

ARBITRAGEM: DA EXPERIÊNCIA PORTUGUESA AO FUTURO

O POTENCIAL DE PORTUGAL E LISBOA COMO SEDE DE ARBITRAGEM
Gonçalo Malheiro | André Pereira da Fonseca

ARBITRAGEM E DIREITO PÚBLICO
Ricardo Branco

DA ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA E DOS MOTIVOS QUE CONDUZIRAM
À SUA INTRODUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS
Margarida Marques Carvalho

ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA EM MOÇAMBIQUE
Cecília Anacoreta Correia

ARBITRAGEM E PROPRIEDADE INDUSTRIAL
Manuel Durães Rocha | Ana Panão

CONCORRÊNCIA NA ARBITRAGEM E ARBITRAGEM NA CONCORRÊNCIA
Inês Sequeira Mendes | Sílvia Bessa Venda

ARBITRAGEM DESPORTIVA NO TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO
Luís Fraústo Varona | Frederico de Távora Pedro

COLEÇÃO DO INSTITUTO DO CONHECIMENTO AB

Coordenação
Ricardo Costa

N.º 1

Arbitragem: Da Experiência Portuguesa ao Futuro

2018

Gonçalo Malheiro | André Pereira da Fonseca
Ricardo Branco
Margarida Marques Carvalho
Cecília Anacoreta Correia
Manuel Durães Rocha | Ana Panão
Inês Sequeira Mendes | Sílvia Bessa Venda
Luís Fraústo Varona | Frederico de Távora Pedro


ALMEDINA

 ABREU
ADVOGADOS
INSTITUTO DO CONHECIMENTO AB

Arbitragem administrativa em Moçambique

CECÍLIA ANACORETA CORREIA

Mestre em Direito. Docente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Membro da Comissão de Arbitragem Administrativa da Associação Portuguesa de Arbitragem

Advogada Associada da Abreu Advogados

RESUMO: a) Relevância do tema; b) Jurisdição dos tribunais administrativos de Moçambique; c) Antecedentes legais dos tribunais arbitrais administrativos em Moçambique; d) A LAV de 1999 e a salvaguarda das especificidades da arbitragem administrativa; e) *Lei especial* em matéria de arbitragem administrativa; f) Dúvidas e contradições das opções legais em matéria de arbitragem no âmbito de relações jurídicas contratuais administrativas; g) Riscos a evitar em matéria de arbitragem no âmbito de relações jurídicas contratuais administrativas; h) Considerações finais sobre regras aplicáveis ao processo arbitral administrativo.

a) Relevância do tema

Segundo dados do Banco Mundial, a economia moçambicana revelou alguns sinais de recuperação no primeiro trimestre de 2017. O crescimento do PIB subiu para 2.9%, mais que o dobro da taxa de crescimento do trimestre anterior, a moeda moçambicana, o *Metical*, encontrava-se mais

estável e a inflação diminuiu. Porém, os dados globais de 2017 revelam o abrandamento do desempenho económico face a uma queda de 26% do Investimento Direto Estrangeiro (IDE), em parte devido ao contexto de austeridade e de incumprimentos financeiros associados ao alto nível de dívida pública¹. Por sua vez, o investimento nacional encontra-se estrangulado pelas dificuldades de acesso a financiamento e a uma variação cambial que se situa em cerca de 25% nesta fase de 2018. As perspetivas até 2020 são de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) moçambicano, embora a níveis que se situam abaixo dos 4%, bem inferior à taxa de crescimento de 7% alcançada em média entre 2011 e 2015.

Neste contexto, Moçambique esforça-se por atrair investimento estrangeiro e promover o reinvestimento de lucros em projetos que contribuam para o desenvolvimento económico do país. A par de outras medidas públicas de proteção do investimento, a garantia de acesso à arbitragem para resolução de conflitos é um fator muito relevante para o incremento da confiança dos investidores estrangeiros. Face aos avultados investimentos e à tecnicidade de determinados sectores estratégicos da economia moçambicana – como por exemplo o da indústria extrativa, responsável pelas maiores receitas de exportação – a arbitragem afigura-se como um meio jurisdicional de resolução de conflitos de enorme importância prática, atendendo à ainda insuficientemente demonstrada experiência da “nova” rede de tribunais administrativos de primeira instância do país. Porém, no domínio dos litígios jurídico-administrativos, são elevadas as incongruências normativas que o legislador moçambicano deveria rapidamente ser chamado a suprir.

b) Jurisdição dos tribunais administrativos de Moçambique

Uma breve resenha histórica sobre a jurisdição administrativa revela que Moçambique assiste na transição para este milénio a um processo de desconcentração de competências jurisdicionais, que antes que estavam concentradas no designado “Tribunal Administrativo”. Esta desconcentração implicou dotar o país de uma rede de tribunais de primeira instância,

¹ Cfr. Relatório sobre o Investimento Mundial, da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD).

*administrativos, fiscais e aduaneiros*², mediante um aumento significativo do número de tribunais até então existentes. Posteriormente, o direito de acesso aos tribunais em matérias administrativas, fiscais e aduaneiras vai sendo consolidado através de uma jurisprudência constitucional que recusa limitar o direito de acesso aos tribunais exclusivamente para efeitos de impugnação de “atos lesivos, definitivos e executórios”, afasta o tradicional princípio da *exaustão dos meios administrativos gratuitos* e reconhece o direito a *uma tutela jurisdicional efetiva* relativamente a todos os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas³. Neste sentido, a legislação moçambicana reconhece hoje que aos tribunais administrativos do país compete “assegurar a tutela efetiva de direitos e interesses legalmente protegidos das pessoas nas relações sujeitas ao Direito Administrativo que estabeleçam com pessoas coletivas públicas ou sujeitos privados” (artigo 3.º a) da Lei 7/2014, de 28 de fevereiro).

A possibilidade de existência de tribunais administrativos de primeira instância, a par de tribunais fiscais e aduaneiros, foi pela primeira vez admitida na Constituição Moçambicana de 2004 (artigo 223.º da CRM 2004) e afirmada pela Lei Orgânica da Jurisdição Administrativa de 2009. Esta Lei determina a existência obrigatória de um tribunal administrativo de primeira instância em cada província do país e na Cidade de Maputo (arts. 3.º e 41.º da Lei n.º 25/2009, de 28 de setembro). O processo de implementação da dita rede de tribunais administrativos de primeira instância resultou numa aproximação da justiça administrativa aos cidadãos muito expressiva, existindo hoje um tribunal administrativo na Cidade de Maputo e na

² A existência *obrigatória* do Tribunal Administrativo e dos tribunais aduaneiros e fiscais é imposta pela Constituição moçambicana de 1990 (artigo 167.º), que os configura como verdadeiros tribunais e autónomos dos tribunais judiciais (modelo francês).

Porém, o designado “Tribunal Administrativo” só surgirá após a Lei n.º 5/92, de 6 de maio, extinguir o antecessor “Tribunal Administrativo, Fiscal e de Contas de Moçambique”, criado em 1926. A competência fiscal e aduaneira de primeira instância será mantida sob jurisdição do Tribunal Administrativo até à Lei n.º 5/2001, de 29 de março. A criação, competência e funcionamento dos tribunais aduaneiros de primeira instância em cada uma das províncias do país e na cidade de Maputo só será regulada pela Lei n.º 10/2001, de 7 de junho, e a dos tribunais fiscais de primeira instância pela Lei n.º 2/2004, de 21 de janeiro. Posteriormente, a Constituição Moçambicana de 2004 enquadra a existência *facultativa* de tribunais fiscais e aduaneiros, bem como de tribunais administrativos de primeira instância (art. 223.º CRM 2004), cuja organização e funcionamento serão conjuntamente regulados pela Lei Orgânica da Jurisdição Administrativa (LOJA) aprovada pela Lei n.º 25/2009, de 28 de setembro.

³ A título de exemplo, cfr. Acórdão do Conselho Constitucional n.º 1/CC/2016 de 5 de maio de 2016.

Província de Sofala, na Província de Maputo, na Província de Zambézia, na Província de Gaza, na Província de Tete, na Província de Inhambane, na Província de Nampula, na Província de Niassa, na Província de Cabo Delgado e na Província de Manica.

c) Os tribunais arbitrais administrativos em Moçambique

A existência de tribunais arbitrais com competência para julgar litígios jurídico-administrativos, curiosamente, é admitida pelo legislador moçambicano muito antes de a Constituição Moçambicana o fazer e inclusivamente antes de ocorrer a criação da *supra* exposta rede de tribunais administrativos, fiscais e aduaneiros de primeira instância. Foi na Lei n.º 5/92, de 6 de maio, diploma que regula o âmbito da jurisdição administrativa exercida pelo “Tribunal Administrativo”, que pela primeira vez o legislador admite a existência de tribunais arbitrais com competência para julgar litígios jurídico-administrativos. Fá-lo no artigo 3.º n.º 2 nestes termos: “*Podem constituir-se 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*”. A exigência de presidência dos tribunais arbitrais administrativos por um juiz do Tribunal Administrativo será posteriormente eliminada pela Lei n.º 25/2009, não vigorando nos dias de hoje (cfr. atual artigo 3.º n.º 6 da Lei n.º 24/2013, de 1 de novembro, e artigo 212.º da Lei n.º 7/2014, de 28 de fevereiro).

A existência de tribunais arbitrais como parte integrante do sistema judicial moçambicano só veio, porém, a ter consagração constitucional na Constituição Moçambicana de 2004, que os configura como uma das espécies de tribunais existentes na República de Moçambique, de existência facultativa, tal como faz relativamente aos então previstos tribunais administrativos, fiscais e aduaneiros de primeira instância, entre outros tribunais especializados cuja possibilidade de existência a Constituição também admite (artigo 223.º n.º 2 da CRM 2004).

O carácter pioneiro da consagração legal na Lei n.º 5/92 da possibilidade de criação de tribunais arbitrais para julgar questões administrativas é realçado, em primeiro lugar, pelo facto de se tratar de uma antecipação do acima exposto processo de desconcentração de competências jurisdicionais

de primeira instância do Tribunal Administrativo. Em segundo lugar, pelo facto de inexistir ao tempo um regime geral da arbitragem que incluísse regras aplicáveis à arbitragem administrativa. Esta lei é inclusivamente anterior a intervenções legislativas que se ocupam da matéria da arbitragem noutros domínios, como seja a Lei do Trabalho de 1998 e o Código da Propriedade Industrial de 1999⁴.

d) A LAV de 1999 e a salvaguarda das especificidades da arbitragem administrativa

A primeira “Lei da Arbitragem, Conciliação e Mediação” de Moçambique foi aprovada no final da década de noventa, “*tendo em vista responder às transformações que se têm vindo a operar no país, decorrentes do desenvolvimento de uma economia de mercado e de relações comerciais internacionais*”, segundo refere o preâmbulo deste diploma (Lei n.º 11/99, de 12 de julho, de ora em diante designada por LAV).

A LAV é um diploma que se mantém inalterado desde a sua entrada em vigor, não obstante presentemente se discutir a reforma deste diploma. Esta lei permite e regula o acesso à arbitragem para todos os tipos de litígios, exceto em matérias que recaiam sobre a jurisdição exclusiva dos tribunais estaduais ou que digam respeito a direitos indisponíveis ou não transacionáveis (artigo 5.º, n.º 2, da LAV).

Na senda do enquadramento constitucional dos tribunais arbitrais como verdadeiros órgãos jurisdicionais, esta lei afirma categoricamente no seu artigo 43.º que “*A decisão arbitral, depositada nos termos do artigo 42.º, produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do poder judicial e, sendo condenatória, constitui título executivo*”. Mais tarde, na Lei da Organização Judiciária dos tribunais civis, o legislador moçambicano afirma que “*para efeito de prazos de prescrição, os tribunais arbitrais são considerados órgãos jurisdicionais*” (artigo 9.º da Lei n.º 24/2007, de 20 de agosto,

⁴ Neste sentido, DÁRIO MOURA VICENTE, *Arbitragem e outros meios de resolução extrajudicial de litígios no Direito Moçambicano*, pág. 1, texto que serviu de base à palestra proferida na Beira, em 6 de novembro de 2006, a convite da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Vicente-Dario-ARBITRAGEM-EOUTROS-MEIOS-DE-RESOLUCAO-EXTRAJUDICIAL-DE-LITIGIOS-NODIREITO-MOCAMBICANO.pdf>.

não alterado pela subsequente Lei n.º 24/2014, de 23 de setembro). Esta equiparação, sendo nos seus termos restritiva, em nada diminui a configuração constitucional dos tribunais arbitrais de Moçambique como verdadeiros órgãos jurisdicionais, dotados de autoridade para resolução judicial de conflitos no contexto de um sistema de monopólio estadual da atividade de administração da Justiça.

De acordo com a legislação moçambicana, os litígios jurídico-administrativos não recaem sobre a jurisdição exclusiva dos tribunais estaduais, podendo ser arbitráveis. No seu artigo 6.º, a LAV especifica que o Estado e outras pessoas coletivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem se estas tiverem por objeto litígios respeitantes a:

- a) relações de direito privado;
- b) relações de natureza contratual; e
- c) se para tanto forem autorizados por lei especial.

A formulação genérica “*relações de natureza contratual*” não exclui do âmbito da arbitragem as relações contratuais de natureza jurídico-administrativa, pelo que esta formulação funciona ela própria como uma autorização legal à celebração de convenções de arbitragem para a resolução de litígios relativos à interpretação, validade e execução de contratos públicos. Releva para efeito de delimitação da arbitrabilidade deste género de litígios as *disposições gerais* constantes dos números 2 e 3 do artigo 4.º da LAV. A primeira das referidas disposições gerais especifica que “*A convenção de arbitragem pode ter por objecto qualquer litígio actual, ainda que tenha sido interposta acção em tribunal judicial e em qualquer estado do processo designando-se, nesse caso, por compromisso arbitral, ou qualquer litígio eventualmente emergente de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual designando-se, então, por cláusula compromissória*”. A segunda disposição geral, constante do n.º 3 do artigo 4.º da LAV, refere que “*As partes podem acordar em considerar abrangidas no conceito de litígio, para além das questões de natureza contenciosa em sentido estrito, quaisquer outras, designadamente as relacionadas com a necessidade de precisar, completar, atualizar ou mesmo rever os contratos ou as relações jurídicas que estão na origem da convenção*”. Esta norma permite considerar arbitráveis no âmbito das relações contratuais de natureza jurídico-administrativa conflitos de interesses que não têm propriamente um carácter contencioso “*por lhes faltarem os elementos constitutivos de um litígio: uma pretensão e uma resistência*”⁵.

⁵ DÁRIO MOURA VICENTE, *ob. cit.*, pág. 2.

Retomando o artigo 6.º da LAV, a referência a autorização por “lei especial” de convenções de arbitragem noutras domínios, que não os de direito privado ou de natureza contratual, abre a porta à arbitrabilidade de outras matérias jurídico-administrativas. Deste modo, o artigo 6.º da LAV opta pela consagração e a abertura à arbitragem administrativa que, assim, a LAV claramente consagra como uma matéria inserida no seu âmbito de aplicação. Simultaneamente, a LAV salvaguarda a possibilidade de redefinição das matérias administrativas arbitráveis através de *lei especial*. A opção de não fechar o âmbito das matérias administrativas arbitráveis fará com que o n.º 4 do artigo 70.º da LAV proceda à alteração do artigo 3.º da Lei n.º 5/92, de 6 de maio, que passa a dispor: “*Podem constituir-se tribunais arbitrais no âmbito dos contratos administrativos, da responsabilidade civil contratual ou extracontratual e no contencioso dos actos do conteúdo predominantemente económico, desde que sejam presididos por um juiz do Tribunal Administrativo e neste integrado, salvo se lei especial dispuser em sentido contrário*”.

Em suma, em matéria de arbitragem administrativa, a LAV apresenta-se como o quadro regulador geral, de aplicação supletiva, que cede lugar sempre que exista *lei especial* a dispor em sentido diferente sobre o âmbito das matérias administrativas arbitráveis. A LAV não é, porém, totalmente clara relativamente à extensão da possibilidade de redefinição das matérias administrativas arbitráveis por via de lei especial. Por um lado, o artigo 6.º da LAV parece tomar uma opção definitiva pela arbitrabilidade das relações jurídicas contratuais de natureza administrativa, admitindo somente que por via de lei especial se proceda ao alargamento das matérias arbitráveis para outros domínios. Por outro lado, em sentido contrário, a alteração do artigo 3.º da Lei n.º 5/92, que decorre do n.º 4 do artigo 70.º da LAV, salvaguarda a possibilidade de lei especial restringir as matérias arbitráveis que essa mesma norma elenca, incluindo a arbitrabilidade das matérias de natureza contratual.

e) *Lei especial* em matéria de arbitragem administrativa

Correspondem a “*lei especial*” para efeitos de aplicação do artigo 6.º da LAV, desde logo, as normas que delimitam a jurisdição dos tribunais administrativos, designadamente a Lei Orgânica da Jurisdição Administrativa

(LOJA)⁶ e as que regulam o contencioso administrativo.⁷ Isso mesmo vem expressamente assumido na Lei de Formação da Vontade Administrativa (Lei n.º 14/2011, de 10 de agosto), que em relação à arbitrabilidade de matérias administrativas, estabelece no artigo 185.º a regra segundo a qual: “*É admissível o recurso à arbitragem, nos termos da legislação da orgânica da jurisdição administrativa e do processo contencioso administrativo*”.

Em 2001, Moçambique aprova a primeira lei própria de processo administrativo contencioso (LPAC), que substitui as regras da Reforma Administrativa Ultramarina de 1933⁸. Quer a LPAC 2001, quer a LPAC 2014 que posteriormente a substituiu, passam a conter um capítulo próprio regulador da arbitragem administrativa (Cap. IX da LPAC 2001 e Capítulo X da LPAC 2014), onde o legislador perentoriamente reconhece que as decisões arbitrais em matéria administrativa gozam da mesma força normativa de que gozam as decisões proferidas pelos tribunais da jurisdição administrativa (cfr. artigo 224.º da LPAC 2014). Esta equiparação vai de encontro à opção constitucional de enquadrar os tribunais arbitrais como órgãos integrantes do sistema judicial moçambicano, de existência facultativa tal como os tribunais administrativos, fiscais e aduaneiros de primeira instância (artigo 223.º n.º 2 da CRM 2004).

A LPAC 2001 admite a arbitragem administrativa nos termos já antes admitidos pela Lei n.º 5/92, de 6 de maio, i.e., relativamente a litígios no âmbito dos contratos administrativos, da responsabilidade civil contratual ou extracontratual e no contencioso dos atos de conteúdo predominantemente económico (artigo 180.º da LPAC 2001). Em relação à LAV, esta norma mantém a extensão do leque de matérias administrativas arbitráveis aos domínios da responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas de direito público, contratual e extracontratual, e do contencioso dos atos de conteúdo predominantemente económico.

⁶ Lei n.º 25/2009, de 28 de setembro (LOJA 2009), posteriormente revogada e substituída pela Lei n.º 24/2013, de 1 de novembro, por sua vez alterada pela Lei n.º 7/2015, de 6 de outubro (LOJA 2013).

⁷ Lei n.º 9/2001, de 7 de julho, que aprova a Lei de Processo do Contencioso Administrativo (LPAC 2001), posteriormente substituída pela Lei n.º 7/2014, de 28 de fevereiro (LPAC 2014).

⁸ No sentido de que, até à LPAC 2001, a principal fonte normativa do contencioso administrativo moçambicano era a Reforma Administrativa Ultramarina de 1933 (RAU), cfr., *e.g.*, Acórdão do Tribunal Administrativo (Fernando Joaquim da Cruz), de 9 de maio de 1995, que rejeita um recurso invocando o n.º 3 do art. 693.º da RAU.

Sucedem, porém, que a LPAC 2014 restringe esta abertura inicial de matérias administrativas arbitráveis, eliminando a referência ao contencioso dos atos de conteúdo predominantemente económico (cfr. artigo 202.º da LPAC 2014)⁹. Deste modo, a LPAC 2014 ilegaliza, por falta de norma legal habilitante exigida pelo artigo 6.º da LAV, as convenções de arbitragem que tenham sido celebradas após a sua entrada em vigor, i.e., 29 de abril de 2014, pelo Estado e demais pessoas coletivas públicas para resolução de litígios respeitantes à prática ou omissão de atos administrativos, incluindo os atos de conteúdo predominantemente económico (cfr. artigo 202.º da LPAC 2014).

f) Dúvidas e contradições das opções legais em matéria de arbitragem no âmbito de relações jurídicas contratuais administrativas

Dúvidas surgem, porém, acerca da possibilidade de readmissão da arbitrabilidade dos litígios relativos a atos de conteúdo predominantemente económico, pelo facto de a Lei n.º 7/2015, de 6 de outubro, não adotar a mesma opção restritiva mas, antes, a de republicar sem alterações a redação do artigo 3.º n.º 6 da LOJA 2013. Deste modo, em 2015, o legislador republica uma norma que mantém a expressa admissibilidade de constituição de tribunais arbitrais no âmbito do “*contencioso dos atos de conteúdo predominantemente económico*”¹⁰. A partir de então, passa a ser discutível se esta norma permite ou não salvaguardar cláusulas compromissórias posteriores, que se

⁹ Esta norma também restringe a arbitrabilidade dos litígios que tenham por objeto a responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública por prejuízos decorrentes de “*atos de gestão pública*”. Porém, tal não significa que a matéria de responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública por “*atos de gestão privada*” deixe de ser arbitrável. A LPAC 2014 apenas deixa de se referir a esta última matéria pelo facto de se encontrar excluída da jurisdição dos tribunais administrativos (cfr. artigo 50.º n.º 1 i) LOJA 2013). A responsabilidade extracontratual da Administração Pública por atos de gestão privada é regida por disposições de direito privado e integra-se na jurisdição dos tribunais judiciais, pelo que a sua arbitrabilidade é permitida nos termos do disposto no artigo 6.º da LAV, na parte em que esta norma se refere a “*litígios respeitantes a relações de direito privado*”, com todas as reservas que nos merece a sujeição em bloco ao direito civil deste tipo de responsabilidade e a qualificação das relações jurídicas subjacentes como “*relações de direito privado*”.

¹⁰ Esta lei da Assembleia da República entrou em vigor na data da sua publicação, i.e., no dia 6 de outubro de 2015.

refram à resolução por via arbitral de litígios em torno de atos *de conteúdo predominantemente económico*, como sejam, por exemplo, atos administrativos relativos à formação ou à execução de contratos públicos. Para além desta ambiguidade em torno da definição da lei aplicável, existe também a dúvida em torno da arbitrabilidade deste tipo de litígios pelo facto de não ser densificado na lei o que se entende por “*litígios respeitantes a relações de natureza contratual*”, critério de arbitrabilidade constante do artigo 6.º da LAV, como acima referido.

Em face desta duvidosa forma de delimitação das questões administrativas arbitráveis, para se delimitar com toda a certeza quais as matérias administrativas passíveis de resolução por via da arbitragem no âmbito de relações jurídicas contratuais administrativas, a LPAC 2014 obriga a analisar uma questão “*das mais teoricamente complicadas que se suscitam no âmbito do contrato administrativo*”¹¹. Tal questão é a de determinar se os atos adotados pelo contraente público no exercício de poderes de conformação da relação contratual se traduzem na prática de *atos administrativos* ou antes na prática ou emissão de *declarações negociais*. No primeiro caso, o litígio será arbitrável se puder ser configurado como um litígio de natureza contratual, por força do disposto no artigo 6.º da LAV. Já no segundo caso, a arbitrabilidade dependerá da aferição do “*conteúdo predominantemente económico*” do ato cuja ação ou omissão esteja em causa, o que, ainda assim, só relevará como critério de arbitrabilidade se se concluir que o artigo 3.º n.º 6 da LOJA 2013, republicado pela Lei n.º 7/2015, se sobrepõe à alteração legislativa restritiva introduzida pelo artigo 202.º da LPAC 2014.

Para além do problema de definição das matérias administrativas arbitráveis, parecem existir outras restrições legais à arbitragem no âmbito de relações jurídicas contratuais administrativas, resultantes das normas que dispõem sobre matérias administrativas específicas, como seja o Regulamento da Contratação Pública de 2016, aprovado pelo Decreto n.º 5/2016, de 8 de março.

Este Regulamento é “*aplicável à Contratação de Empreitada de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços, incluindo os de Locação, Consultoria e Concessões*” (artigo 1.º). O conceito de “concessão” adotado por este regulamento refere-se a contratos de “*transmissão para exploração, por período*

¹¹ RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “O acto administrativo contratual”, in *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 63, Maio/Junho 2007, pág. 5.

*determinado, de uma actividade de domínio público existente ou a desenvolver” e a contratos através dos quais a Administração “outorga do direito de construir e explorar de forma temporária bens e serviços de domínio público, com a entrega dos mesmos no fim do correspondente contrato de concessão” (cfr. alíneas k) e l) do glossário Anexo ao referido Regulamento). O que quer que se entende por “actividade, bens e serviços de domínio público” não está definido neste diploma e dificilmente se pode delimitar por referência exclusiva ao conceito de “bens do domínio público” introduzido pelo artigo 98.º n.º 2 da CRM 2004¹² e concretizado na Lei¹³. Agravadamente, a delimitação do tipo de contratos sujeitos à aplicação deste diploma de 2016 não está minimamente articulada com o conceito de contrato administrativo adotado na Lei de Formação da Vontade Administrativa de 2011, o qual extravasa em muito o âmbito tipificado de contratos referidos no Regulamento da Contratação Pública de 2016. Efetivamente, esta Lei mantém um conceito *não tipificado* de contrato administrativo, que abrange todo o tipo de “acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa” (cfr. n.º 1 do artigo 176.º da Lei n.º 14/2011, de 10 de agosto). A título de exemplo, o legislador refere-se expressamente a contratos de “concessão de uso privativo do domínio público” e a contratos de “prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública” (al. d) e g) do n.º 2 do artigo 176.º da Lei n.º 14/2011, de 10 de agosto), dois casos cuja sujeição ao Regulamento da Contratação Pública de 2016 implicaria reportá-los à noção de “actividade, bens e serviços de domínio público”.*

O mesmo conceito não tipificado de contrato administrativo consta do artigo 10.º da Lei n.º 5/92, de 6 de maio, norma que se manteve inalte-

¹² Nos termos artigo 98.º n.º 2 da CRM 2004, só “Constituem domínio público do Estado: a) a zona marítima; b) o espaço aéreo; c) o património arqueológico; d) as zonas de protecção da natureza; e) o potencial hidráulico; f) o potencial energético; g) as estradas e linhas férreas; h) as jazidas minerais; i) os demais bens como tal classificados por lei”.

¹³ Cfr., e.g., o Regulamento do Património do Estado, aprovado pelo Decreto n.º 23/2007, de 9 de agosto, que no artigo 3.º f), acrescidamente ao disposto no artigo 98.º n.º 2 da CRM 2004, especifica que o domínio público respeitante a linhas férreas inclui “os bens imóveis inerentes a actividade, nomeadamente, estações, pontes e apeadeiros”, e qualifica como bens do domínio público os seguintes: “(x) Caminhos; (xi) Aeroportos e aeródromos; (xii) Pontes; (xiii) Linhas telefónicas e telegráficas; (xiv) Portos e cais; (xv) Barragens, represas, valas e canais; (xvi) Redes de distribuição de água e energia eléctrica, (xvii) Nascentes de-águas minerais e termais; (xviii) Monumentos, museus nacionais e obras de arte; (xix) Demais bens como tal classificados por lei”.

rada na LOJA 2009 e na LOJA 2013 para efeitos de delimitação da competência contenciosa dos tribunais administrativo (cfr. atual artigo 11.º da LOJA 2013)¹⁴.

A dificuldade em delimitar os contratos administrativos que estão submetidos à aplicação imediata deste regulamento acresce à dificuldade em saber se o Regulamento da Contratação Pública de 2016 pode ter uma aplicação subsidiária aos contratos não diretamente abrangidos pelo seu âmbito de aplicação. A pertinência desta questão prende-se com o facto de este diploma regular questões que não se encontram reguladas, ou não tão

¹⁴ A mesma desarticulação existe relativamente ao âmbito de contratos administrativos que são regulados pela Lei n.º 15/2011, de 10 de agosto, regulamentada pelo Decreto n.º 16/2012, de 4 de julho, o qual igualmente extravasa em muito o âmbito tipificado de contratos referidos no Regulamento da Contratação Pública.

Esta Lei regula, de forma transversal a vários sectores de atividade, o “*processo de contratação, implementação e monitoria*” das Parcerias Público-Privadas (PPP), Projectos de Grande Dimensão (PGD) e Concessões Empresariais (CE). No conceito de PPP, esta Lei inclui os contratos celebrados por entidades governamentais de níveis central, provincial e distrital, e pelas Autarquias Locais, que respeitem a “*empreendimento em área de domínio público, excluindo o de recursos minerais e petrolíferos, ou em área de prestação de serviço público*”, no qual o parceiro privado se obriga, perante o parceiro público, a realizar “*o investimento necessário e explorar a respectiva actividade, para a provisão eficiente de serviços ou bens que compete ao Estado garantir a sua disponibilidade aos utentes*”. Bem longe está esta definição da referência genérica a “*bens e serviços de domínio público*” adotado no Regulamento da Contratação Pública de 2016.

No conceito de PGD a mesma Lei inclui os contratos que respeitem a investimentos autorizados ou contratados pelo Governo e que ultrapassem um valor determinado, independentemente do sector de atividade, exceto os excluídos pelo âmbito de aplicação desta lei, i.e., a “*contratação de simples fornecimento de bens e serviços às instituições do Estado, incluindo a contratação por este de empreitadas de obras públicas e de serviços de consultoria*” e “*as parcerias público-privadas de natureza altruísta, social, humanitária, cultural, desportiva ou outra similar, sem fins lucrativos*”. Assim, a definição de PGD reporta-se a um conceito não tipificado de contrato administrativo, que está em linha com o conceito de contrato administrativo adotado na Lei de Formação da Vontade Administrativa de 2011 (artigo 176.º n.º 1 da Lei n.º 14/2011) e não se restringe ao âmbito tipificado de contratos referidos no Regulamento da Contratação Pública de 2016.

Por fim, esta lei refere-se às CE como contratos que têm por objecto “*a prospecção, pesquisa, extracção e/ou a exploração de recursos naturais ou outros recursos ou bens patrimoniais nacionais, levado a cabo nos termos do respectivo contrato ou outra forma de titularização dos direitos concedidos pelo Governo no âmbito desse empreendimento*”. Esta delimitação claramente estende o conceito de concessão administrativa para lá do referido no Regulamento da Contratação Pública de 2016 e na Lei de Formação de Vontade Administrativa de 2011, na medida em que a CE pode incidir sobre bens do Estado que se situam fora do domínio público, i.e., bens do domínio privado do Estado.

exaustivamente reguladas, na Lei de Formação da Vontade Administrativa de 2011, noutros diplomas de aplicação transsectorial, como a Lei das Parcerias Público-Privadas (PPP), Projectos de Grande Dimensão (PGD) e Concessões Empresariais (CE), nem nos diplomas que regulam a contratação em sectores específicos de atividade¹⁵.

Feita a devida reserva relativamente às ambiguidades na definição do seu âmbito de aplicação, importa frisar que o Regulamento da Contratação Pública de 2016 especifica, quanto ao tema que nos traz aqui, quais as “cláusulas essenciais” dos contratos por ele abrangidos. Nesse âmbito, prevê-se: “*O Contrato pode prever a adopção de arbitragem independente para solução de conflitos resultantes da interpretação e execução do Contrato, a ser realizada em Moçambique e em língua portuguesa, com observância da legislação específica sobre a matéria* (artigo 112.º n.º 2 do Decreto n.º 5/2016, de 8 de março)”¹⁶.

¹⁵ Por exemplo, a contratação pública no *sector mineiro* obedece ao disposto na Lei das Minas de 2014 e respetivo Regulamento (Lei n.º 20/2014, de 18 de agosto, e Decreto n.º 31/2015, de 31 de dezembro). Não obstante, muitos contratos de concessão mineira e outros que se encontravam vigentes à data da entrada em vigor desta Lei, em 18.08.2014, continuam a reger-se pela anterior Lei das Minas de 2002 e pelo respetivo Regulamento (Lei n.º 14/2002, de 26 de junho, e Decreto n.º 62/2006, de 26 dezembro), ao abrigo da possibilidade de opção nesse sentido que foi conferida pelo disposto no artigo 83.º n.º 2 da Lei das Minas de 2014. Por sua vez, a contratação pública no *sector do petróleo, gás natural, gás metano associado e gás natural associado* está em geral sujeita à regulamentação específica constante da “Lei dos Petróleos de 2014” e respetivo Regulamento (Lei n.º 21/2014, de 18 de agosto, e Decreto n.º 34/2015, de 31 de dezembro). O Governo inclusivamente adotou um Modelo de Concessão de Pesquisa e Produção de Petróleo, aprovado pela Resolução n.º 25/2016, de 3 de outubro. A Lei n.º 25/2014, de 23 de setembro, autorizou o Governo a aprovar um regime legal e contratual específico para os Projetos da Bacia do Rovuma, que consta do Decreto-Lei n.º 2/2014, de 2 de dezembro.

¹⁶ Por sua vez, a norma do Regulamento da Contratação Pública de 2016 que regula a “Fixação de Preços de Trabalhos a Mais” nos contratos de Empreitada de Obras Públicas impõe o acesso à arbitragem neste domínio: “*Não havendo acordo entre as partes sobre os preços unitários, a questão é submetida, em primeiro lugar, à arbitragem nos termos do presente Regulamento. (...) Logo que haja decisão da arbitragem sobre os preços dos trabalhos a mais, proceder-se-á às correções emergentes na faturação seguinte das obras ou num prazo não superior a trinta (30) dias*” (artigo 139.º n.ºs 6 e 8). Em matéria de reclamações sobre erros e omissões, estipula-se: “*Se a Entidade Contratante e a Contratada não chegarem a acordo em relação aos custos resultantes de erros e/ou omissões no projeto referidos nos n.ºs 3 e 6, poderão recorrer à arbitragem independente para solução de conflitos resultantes da interpretação e execução do Contrato*” (artigo 146.º n.º 7). Também quanto a “Eventos Passíveis de Compensação”, este diploma admite: “*Caso a Contratada não concorde com a decisão da Entidade Contratante, pode propor a submissão do assunto a arbitragem*” (artigo 233.º n.º 10). A arbitragem está também prevista como uma forma possível de resolução de

Esta norma, já inserida no anterior Regulamento da Contratação Pública de 2010 (artigo 45.º n.º 2 do Decreto n.º 15/2010), ao exigir que seja realizada em Moçambique e em Português toda a arbitragem administrativa relativa ao tipo de contratos abrangidos por este diploma, não salvaguarda devidamente as convenções multilaterais ou os acordos bilaterais celebrados antes da sua entrada em vigor, através dos quais o Estado moçambicano aceita submeter-se à arbitragem internacional a realizar fora de Moçambique para resolução de diferendos em torno de investimentos estrangeiros¹⁷. É o caso da Convenção de Washington de 1965 – “Convenção Para a resolução de Diferendos relativos a investimentos Entre Estados e Nacionais de outros Estados” –, a que Moçambique se encontra vinculado desde 7 de julho de 1995 e que instituiu o *Centro Internacional Para A Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos* (ICSID), sediado em Washington, D.C.¹⁸, bem como da Convenção de Nova Iorque de 1998 – “Convenção

litígios relativos aos preço e regime aplicáveis à utilização na continuação e conclusão da obra pela Entidade Contratante dos recursos materiais de que tomou posse, incluindo estaleiros, materiais, equipamentos, veículos e ferramentas dedicados à obra (artigo 251.º n.º 1).
¹⁷ A ressalva da arbitragem internacional consta, por exemplo, da Lei dos Petróleos de 2014 (artigo 69.º), mas já não da Lei das Minas de 2014. Nos termos da Lei dos Petróleos de 2014, se uma disputa não puder ser resolvida por negociação, a questão pode ser submetida à arbitragem ou às autoridades judiciais competentes, nos termos e condições estabelecidos pelo contrato de concessão ou, não havendo no contrato de concessão uma cláusula de arbitragem, às autoridades judiciais competentes. De notar que esta condição de precisão contratual é fonte de uma desejável ambiguidade porque contraria o regime que decorre de tratados bilaterais ou multilaterais de investimento, como é o caso da Convenção de Washington de 1965, que permitem o recurso à arbitragem internacional em certas circunstâncias, mesmo que os contratos o não prevejam. A Lei dos Petróleos estabelece, igualmente, as regras que deverão ser seguidas no âmbito do processo arbitral, definindo que qualquer arbitragem entre investidores estrangeiros e o Estado de Moçambique deverá seguir: *i) a “lei que rege a arbitragem, a conciliação e a mediação”; ii) as regras do Centro Internacional de Resolução de Diferendos Relativos a investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados (ICSID); iii) as regras fixadas no Regulamento do Mecanismo Suplementar do ICSID; iv) as regras de outras instâncias internacionais de reconhecida reputação em conformidade com o que as partes tiverem acordado contratualmente, desde que as partes tenham expressamente especificado as condições para a sua implementação, incluindo a forma de designação dos árbitros e o prazo para a tomada de decisão.*

¹⁸ A competência do ICSID encontra-se definida no artigo 25.º da Convenção, nos termos do qual:

“1 – A competência do Centro abrangerá os diferendos de natureza jurídica diretamente decorrentes de um investimento entre um Estado Contratante (ou qualquer pessoa coletiva de direito público ou organismo dele dependente designado pelo mesmo ao Centro) e um nacional de outro Estado contratante, diferendo esse cuja submissão ao Centro foi consentida por escrito por ambas as partes.

sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras”, a que Moçambique aderiu em 6 de junho de 1998. Quanto a acordos bilaterais, Moçambique está vinculado a 27 Tratados Bilaterais de Investimento entrados em vigor antes da vigência do Regulamento da Contratação Pública de 2010 ou de 2016¹⁹.

Nem a LPAC 2014 nem a LOJA 2013 contêm normas especiais sobre a arbitragem administrativa internacional, que está enquadrada em termos gerais pela LAV no n.º 2 do artigo 52.º assim: “*Para efeitos da presente Lei, 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*”. Ora, face à inexistência de normas que salvaguardem a arbitragem administrativa internacional,

2 – «*Nacional de outro Estado Contratante*» significa:

a) *Qualquer pessoa singular que tenha a nacionalidade de um Estado Contratante, outro que não o Estado parte no diferendo, à data em que as partes hajam consentido em submeter tal diferendo a conciliação ou arbitragem em conformidade com o n.º 3 do artigo 28.º ou o n.º 3 do artigo 36.º, à exclusão de qualquer pessoa que, em qualquer das datas referidas, tivesse igualmente a nacionalidade do Estado Contratante parte no diferendo; e*

b) *Qualquer pessoa colectiva que tenha nacionalidade de um Estado Contratante, outro que não o Estado parte no diferendo, à data em que as partes hajam consentido em submeter tal diferendo a conciliação ou a arbitragem, bem como qualquer pessoa colectiva que tenha a nacionalidade do Estado Contratante parte no diferendo àquela data e que, em virtude do controle sobre ela exercido por interesses estrangeiros, as partes tenham concordado em tratar como um nacional de outro Estado Contratante, para os efeitos da presente Convenção.*

3 – *O consentimento de uma pessoa colectiva de direito público ou de um organismo de um Estado Contratante requererá a aprovação do referido Estado, excepto se o mesmo notificar o Centro no sentido de que tal aprovação não é necessária.*

4 – *Todos os Estados Contratantes poderão, na altura da sua ratificação, aceitação ou aprovação da Convenção, ou em qualquer outra data posterior, notificar o Centro sobre a categoria ou categorias de diferendos que consideram poderem ser sujeitos à competência do Centro. O secretário-geral deverá transmitir imediatamente a notificação recebida a todos os Estados Contratantes. Tal notificação não dispensará o consentimento exigido pelo n.º 1.”*

¹⁹ Cfr. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/143>.

o artigo 112.º n.º 2 do Regulamento da Contratação Pública de 2016 (tal como o anterior artigo 45.º n.º 2 do Regulamento da Contratação Pública de 2010) constitui um obstáculo à legalidade e efetividade de decisões arbitrais internacionais exaradas fora de Moçambique e em língua estrangeira que digam respeito a litígios relativos a contratos sujeitos a este diploma.

Importa frisar que esta incoerência legal entre o Regulamento da Contratação Pública de 2010 e de 2016 e o direito internacional convencional a que Moçambique voluntariamente se encontra vinculado, além da incerteza e insegurança jurídicas que provoca num domínio fulcral para atração do investimento estrangeiro, está em total desacordo com as opções legais assumidas pelo legislador Moçambicano no âmbito de outros diplomas que regem contratos públicos, como seja a já referida “Lei das Parcerias Público Privadas, Projetos de Grande Dimensão e Concessões empresariais” (Lei n.º 15/2011, de 10 agosto) e a “Lei do Investimento” (Lei n.º 3/93, de 24 de junho). De facto, o artigo 38.º n.º 2 da “Lei das Parcerias Público Privadas, Projetos de Grande Dimensão e Concessões empresariais” admite que as partes privilegiem 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 de necessidades colectivas*”. O acesso à arbitragem é uma via possível “*nos termos da lei*”, o que nos remete, desde logo, para a legislação aplicável aos empreendimentos de PPP, PGD e CE a que se refere o n.º 1 do mesmo artigo 38.º, a saber:

- a) legislação específica do sector em que a PPP, PGD ou CE se enquadre²⁰;
- b) legislação sobre investimentos aplicável;
- c) demais legislação moçambicana aplicável;
- d) acordos ou tratados internacionais assinados e ratificados, nos termos da lei, pela República de Moçambique.

A alínea b) *supra* referida remete-nos para a já referida “Lei do Investimento”, que determina no seu artigo 25.º que os diferendos entre o Estado Moçambicano e investidores estrangeiros²¹, que não possam ser resolvidos

²⁰ O que abrange, designadamente, a “Lei dos Petróleos de 2014”, na parte em que salvaguarda a arbitragem internacional, como referido *supra* na nota 17.

²¹ O conceito de *investimento estrangeiro* para efeitos desta Lei compreende tanto o investimento direto, i.e., aquele que se traduz na constituição de empresas ou na aquisição de equipamentos, instalações, stocks ou participações sociais em empresas já existentes num

por via negocial, devem ser resolvidos por arbitragem através do recurso às regras da Convenção de Washington, às regras fixadas no Regulamento do Mecanismo Suplementar ICSID ou às regras ICC caso ambas as partes tenham expressamente acordado nesse sentido.

g) Riscos a evitar em matéria de arbitragem no âmbito de relações jurídicas contratuais administrativas

Face ao *supra* exposto, seria desejável afastar quaisquer dúvidas quanto à possibilidade de acesso à arbitragem internacional face ao disposto no artigo 112.º n.º 2 do Regulamento da Contratação Pública de 2016 (e do anterior artigo 45.º n.º 2 do Regulamento da Contratação Pública de 2010). Designadamente, clarificar que a LAV constitui base normativa suficiente para acesso a essa via de resolução de litígios sempre que, à luz dos critérios por si própria fixados, estejamos diante de litígios de natureza internacional. Até que tal clarificação surja, parecem-nos evidentes as ambiguidades normativas e os riscos de litigância suscitados em matéria de acesso à arbitragem internacional por parte de um investidor estrangeiro que celebre com o Estado Moçambicano um contrato público que esteja sujeito à aplicação do Regulamento da Contratação Pública de 2010 e de 2016. O risco é o de as respetivas convenções arbitrais serem consideradas ilegais na parte em que remetam para arbitragens *realizadas fora de Moçambique e em língua estrangeira*, fundamento invocável através de um recurso de anulação proposto nos termos do artigo 225.º da LPAC 2014, junto da Primeira Secção do Tribunal Administrativo, o qual goza de efeitos suspensivos da sentença arbitral recorrida.

Não está, pois, afastado o cenário de o Tribunal Administrativo moçambicano poder rever e afastar uma potencial decisão arbitral condenatória do Estado ou de outra entidade pública em matéria de relações jurídicas contratuais administrativas.

país por empresas, particulares ou entes públicos estabelecidos noutros países, como o investimento indireto, ou seja, o que tem lugar sob a forma de financiamentos (cfr. JULIAN LEW/LOUKAS MISTELLIS/STEFAN KRÖLL, *Comparative International Commercial Arbitration*, Haia/Londres/Boston, 2003, p. 782, *apud* DÁRIO MOURA VICENTE, “Arbitragem de Investimento: a Convenção ICSID e os Tratados Bilaterais”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 2011, 3, p. 755, nota 8).

Este risco só será totalmente eliminado caso as convenções de arbitragem administrativa, designadamente as internacionais, assegurem que a arbitragem é realizada em Moçambique e em língua portuguesa, nos termos genericamente exigidos pelo disposto artigo 112.º n.º 2 do Regulamento da Contratação Pública de 2016 e do anterior artigo 45.º n.º 2 do Regulamento da Contratação Pública de 2010.

h) Considerações finais sobre regras aplicáveis ao processo arbitral administrativo

As nossas últimas considerações recaem sobre um breve enquadramento do processo arbitral administrativo, tal como configurado na LPAC 2014. O artigo 214.º n.º 1 desta lei dá liberdade às partes para definirem na convenção de arbitragem ou em escrito posterior, até à aceitação do primeiro árbitro, as regras do processo a observar na arbitragem, bem como o lugar onde funciona o tribunal arbitral. Se as partes não chegarem a acordo sobre estas regras, cabe ao tribunal arbitral defini-las por escrito, observando os princípios fundamentais do processo previstos no subsequente artigo 215.º. Quanto ao mais, a LPAC 2014 contém regras sobre encargos do processo arbitral (artigo 205.º), constituição e presidência do tribunal, designação dos árbitros, incluindo impedimentos, escusas, recusas e substituição (artigos 206.º a 212.º), determinação do objeto do litígio (213.º), representação das partes e provas admissíveis (216.º e 217.º).

O recurso ao tribunal arbitral exclui o recurso a outros tribunais estaduais que, quando solicitados na pendência de um processo arbitral, se devem declarar incompetentes, salvo quanto ao conhecimento de recursos da sentença arbitral e à adoção de medidas cautelares, como *infra* se detalha.

A preterição do tribunal arbitral necessário ou voluntário constitui uma exceção dilatória, que obsta a que o tribunal administrativo conheça do mérito da causa e dá lugar à absolvição da instância (cfr. artigo 494.º n.º 1 h) do Código de Processo Civil moçambicano aplicável *ex vi* do artigo 2.º da LPAC 2014). Porém, tal exceção carece de ser alegada pelas partes, dado não ser de conhecimento oficioso (cfr. artigo 495.º do Código de Processo Civil moçambicano aplicável *ex vi* do artigo 2.º da LPAC 2014). Por sua vez, o compromisso arbitral alcançado entre as partes em qualquer estado do processo constitui uma causa de extinção da instância do recurso de anula-

ção e das ações (cfr. artigo 97.º da LPAC aplicável ao contencioso das ações *ex vi* do artigo 113.º LPAC 2014).

Quanto à adoção de medidas cautelares, nos termos do artigo 203.º n.º 7 da LPAC 2014, tal como do artigo 12.º n.º 4 da LAV, as partes podem requerer ao Tribunal Administrativo a suspensão de eficácia de atos administrativos (132.º e seguintes), bem como a adoção de providências cautelares não especificadas (artigos 154.º a 156.º). Acrescidamente, podem requerer a “*efetivação de meios processuais acessórios*” previstos no Capítulo VI da LPAC 2014, como a intimação a órgão administrativo, a particular ou a concessionário, para adotar ou abster-se de determinada conduta (artigos 144.º e seguintes) e a produção antecipada de prova (artigos 150.º e seguintes).

A força de caso julgado e a força executiva da sentença arbitral administrativa não dependem do respetivo depósito (cfr. artigo 224.º da LPAC 2014, que derroga o disposto no artigo 43.º da LAV) mas sim do decurso do prazo para interposição de recurso de anulação, que é de trinta dias a contar da respetiva notificação (artigo 226.º n.º 2 LPAC 2014). Após esse prazo, a sentença arbitral transita em julgado e constitui título executivo. Não obstante, a lei estipula um dever de depósito do original da sentença arbitral na Secretaria do Tribunal Administrativo (artigo 222.º n.º 2 da LPAC 2014, que derroga a norma geral do artigo 42.º da LAV).

Como referido *supra*, a sentença arbitral (só) pode ser anulada pelo (Supremo) Tribunal Administrativo, com base em fundamentos restritos, previstos no artigo 225.º da LPAC 2014. Porém, a LPAC prevê que no caso de o recurso de anulação ser procedente, a Primeira Secção do Tribunal Administrativo não se limita a anular a sentença arbitral recorrida, mas estatui sobre o mérito da causa “*nos limites da missão do tribunal arbitral*”. O recurso de anulação assim configurado constitui uma garantia legal irrenunciável, dotada de efeitos suspensivos da sentença arbitral (cfr. artigo 226.º da LPAC 2014). Deste modo, o recurso de anulação, apesar de ser uma via de acesso limitado, acaba por atribuir ao Tribunal Administrativo poderes substitutivos do tribunal arbitral no julgamento do mérito da causa. Esta constitui uma especificidade muito impactante da arbitragem administrativa em relação ao regime geral da arbitragem previsto na LAV. Efetivamente, a singela disposição prevista no n.º 4 do artigo 226.º da LPAC contorna, para não dizer inviabiliza, os propósitos que levam o Estado e os seus parceiros privados a celebrar convenções de arbitragem administrativa: obter pela via arbitral julgamentos finais sobre o mérito da causa com celeridade, flexibilidade e especialização.

Eis aqui, a nosso ver, uma opção legal que, a par de outras acima expostos, 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.

No final destas linhas, esperamos ter contribuído para o aprofundamento de um debate que tem, nas dúvidas e nas contradições das opções legais assumidas, um campo fértil para convocar a atenção de académicos, juristas e legisladores moçambicanos.