigo visa-se uma análise caracterizadora da figura da conciliação judicial, introduzida nos termos artigoº 87.º-C do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), pela revisão do DL n.º 214-G/201, de 2 de outubro. Embora a conciliação administrativa já fosse admissível, por via da aplicação direta do processo declarativo do Código de Processo Civil (CPC) a todos os processos tramitados sob a forma da ação administrativa comum, a substituição, em 2015, do modelo dualista por uma única forma de ação, num contexto de influência europeia para a adoção pelos Estados de meios alternativos de resolução de litígios, poderá ser entendida como a justificação da importação desta figura, antes inexistente no CPTA.

Trata-se de uma figura sobre a qual o legislador da revisão do CPTA não se pronunciou em sede preambular, figurando no diploma como uma alteração pontual sobre o regime da audiência e do saneador, mas a propósito da qual não se poderá deixar de questionar em que moldes se deve considerar preenchida a disponibilidade pela Administração, enquanto requisito legalmente exigível.

Para tanto procuraremos compreender o alcance da introdução desta figura no CPTA, distinguindo-a e comparando-a com os regimes legais da mediação e arbitragem, por também serem meios de resolução alternativa de litígios que, embora sendo meios extrajudiciais, já suscitaram divergências doutrinárias, entretanto ultrapassadas, acerca da necessidade de disposição por parte da

Administração para a confissão, desistência e transação, de modo, em tudo, semelhante ao que se terá que colocar perante a conciliação. Observando a amplitude de matérias conciliáveis após as alterações introduzidas ao CPTA, tentaremos compreender a medida da capacidade dos representantes do Estado e da Administração para a resposta ao convite à conciliação judicial, tendo por base a disponibilidade exigível pelo artigo 87.º-C do CPTA.

**Abstract:** This article aims at characterizing the figure of judicial conciliation, introduced by the terms of article 87.º-C in the Code of Procedure in Administrative Courts (CPTA) and the revision thereafter by the Decree-Law no. 214-G/2015. Although administrative conciliation was already permissible, by means of the direct application of the declarative process of the Code of Civil Procedure (CPC), to all cases processed in the form of the common administrative action, the replacement, in 2015, of the dual model with a single form of action, in the context of European influence, for the adoption by states of alternative means of dispute settlement, can be understood as the justification for the import of this figure, which previously did not exist in the CPTA.

It is a figure on which the legislator's revision of the CPTA did not outline any statement or position in the preamble. It appears in the diploma as an amendment to the regime of the hearers and the sanctioners. It cannot be ignored that this should be considered a complied requisite of the Administration's availability for conciliation, as a legally required requirement.

In order to do so, we shall try to understand the scope of the introduction of this figure in the CPTA, distinguishing it and comparing it with the legal regimes of mediation and arbitration, since they are also means of alternative dispute resolution which, although conducted using extrajudicial means, have already raised doctrinal divergences. Some have since, been superseded, such as the need for management to make a confession, withdrawal, transaction and all other similar means to be conducted before conciliation. Taking into account the scope of conciliatory matters, after the amendments made to the CPTA, we will try to understand the extent of the representatives of the State and Administration capacity to respond to the invitation for judicial conciliation, based on the requirements established by article 87-C of the CPTA.

**Palavras-chave:** conciliação judicial, mediação, arbitragem, Administração Pública, disponibilidade.

**Keywords:** judicial conciliation, mediation and arbitration, Public Administration, availability.

## 1. A Introdução do Instituto da conciliação judicial no CPTA revisto

Entre as inovações introduzidas pela revisão do [CPTA de 2015](#) conta-se o acolher de soluções adotadas pela última revisão do CPC, como é o caso do dever de gestão processual, previsto pelo artigo 7.º-A, que no essencial corresponde ao estabelecido no artigo 6.º do [CPC](#), o qual, além do dever de dirigir ativamente o processo, também exige a adoção de mecanismos de simplificação e agilização processual por parte do julgador, que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável<sup>1</sup>. Soluções de direção do processo entre as quais se contam a realização de diligências tendentes à obtenção de composição entre as partes, nomeadamente, por via da tentativa de conciliação pelo juiz, agora expressamente prevista pelo artigo 87.º-C do CPTA, para a fase da audiência prévia.

A propósito da audiência prévia, na fase do saneamento, instrução e alegações, o artigo 87.º-A do CPTA estabelece que, concluídas as diligências relativas à possibilidade de suprimento de exceções ou aperfeiçoamento de articulados, esta deve realizar-se com o propósito de algum ou alguns dos fins aí previstos, entre os quais o da tentativa de conciliação, nos termos do artigo 87.º-C. Prevendo-se, assim, que, ao não se verificar a procedência de exceção dilatória que justifique a não realização da referida audiência ou não sendo esta dispensada, nos termos do artigo 87.º-B, haja lugar à tentativa de conciliação ou à mediação.

Nesta fase, ainda prévia à prolação do despacho saneador, permite-se que, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz considere oportuno, estas possam ser sujeitas à tentativa de conciliação ou mediação, desde que a causa caiba no âmbito dos seus poderes de disposição e estas compareçam pessoalmente ou se façam representar por mandatário judicial com poderes especiais. Sem que se encontrem previstas quaisquer condições para a escolha entre cada um destes meios de resolução de litígios.

No caso da tentativa de conciliação, esta será presidida pelo juiz, que deve empenhar-se ativamente na obtenção da solução adequada aos termos do litígio, sugerindo soluções concretas, que, a par das razões das partes, deverão ser consignadas em ata, quando se verifique a frustração do acordo. Sobre a mediação, o CPTA remete-nos para os termos definidos em diploma próprio<sup>2</sup>.

---

1. A noção do dever de gestão processual consta do artigo 6º do CPC: “1 - *Cumprir ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.* 2 - *O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanção dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo.*”

2. A mediação em matéria administrativa é hoje possível através do serviço de mediação disponibilizado nos termos do artigo 4.º do Novo Regulamento de Arbitragem Administrativa, aplicável às matérias da jurisdição do Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD.

A consagração desta fase no contencioso administrativo, pela previsão expressa no artigo 87.º-C, é uma das novidades trazidas pela revisão do DL n.º 214-G/2015, de 02 de outubro, mas que surge como uma adaptação pontual ao regime da audiência prévia e do saneador, sem que o legislador a tivesse considerado digna de qualquer nota ou justificação específica.

Não poderemos falar de uma inovação, se considerarmos que, no essencial, o preceito do CPTA corresponde ao previsto no artigo 594.º do CPC, e que, conforme a tramitação prevista pelo n.º 1 do artigo 42.º do anterior CPTA, já era extensível ao contencioso administrativo, por via da aplicação direta do CPC a todos os processos tramitados sob a forma de ação administrativa comum.<sup>3</sup>

De qualquer modo, consideramos que a aplicação desta fase aos processos que antes da revisão do CPTA seguiam a tramitação própria da ação administrativa especial, precisamente por aí estarem em causa questões relativas ao exercício de poderes públicos de autoridade, através da prática ou omissão ilegal de atos ou normas administrativas, não é uma alteração totalmente inócua, e sobre a qual se justificará clarificar o alcance da figura. Também importará compreender este meio alternativo de resolução de litígios à luz das restrições de direito público, que não se colocam no direito público da mesma forma que no direito privado, para a compreensão da capacidade da Administração para a resposta ao possível convite à conciliação, assim como a perceção face às questões que se têm colocado perante a mediação e a arbitragem administrativas, enquanto meios alternativos de resolução de litígios, mas extrajudiciais. O próprio alargamento do âmbito da jurisdição administrativa a questões que antes corriam pelos tribunais comuns, e as alterações ocorridas sobre os poderes de representação do Estado pelo Ministério Público, importam ilações que não devem ser descuradas.

## **2. Compreensão da conciliação judicial perante os meios extrajudiciais de resolução alternativa de litígios em matéria administrativa.**

As formas mais comuns de composição alternativas de litígios são a conciliação, mediação e arbitragem. A conciliação judicial é distinta, por ser presidida pelo juiz responsável pelo julgamento do litígio, mas não deixa de ser uma forma de composição alternativa do litígio, na medida em que a solução que se procura é

---

3. De acordo com o artigo 37.º da versão originária do CPTA e até ao fim da matriz dualista pela revisão de 2015, seguiam a tramitação da ação administrativa comum, os processos que tivessem por objeto litígios cuja apreciação se inscrevesse no âmbito da jurisdição administrativa e que, nem neste Código nem em legislação avulsa, fossem objeto de regulação especial. Para maior desenvolvimento ver OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES E OLIVEIRA, RODRIGO, (2004) *Código do Processo nos Tribunais Administrativos, Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, Anotados, Vol.I*, Almedina, Coimbra, p. 261, que referem “Quando esteja em causa o exercício de poderes públicos de autoridade (ou o incumprimento do dever desse exercício), será a ação administrativa especial o meio processual de reação adequado. Em todos os outros casos, muito diversificados e heterogêneos, mas que têm como denominador comum (mínimo) o facto de integrarem uma relação jurídica tendencialmente paritária, valerá a ação administrativa comum cujo âmbito se encontra, assim, por “exclusão de partes”.

uma solução de consenso, antes do julgamento, em que se devolve às partes a responsabilidade pela solução, que não terá que ser uma antecipação da solução jurídica que o juiz proferiria na sentença, mas apenas uma solução de encontro de posições, a que este oferece a homologação.

Dedicando a sua tese de mestrado a este tema, [JOANA PAIXÃO CAMPOS](#)<sup>4</sup> descreve como a conciliação judicial se aproxima dos meios de resolução alternativa de litígios e a divergência doutrinária existente sobre a autonomia deste instituto face ao da mediação, acabando por adotar um conceito amplo de conciliação, onde inclui todos os processos em que as partes sejam ajudadas a encontrar uma solução para o seu litígio por um terceiro, sempre que em fase posterior seja a este que cabe o poder de decisão, seja num tribunal judicial, num julgador de paz ou num centro de arbitragem. Assim admitindo a existência da conciliação extrajudicial, que, segundo a Autora, não se distinguirá da mediação pela intervenção do terceiro ao nível do conteúdo do acordo, mas antes pela confiança das partes, perante o facto de na conciliação ser a esse terceiro que caberá decidir a questão quando não se alcance o acordo, o que não acontece na mediação.

A Autora desenvolve a sua dissertação procurando determinar o papel que o juiz deve ocupar na conciliação, nomeadamente quanto ao grau de intervenção e de controlo do resultado. Sem descuidar a existência de outras teorias, a Autora conclui que, no atual contexto, num Estado de Direito não deve admitir-se a publicização daquilo que é privado, nomeadamente o litígio das partes, e que o objetivo do processo civil deve ser o de resolver os problemas dos cidadãos, permitindo encontrar a solução mais adequada, a qual pode não passar por uma decisão do juiz, e que, por isso, na conciliação este não se deve preocupar com a procura da verdade, intervindo ao nível do procedimento e controlando o conteúdo apenas em casos excecionais. Mas isto no que concerne à conciliação judicial em matéria civil.

A redação do artigo 87.º-C do CPTA corresponde quase na íntegra ao artigo 594.º do CPC, em ambos se referindo que quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, e que a tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução mais adequada aos termos do litígio. A única diferença entre as normas reside na referência à solução permitida pelo CPC sobre a possível solução de equidade mais adequada, termo que não existe na solução preconizada pelo CPTA.

Seguindo a tese da mesma Autora, na qual nos revimos, um dos argumentos para a defesa da conceção publicista da conciliação judicial é a de que, ao exigir uma solução de equidade, a solução preconizada pelo CPC pressupõe que o juiz controle o conteúdo do acordo, elegendo a solução mais justa para o caso

---

4. CAMPOS, JOANA PAIXÃO, *A Conciliação Judicial*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico Forenses, apresentada na faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, sob a orientação da Professora Doutora MARIANA FRANÇA GOUVEIA, in <http://laboratorial.fd.unl.pt/2009>.

concreto; mas, analisando as funções da equidade e as teses existentes acerca desta, a Autora conclui, pelo contrário, que a referência existente na norma do CPC não pode ser entendida como atribuindo ao juiz a decisão de qual será a solução mais adequada para o caso, pois essa será a que melhor satisfizer os interesses das partes e estas são quem estará em melhor posição de saber qual será essa solução. Concluindo que a remissão da norma do CPC para a equidade não se revela adequada ao atual contexto do direito e do processo civil, apenas se justificando por ter sido introduzida no código num momento em que o processo civil era autoritário. A Autora parece assim fazer uma interpretação atualista do preceito.

Interpretação perante a qual somos levados a considerar que as razões do legislador de 2015 para a omissão da referência à equidade no processo administrativo terão sido sobretudo as dos limites de poderes dos Tribunais Administrativos perante a necessidade de respeito pelo princípio da separação e interdependência dos poderes, que, nos termos do artigo 3.º do CPTA, restringe o julgamento às normas e princípios jurídicos que vinculam a Administração, impedindo o conhecimento sobre a oportunidade e conveniência da decisão. O que nos parece que também acaba por ir ao encontro da tese do abandono da conceção publicista da conciliação judicial.

Vasco Moura Ramos<sup>5</sup> aborda a questão do abandono do critério da equidade a propósito da última alteração do CPTA e daquilo que designa como a superação definitiva da impossibilidade de submissão à arbitragem da apreciação da validade de atos administrativos. Esclarece que concorda com a solução adotada, na medida em que a equidade é entendida como a possibilidade de afastamento do direito constituído e, por isso, esta só encontra justificação no direito privado, por força do princípio da autonomia privada, já não sendo, no entanto, justificável em sede de direito público, por este ser um domínio em que a atuação administrativa está unicamente subordinada ao direito vigente. Pelo que nos permitimos considerar que no âmbito administrativo o próprio papel do conciliador, que é o juiz, acaba por ser reduzido face ao direito privado, por ele próprio estar condicionado ao direito constituído, não podendo remeter nem julgar sob critérios de equidade.

De modo que, a questão que consideramos fundamental é a do âmbito dos poderes de disposição para a conciliação, por parte da Administração, enquanto requisito legalmente exigível pelo artigo 87.º-C do CPTA, para a admissibilidade da conciliação e da mediação. Critério que, pelo menos no que respeita à arbitrabilidade, nunca se mostrou isento de dúvidas<sup>6</sup>.

---

5. Ramos, Vasco Moura, *Algumas Considerações Sobre a Arbitragem de Litígios Respeitantes à Validade dos Atos Administrativos (à luz do regime resultante do CPTA)*, in *Arbitragem e Direito Público*, coord. Gomes, Carla Amado, Farinho, Domingos Soares e Pedro, Ricardo, Associação Académica da Faculdade de Direito AAFDL Editora, Lisboa, 2015, p. 270.

6. JOANA PAIXÃO CAMPOS, op. cit. a p. 41 e 42, refere que este não é um critério fácil de concretizar e que também não é claro que este seja o critério mais adequado, referindo que mesmo nos casos de indisponibilidade absoluta é ainda assim possível haver desistência da instância, uma vez que tal não implica uma desistência do direito subjetivo. Esta Autora refere a posição

Embora se trate de uma figura distinta, por ainda pertencer à esfera judicial, na análise sobre a conciliação administrativa não podemos deixar de atender aos outros meios de resolução alternativa de litígios, a mediação e arbitragem.

A mediação em matéria administrativa é hoje possível através do serviço de mediação disponibilizado nos termos do artigo 4.º do Novo Regulamento de Arbitragem Administrativa (NRAA)<sup>7</sup>, aplicável às matérias da jurisdição do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), que, desde 2009, promove a resolução por via arbitral de litígios emergentes das relações jurídicas administrativas, de emprego público e de contratos celebrados por entidades públicas. Em geral, a mediação encontra-se regulada pela [Lei n.º 29/2013, de 19 de abril](#), que estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, independentemente da entidade que realiza a mediação ou da matéria em causa na mesma.

Esta distingue-se da conciliação e da arbitragem, na medida em que são as partes que, auxiliadas por um terceiro imparcial, procuram chegar a um acordo que resolva o litígio que as opõe, mas sem que esse terceiro, que é o mediador, ao contrário do juiz ou do árbitro, tenha qualquer poder de decisão, não lhe sendo possível proferir uma deliberação ou uma sentença. Enquanto terceiro imparcial, o mediador orienta as partes, ajuda-as a estabelecer a comunicação necessária para que elas possam encontrar, por si mesmas, a base do acordo que porá fim ao conflito, sendo estas responsáveis pelas decisões tomadas.

O legislador português não acolheu a existência de sistemas obrigatórios de mediação, podendo as partes dela desistir em qualquer momento do seu decurso, sem sanção. Mas parece-nos que, na mediação administrativa, como na conciliação, não pode deixar de colocar-se a questão sobre o âmbito dos poderes de disposição pela Administração, sendo esse um requisito que o artigo 87.º-C do CPTA impõe para ambas as figuras.

No que concerne à arbitragem, a Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro (NLAV), estabelece que, desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou à arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros. Também sendo válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde

---

de ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO, in *A disponibilidade do direito como critério da arbitrabilidade do litígio*, 2006, a p. 1243, que em alternativa propõe o critério da patrimonialidade do direito.

7. A Associação CAAD é uma pessoa coletiva de direito privado, sem fins lucrativos, que, cfr. artigo 3.º dos respetivos Estatutos, tem por objeto a promoção e resolução de litígios respeitantes a contratos, relações jurídicas de emprego público e matéria fiscal, através de informação, mediação, conciliação ou arbitragem, nos termos definidos pelo seu regulamento e que por lei especial não estejam submetidos exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem. Encontra-se autorizada a promover a resolução de litígios em matéria administrativa e tributária, pelo Despacho n.º 5097/2009, do Secretário de Estado da Justiça, publicado no Diário da República, n.º 30, 2.ª Série, de 12 de fevereiro.



que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido. E que o Estado e outras pessoas coletivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objeto litígios de direito privado.

Foi com o CPTA aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, que foi consagrada a arbitragem institucionalizada no domínio administrativo, prevendo-se, então, a criação de centros de arbitragem permanente destinados à apreciação de questões relativas a contratos, responsabilidade civil da Administração, relações jurídicas de emprego público, sistemas públicos de proteção social e urbanismo.<sup>8</sup> A revisão do CPTA de 2015 alargou o âmbito da jurisdição dos tribunais arbitrais, ampliando o tipo de atos administrativos suscetíveis de serem arbitráveis, ao permitir o julgamento de questões respeitantes à validade de atos administrativos desde que não exista determinação legal em contrário, em vez da limitação do anterior CPTA aos atos administrativos que pudessem ser revogados sem fundamento na sua invalidade.

O Presidente do CAAD, [NUNO VILA-LOBOS](#)<sup>9</sup>, considera que Portugal dispõe hoje de uma das mais avançadas legislações em matéria de arbitragem de Direito Público.<sup>10</sup> Num artigo recentemente publicado, [SUHEIL MOHAMED SALÉM](#)<sup>11</sup> fala numa alteração de paradigma, em que a arbitragem administrativa passou a surgir como meio de jurisdição paralela à jurisdição administrativa, e não como uma exceção a esta. Vasco Moura Ramos<sup>12</sup> descreve, de uma forma bastante clara, a evolução da arbitragem no nosso ordenamento jurídico que, segundo as suas palavras, constituiu “*a superação definitiva da impossibilidade da submissão a arbitragem da apreciação da validade de actos administrativos*”.

---

8. Preceito alterado com a revisão de 2015, que revogou as alíneas a) e b) do artigo 187.º, relativas às matérias dos contratos e da responsabilidade civil da Administração.

9. Newsletter n.º 1/2016 da CAAD, in <https://www.caad.pt>

10. NUNO VILA-LOBOS esclarece que o CPTA representou um passo legislativo importante, que abriu a porta à arbitragem no domínio público, permitindo a sujeição da Administração Pública aos tribunais arbitrais. Refere que, desde 2004, com a reforma do contencioso administrativo, iniciou-se um caminho de afirmação sem retorno e que teve como etapas fundamentais a criação do CAAD, em 2009, então competente para a resolução de litígios de relações jurídicas de emprego público e contratos públicos e a implementação, em 2011, de um regime inovador de arbitragem em matéria tributária. E que se é verdade que a arbitragem tributária só foi equacionada em função do sucesso do funcionamento da arbitragem no domínio da função pública e da contratação pública será, também, justo reconhecer que a bondade das soluções legais e regulamentares testadas, com sucesso, na arbitragem tributária a partir de 2011 levaram o legislador em 2015 a rever o regime da arbitragem administrativa previsto no CPTA

11. SALÉM, SUHEIL MAHOMED, *Arbitragem Administrativa: o papel conferido ao Ministério Público no processo arbitral*, in *Revista Eletrónica de Direito Público*, vol. 3, in <https://www.e.publica.pt>, 2016.

12. Ramos, Vasco Moura in op. cit..

### **3. A amplitude das matérias administrativas conciliáveis**

No que concerne à conciliação, e aparentemente no caso da mediação<sup>13</sup>, o artigo 87.º-C do CPTA apenas exige que a causa caiba no âmbito dos poderes de disposição das partes, sem que se estabeleça qualquer elenco de matérias, como acontece no caso da arbitragem. Importando, contudo, compreender esse instituto e as dúvidas suscitadas sobre o âmbito das matérias administrativas arbitráveis, para a compreensão do alcance da própria figura da conciliação e do critério da disponibilidade que lhe é legalmente subjacente.

No caso da arbitragem distingue-se entre arbitragem institucionalizada, para a qual se mostra exigível a vinculação ministerial, nos termos do n.º 2 do artigo 187.º, através da qual o Estado pode autorizar a instalação de centros de arbitragem institucionalizada, destinados à composição de litígios passíveis de arbitragem nos termos do artigo 180.º, designadamente sobre as relações jurídicas de emprego público, sistemas públicos de proteção social e urbanismo. Quando não se trate de arbitragem institucionalizada e o interessado pretenda exercer o direito previsto pelo artigo 183.º, de outorga de compromisso arbitral, sendo este celebrado por parte do Estado exige-se despacho pelo membro do Governo responsável em razão da matéria e, no caso das demais pessoas coletivas de direito público, pelo presidente do respetivo órgão dirigente, conforme artigo 184.º.

Em ambos os casos o leque das matérias administrativas atualmente arbitráveis encontra-se previsto pelo n.º 1 do artigo 180.º do CPTA, segundo a redação introduzida após as alterações de Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, e DL n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.<sup>14</sup> Entre estas, a que mais dúvidas suscitou foi a da arbitragem relativa à validade dos atos administrativos, embora a apreciação da legalidade dos atos administrativos pelos tribunais arbitrais já fosse admitida pelo artigo 180.º, no que concerne aos atos de execução contratuais e aos atos pré-contratuais, também sendo admitida a arbitrabilidade de atos relativos a questões de emprego público e de atos administrativos ilegais que implicassem responsabilidade da Administração. Isto, porque a nova redação do artigo 180.º veio permitir a arbitragem em matéria tradicionalmente consideradas indisponíveis, ao admitir a anulação ou declaração de nulidade pelo tribunal arbitral de atos relativos à execução dos contratos e ao atos administrativos em

---

13. Dizemos aparentemente uma vez que se tratando a mediação de uma forma de resolução extrajudicial, atualmente feita pelo CAAD, esta não pode deixar de cumprir os requisitos do artigo 187.º.

14. Aí se prevê a arbitrabilidade das questões respeitantes a contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos à respetiva execução; questões respeitantes a responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso, ou indemnizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações jurídicas administrativas; questões respeitantes à validade de atos administrativos, salvo determinação legal em contrário; questões respeitantes a relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional. A impugnação de atos administrativos relativos à formação de contratos também pode ser objeto de arbitragem, mediante previsão no programa do procedimento do modo de constituição do tribunal arbitral e do regime processual aplicável.

geral, quando não haja determinação legal em contrário, pondo cobro à imensa polémica doutrinária sobre o critério da disponibilidade.

Acontece que, se no caso da arbitragem a clarificação das questões arbitráveis pelo próprio legislador parece ter sanado as dúvidas suscitadas em torno dos critérios propostos, como o da disponibilidade e da patrimonialidade,<sup>15</sup> tal não poderá aproveitar à conciliação, por ser exigência expressa que a causa se encontre no âmbito de disposição das partes. Razão pela qual se mostra importante visitar a discussão havida sobre a disponibilidade.

Entretanto, para a compreensão das matérias passíveis de conciliação também é de considerar a revisão do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAFA), que procedeu ao alargamento do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal, nele se incluindo relações jurídicas administrativas até agora pertencentes ao âmbito da jurisdição comum<sup>16</sup>. O que nos permite tirar uma primeira conclusão acerca do alargamento da admissibilidade das formas administrativas de resolução alternativa de litígios a matérias que até agora seriam, conciliáveis, mediadas ou arbitradas de acordo com o CPC, conforme o procedimento previsto pelo artigo 80.º do Estatuto do Ministério Público, por via da representação prevista pelo artigo 24.º do CPC.

#### **4. A habilitação legal para a conciliação.**

O artigo 87º-C do CPTA estabelece que a conciliação, como a mediação, poderá ter lugar quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, mas sem que se estabeleça qualquer elenco ou limite sobre as matérias passíveis de serem submetidas a estes institutos. Pelo que importa perceber o alcance desse poder de disposição pela Administração, que permite a esta a nomeação de mandatário judicial com poderes especiais, para confessar, desistir e transigir em sua representação. Questão perante a qual também se mostra importante o paralelo com a arbitragem.

Segundo o n.º 5 do artigo 1.º da LAV, o Estado e outras pessoas coletivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objeto litígios de direito privado. A disciplina da arbitragem administrativa, que se encontra prevista no artigo 180.º e seg. do CPTA, sob o título VIII Tribunais Arbitrais e Centros de Arbitragem, constitui, segundo alguns autores, a norma

---

15. Para melhor desenvolvimento BRAVO, BARBARA MAGALHÃES e MIMOSO, MARIA JOÃO, *A Arbitrabilidade do Ato Administrativo à luz do novo CPTA*, n.º 2 da Revista Eletrónica de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2016, in [www.cije.up.pt/revistared](http://www.cije.up.pt/revistared).

16. Ampliou-se a competência dos Tribunais Administrativos e Fiscais a ações de condenação à remoção de situações constituídas pela Administração em via de facto sem título que as legitime (alínea i do n.º 1 do artigo 4.º); e a impugnação de decisões da Administração Pública que apliquem coimas no âmbito do ilícito de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo (alínea l) do n.º 1 do artigo 4.º).

habilitadora exigida pelo mencionado preceito da LAV<sup>17</sup>.<sup>18</sup>

Tratando-se de arbitragem e mediação institucionalizadas, a vinculação deve ser feita nos termos do artigo 187.º do CPTA, mediante a existência de uma norma semelhante à da Portaria n.º 112-A/2011 de 22 de Março, que para a matéria tributária vincula determinados serviços, de forma nominativa, regulando o objeto e termos da vinculação. A vinculação de cada ministério à jurisdição de centros de arbitragem depende, pois, de portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça e do membro do Governo competente em razão da matéria, que estabelece o tipo e o valor máximo dos litígios abrangidos, conferindo aos interessados o poder de se dirigirem a esses centros para a resolução de tais litígios.

Não se tratando de arbitragem institucionalizada, a outorga de compromisso arbitral por parte do Estado é objeto de despacho do membro do Governo responsável em razão da matéria, e no caso das demais pessoas coletivas de direito público, a competência pertence ao presidente do respetivo órgão dirigente, conforme n.º 1 e 2 do artigo 184.º do CPTA.

Fora dos casos de arbitragem, pelo menos quando o Estado se encontre representado pelo Ministério Público, é ao Ministro da Justiça que compete transmitir, por intermédio do Procurador-Geral da República, instruções de ordem específica nas ações cíveis e nos procedimentos tendentes à composição extrajudicial de conflitos em que o Estado seja interessado, também lhe competindo autorizar o Ministério Público, ouvido o departamento governamental de tutela, a confessar, transigir ou desistir nas ações cíveis em que o Estado seja parte, conforme artigo 80.º do Estatuto aprovado pela Lei n.º 9/2011, de 12 de abril.

O que, em relação à conciliação, quando a representação não se encontre assegurada pelo Ministério Público, nos leva a concluir que, não havendo regra específica sobre a habilitação, atendendo ao princípio da legalidade, não poderá deixar de se aplicar a regra do artigo 184.º do CPTA, por analogia. Concluindo-se pela competência do órgão dirigente da pessoa coletiva de direito público que seja parte na ação, sem que se afaste a competência do Ministro da Justiça quando esteja em causa a representação do Estado pelo Ministério Público.

Acontece que se considerarmos a evolução doutrinária acerca da arbitragem, mesmo a aplicação analógica da regra do artigo 184.º sobre a competência para o compromisso arbitral não nos permitirá responder cabalmente à questão da competência das pessoas coletivas de direito público para confessar, desistir e transigir.

---

17. Neste sentido BRAVO, BARBARA MAGALHÃES e MIMOSO, MARIA JOÃO, op. cit. a p.5.

18. Pela nossa parte colocamos algumas reservas no sentido de esta norma poder ser considerada como lei habilitante, na medida em que estabelece o elenco das matérias arbitráveis, sem nada referir quanto às pessoas coletivas de direito público. Consideramos, pois, que quer para a arbitragem, que para qualquer outra forma de resolução alternativa de litígios, que exija a disponibilidade de transação, confissão ou desistência, como é o caso da mediação e da conciliação, se mostra exigível uma habilitação específica, a constar na orgânica própria de cada entidade.

A disponibilidade das partes, que é exigida pelo artigo 87.º-C do CPTA, é um critério de difícil concretização, sobretudo quando estejam em causa entidades e interesses públicos, e sobre a qual, se tem discutido, sobretudo a propósito da arbitragem.

No artigo, recentemente publicado por [BARBARA MAGALHÃES BRAVO e MARIA JOÃO MIMOSO](#), sobre *A arbitrabilidade do ato administrativo à luz do novo CPTA* as Autoras referem que durante muito tempo se entendeu que o critério de arbitrabilidade vertido na alínea c) do n.º1 do artigo 180.º do anterior CPTA seria o da disponibilidade de direitos e poderes, o qual restringia as matérias objeto de arbitragem, uma vez que a Administração Pública, ao praticar um ato administrativo, atua nas vestes de autoridade, o que bastaria para estarmos perante uma situação, por regra, indisponível e, por conseguinte inarbitrável, apenas se admitindo que no âmbito da celebração de contratos existiria à partida uma situação de disponibilidade. Posição preconizada por PEDRO GONÇALVES<sup>19</sup>, mas sobre a qual as Autoras dizem nunca ter concordado, por não considerarem que, quer no âmbito contratual, quer no âmbito da responsabilidade civil, a Administração se possa encontrar num domínio de disponibilidade, por permanecer sempre vinculada à prossecução do interesse público, que a vincula à lei. Posição com a qual concordamos.

Explicam as mesmas Autoras que na nova redação do artigo 180º do CPTA é notória a permissão da arbitragem em matérias tradicionalmente consideradas como indisponíveis, o que revela um abrupto abandono do critério da disponibilidade. Mas segundo estas, o critério da disponibilidade não se encontra, nem nunca se encontrou na base construtiva do artigo 180.º do CPTA, mostrando-se agora claro a inaceitabilidade desta como critério da arbitrabilidade administrativa, que, aliás, já havia sofrido um *revés*, com a adoção expressa do critério da patrimonialidade do objeto do litígio pela da NLAV. Até porque, segundo as mesmas Autoras, a convenção de arbitragem não constitui um negócio auto compositivo, não existindo qualquer semelhança entre esta e a renúncia, a desistência ou transação, uma vez que, ao celebrarem uma convenção de arbitragem, as partes não dispõem da situação controvertida, não renunciam nem alienam os seus direitos, apenas os submetem à decisão do árbitro.

BÁRBARA BRAVO e MARIA JOÃO MIMOSO concluem, assim, que a aplicação do critério da disponibilidade ao Direito Administrativo levar-nos-ia a admitir que as matérias jurídico-administrativas seriam sempre inarbitráveis, por as competências exercidas no âmbito da atividade administrativa consubstanciarem poderes-deveres irrenunciáveis, inalienáveis e, naturalmente, indisponíveis. E que as particularidades do Direito Administrativo, quer quanto ao modo de atuação, quer quanto ao fim a que a Administração se encontra vinculada, reclamariam um critério autónomo, afastando a possibilidade de aplicação de outros critérios, como o da discricionariedade e revogabilidade do ato, e mesmo os critérios da NLAV sobre a patrimonialidade e transigibilidade. Explicando que

---

19. GONÇALVES, PEDRO, *O contrato Administrativo uma Instituição do Direito Administrativo do Nosso Tempo*, Almedina, Coimbra, 2003, p.43.

na arbitragem a questão acabou por ser ultrapassada, primeiro com a admissão da arbitrabilidade tributária e agora com a arbitrabilidade dos atos administrativos, prevista nos termos das alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 180.º do CPTA.

Mas se relativamente à arbitragem administrativa as dificuldades, durante tanto tempo, suscitadas sobre o critério da disponibilidade, acabaram por ser ultrapassadas aquando da admissão pelo legislador da arbitrabilidade da legalidade dos atos administrativos, sem que até aí tivesse sido encontrado um critério isento de dúvidas, tal não aproveita à solução das dificuldades que de forma semelhante também se colocam perante a conciliação, e mesmo na mediação. Pois, nestas não se coloca a questão do direito à submissão da decisão por um terceiro, o que se coloca é mesmo o direito à negociação e renúncia de direitos disponíveis.

MARTA PORTOCARRERO<sup>20 21</sup> desenvolveu a sua tese de doutoramento precisamente sobre a disponibilidade e indisponibilidade do poder administrativo para a transação e arbitragem, concluindo que, apesar de a transação administrativa ser hoje admitida, com base na admissibilidade da contratualização dos poderes públicos e de um contencioso administrativo aberto a uma maior subjetivação, o critério da disponibilidade não se mostra suficiente para o efeito de determinar o âmbito de admissibilidade deste instituto no seio das relações jurídicas administrativas, colocando a ênfase na necessidade de justificação das cedências contratuais.

Francisca Almeida<sup>22</sup> que estudou o caso particular da mediação de conflitos entre regulados pelas Autoridades Reguladoras Independentes refere que se é verdade que se revela no direito administrativo uma tendência crescente no sentido de rever

---

20. PORTOCARRERO, MARTA, *Contratos Sobre o exercício de Poderes Públicos, Transação e Arbitragem. Ensaio sobre a Disponibilidade e Indisponibilidade do Poder*, Universidade Católica do Porto, Porto, 2015, pp. 33 ss.

21. A Autora considera que nas relações jurídicas administrativas nunca o poder é suscetível de se apresentar como disponível do mesmo modo que essa disponibilidade é entendida em direito privado para o efeito da legitimidade da celebração de um contrato de transação, que essa disponibilidade encontra-se aí de modo mais evidente diretamente relacionada com a livre determinação do destino do direito objeto de disposição, o que nunca vai suceder no âmbito do direito público. A Autora considera que é a situação de incerteza objetiva em que se encontra o órgão decisor que vai justificar esse tipo de negócio, que só a constatação de uma incerteza definitiva ou admitida sobre uma situação de facto ou, excepcionalmente, de direito, e somente depois de ponderadas as vantagens de uma decisão eventualmente viciada com riscos de danos de dano decorrentes dessa eventual invalidade, sempre salvaguardados os direitos de terceiros, ou da comunidade, tomando ainda em devida conta as consequências de um eventual precedente, poderá justificar a conveniência de um negócio, como a transação, com a melhor solução in caso para a realização da lei e do interesse público. Diz que o seu conteúdo deverá ser justificado nos princípios da prossecução do interesse público, da eficiência e da proporcionalidade, e tem a nulidade do seu objeto ou conteúdo obrigatório por limite absolutos. Considera que as cedências recíprocas que constituem o conteúdo obrigatório do contrato de transação devem também ser fundamentadas e servir para superar a incerteza que justifica a celebração do acordo

22. ALMEIDA, FRANCISCA, *O Poder de Resolução de Litígios Entre regulados pelas autoridades Reguladoras Independentes – O Caso Particular da Mediação*, Coleção Biblioteca de investigação- II Trabalhos Científicos, Universidade Católica do Porto, Porto, 2016, pp.40 ss.

os tradicionais procedimentos de tomada de decisão, procurando que as decisões superiormente impostas sejam substituídas por entendimentos nascidos de lógica mais participada, também há, por outro lado, quem, interpretando rigidamente o princípio da legalidade, continue a questionar os termos de admissibilidade da mediação no direito administrativo. Considerando a Autora que, quando a parte seja um ente público e o litígio incida sobre o exercício de poderes de autoridade, haverá que compatibilizar a negociação inerente à mediação com a prossecução do interesse público e com os limites à indisponibilidade do poder administrativo. E, citando Alfonso Massuci, a mesma Autora conclui que quando a razão do litígio seja jurídico não haverá espaço para uma solução acordada, não podendo o conflito ser resolvido através da mediação. Entendimento com o qual concordamos e que consideramos mostrar-se igualmente válido no que respeita à mediação.

Pela nossa parte, entendemos que não haverá outra forma de resolução da questão senão a da necessidade de exigência de uma norma que de forma expressa admita a confissão, desistência e transação por parte da Administração. Norma que não deverá ser genérica, antes constando na orgânica própria de cada entidade, de modo a atender às especificidades e às suas competências e atribuições próprias de cada entidade. De modo semelhante ao que acontece no caso da competência para confessar, desistir em transigir em nome do Estado, mediante a previsão do artigo 80.º do EMP. Até porque, em respeito pelo princípio da legalidade, nem faria sentido deixar de exigir a habilitação legal da Administração para a disponibilidade, se o mesmo se impõe ao Ministério Público quando representa o Estado<sup>23</sup>.

## 5. Conclusão

Embora a conciliação administrativa já fosse admissível por via da aplicação direta do CPC aos processos tramitados nos Tribunais Administrativos e Fiscais, sob a forma da ação administrativa comum, o fim do regime dualista do CPTA alargou a possibilidade do uso deste meio de resolução alternativa de litígios a todos os processos da jurisdição administrativa, nos termos previstos pelo artigo 87.º-C do CPTA, sob a condição do preenchimento do requisito da disponibilidade por parte dos representantes do Estado e da Administração.

Não existindo um elenco ou limite de matérias passíveis de serem submetidas à conciliação, a questão que importa clarificar é a do critério da disponibilidade pela Administração, que permita a esta a nomeação de representante legal com poderes especiais para confessar, desistir e transigir.

Contudo, este é um critério que nunca se mostrou pacífico, tendo sido amplamente

---

23. O papel que do Ministério Público deve assumir em representação do Estado foi muito discutido pela doutrina, voltando a ser equacionado a propósito da última revisão do CPTA. Para melhor desenvolvimento do assunto RICARDO, PEDRO, *Representação do Estado pelo Ministério Público no Código de Processo nos Tribunais Administrativos* revisto: introdução a algumas questões, in *Comentários à Revisão do CPTA e do ETAF*, coordenado por GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDES E SERRÃO, TIAGO, AAFDL, 2016, p. 299 e seg.

debatido pela doutrina a propósito da arbitragem, pelo menos até à adoção do critério da patrimonialidade, pela LAV e às alterações introduzidas pela última revisão do CPTA, em que a questão do critério parece ter sido ultrapassada, mediante uma clarificação expressa da arbitrabilidade sobre a validade dos atos administrativos, bastando o reconhecimento do direito à celebração da convenção de arbitragem ou do compromisso arbitral, pelo membro do Governo responsável pela matéria ou pelo próprio presidente do órgão dirigente da pessoa coletiva de direito público, conforme os casos. Não podendo, no entanto, o abandono da exigência de tal critério aproveitar à conciliação, por se tratar de figura diversa da arbitragem, e relativamente à qual o legislador o estabeleceu legalmente como requisito.

Por julgarmos que, apesar de a conciliação administrativa ser hoje admitida, as competências exercidas pela Administração não deverão, só por isso, passar a ser consideradas como livremente renunciáveis, alienáveis e disponíveis, consideramos que, no respeito pelo princípio da legalidade, se mostra exigível a previsão de uma norma que, de modo expresso, permita a confissão, desistência e transação, sob determinados termos. Não nos parece que tal questão deva ficar dependente, em cada caso concreto, da interpretação sobre as normas de atribuição de cada entidade ou sobre as competências dos seus órgãos, devendo antes constar como competência própria, na orgânica de cada entidade pública, de modo semelhante ao que acontece no caso do Ministério Público, quando este tem que litigar em representação do Estado. Caso contrário, teremos um sistema de ampla discricionariedade da Administração quanto à interpretação da sua própria disponibilidade para a confissão, desistência e transação, em todas as matérias submetidas à jurisdição dos Tribunais Administrativos e Fiscais, contando com um critério que até agora não se mostrou pacífico.



## Referências Bibliográficas

### Obras Citadas

ALMEIDA, FRANCISCA (2016) *O PODER DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS ENTRE REGULADOS PELAS AUTORIDADES REGULADORAS INDEPENDENTES – O CASO PARTICULAR DA MEDIAÇÃO*, COLEÇÃO BIBLIOTECA DE INVESTIGAÇÃO- II TRABALHOS CIENTÍFICOS, UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PORTO, PORTO.

BRAVO, BARBARA MAGALHÃES E MIMOSO, MARIA JOÃO (2016) *A Arbitrabilidade do Ato Administrativo à luz do novo CPTA*, n.º 2 da Revista Eletrónica de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, in [www.cije.up.pt/revistared](http://www.cije.up.pt/revistared).

CAMPOS, JOANA PAIXÃO (2009) *A Conciliação Judicial*, *Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico Forenses*, apresentada na faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, sob a orientação da Professora Doutora Mariana França Gouveia, in <http://laboratorial.fd.unl.pt>.

GONÇALVES, PEDRO (2003) *O Contrato Administrativo uma Instituição do Direito Administrativo do Nosso Tempo*, Almedina, Coimbra.

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES E OLIVEIRA, RODRIGO (2004) *Código do Processo nos Tribunais Administrativos, Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, Anotados, Vol. I*, Almedina, Coimbra.

PORTOCARRERO, MARTA, (2015) *Contratos Sobre o Exercício de Poderes Públicos, Transação e Arbitragem. Ensaio sobre a Disponibilidade e Indisponibilidade do Poder*, Universidade Católica do Porto, Porto.

Ramos, Vasco Moura (2015) *Algumas Considerações Sobre a Arbitragem de Litígios Respeitantes à Validade dos Atos Administrativos (à luz do regime resultante do CPTA)*, in *Arbitragem e Direito Público*, coord. Gomes, Carla Amado, Farinho, Domingos Soares e Pedro, Ricardo, Associação Académica da Faculdade de Direito AAFDL Editora, Lisboa

SALÉM, SUHEIL MAHOMED (2016) *Arbitragem Administrativa: o papel conferido ao Ministério Público no processo arbitral*, in *Revista Eletrónica de Direito Público*, vol.3, in <https://www.e.publica.pt>.

## Legislação

Código de Processo nos Tribunais Administrativos revisto pelo DL n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, com as alterações introduzidas pela Retificação n.º 36/2013, de 12 de agosto, Lei n.º 122/2015, de 01 de setembro e Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro.

Princípios Gerais Aplicáveis à Mediação, Mediação Civil e Comercial, aprovado

pela Lei n.º 29/2013 de 19 de abril.

Novo Regulamento da Arbitragem Administrativa.

Portaria n.º 112-A/2011 de 22 de março, que vincula vários serviços e organismos do Ministério das Finanças e da Administração.

Despacho n.º 5097/2009, do Secretário de Estado da Justiça, publicado no Diário da República, n.º 30, 2.ª série, de 12 de fevereiro, que autoriza a resolução de litígios pelo CAAD, em matéria administrativa e tributária.

Estatuto do Ministério Público aprovado pela Lei n.º 9/2011 de 12 de abril.

### **Siglas e Abreviaturas**

CAAD - Centro de Arbitragem Administrativa

CPC - Código de Processo Civil

CPTA - Código de Processo nos Tribunais Administrativos

NLAV - Nova Lei da Arbitragem Voluntária

NRAA - Novo Regulamento de Arbitragem Administrativa

\*\*\*