

# AS INDEMNIZAÇÕES POR NACIONALIZAÇÃO E AS COMISSÕES ARBITRAIS EM PORTUGAL

*Pelo Prof. Doutor Marcelo Rebelo de Sousa (\*)*

## PLANO

- 1 — Razão de ordem.
- 2 — A especialidade da intervenção de comissões arbitrais em matéria de indemnizações por nacionalização, no Direito português.
- 3 — Os critérios de determinação das indemnizações por nacionalização, no Direito Português.
- 4 — CONCLUSÕES.

## 1. RAZÃO DE ORDEM

1.1. O objecto deste pequeno estudo cobre apenas uma zona circunscrita do vastíssimo problema das nacionalizações e suas incidências na ordem jurídica portuguesa.

Ele corresponde à terceira e última de três comunicações-palestras preparadas para um ciclo relativo a Direito Constitucional Económico português numa instituição científica brasileira e a retomar em seminário norte-americano <sup>(1)</sup>.

---

(\*) Professor e Presidente do Conselho Directivo da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, e Professor da Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa.

<sup>(1)</sup> Sendo a primeira o *Instituto Pimenta Bueno*, em S. Paulo, e o segundo um Seminário sobre o Direito Português actual e as Comunidades Europeias, organizado para mestrandos da *American Graduate School of International Management*, de Arizona.

O presente estudo é datado de 25 de Fevereiro de 1989.

O ciclo em causa supunha três exposições baseadas em elementos escritos, reportando-se a primeira ao «Conceito e natureza da nacionalização — do Direito Comparado ao Direito Português», abordando a segunda o tema «História político-constitucional das nacionalizações em Portugal», e respeitando a terceira e última ao tópico «As indemnizações por nacionalização e as comissões arbitrais em Portugal».

Preparadas em conjunto, as diversas palestras foram objecto de autonomização para efeito de publicação.

Encontrando-se em curso, para já no estrangeiro, a edição dos opúsculos correspondentes às duas primeiras, considerámos ser mais adequada a edição da derradeira em Portugal.

Ao fim e ao cabo, trata-se daquela que mais se integra no âmbito específico da ordem jurídica portuguesa e cujo interesse cimeiro tem que ver com as recentes vicissitudes dessa ordem jurídica.

1.2. A palestra encontrava-se dividida em duas partes distintas, embora complementares.

Na primeira explicávamos, analisando-o, o sistema legalmente instituído para arbitrar a fixação dos montantes das indemnizações.

Na segunda apreciávamos a própria questão substancial dos critérios de determinação das indemnizações, tentando nomeadamente expor e clarificar o Acórdão n.º 39/88 do Tribunal Constitucional, datado de 9 de Fevereiro de 1988 e publicado em 3 de Março de 1988.

Mantemos a mesma sistematização, com algumas simplificações ou supressões de comentários que se nos afiguravam esclarecedores para públicos estrangeiros mas aparecem como supérfluos para uma edição nacional. É o caso, por exemplo, da caracterização dos sistemas de fiscalização da constitucionalidade e de controlo da legalidade no Direito Português.

1.3. Uma prevenção final importa aditar neste curto introito explicativo: apesar de algumas, escassas, alterações de forma, o texto ora divulgado não se afasta, no essencial — e salvo nas matérias acima referidas como suprimidas — daquele que foi escrito para ser dito em conferência a realizar perante um público nem sempre conhecedor de muitos dos meandros do Direito portu-

guês. Daí que se possa ressentir da oralidade para que se encontrava moldado e de algum pormenor explicativo, porventura excessivo para juristas nacionais.

De um e de outro pecado nos confessamos culpados.

## 2. A ESPECIALIDADE DA INTERVENÇÃO DE COMISSÕES ARBITRAIS EM MATÉRIA DE INDEMNIZAÇÕES POR NACIONALIZAÇÃO NO DIREITO PORTUGUÊS.

2.1. Vimos nas duas exposições anteriores qual a definição do conceito de nacionalização no Direito Português, sua diferenciação de conceitos e seu enquadramento de uma óptica comparatista; pudémos igualmente apreciar como se desenvolveu, entre 1974 e 1976, um processo longo e complexo de nacionalizações em Portugal, englobando, embora com autonomia legislativa, a «reforma agrária», e qual o enquadramento constitucional do direito à indemnização. Referimo-nos, em particular, aos traços fundamentais dos regimes contidos no Decreto-Lei n.º 528/76, de 7 de Julho e na Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, alterada pelo Decreto-Lei n.º 343/80, de 2 de Setembro que, por seu turno, viria a ser ratificado com alterações pela Lei n.º 36/81, de 31 de Agosto; todos os diplomas condicionados pelo princípio constitucional do direito de propriedade privada e de livre empresa, consagrados nos Arts. 62.º — n.º 1 e 61.º — n.º 1 da Lei Fundamental que nos rege, e pela correspondência também constitucional, de princípio, entre a «nacionalização e socialização dos meios de produção» por um lado, e o «pagamento de justa indemnização» por outro.

Dizemos correspondência *de princípio* a pensar na versão inicial da Lei Fundamental, porque, até 1982, a própria Constituição autorizava, no seu Art. 82.º n.º 2, que a lei excluísse a indemnização de «latifundiários» e de «grandes proprietários e empresários», o que deixou de acontecer a partir da primeira revisão constitucional e seria hoje inconstitucional.

Não é, no entanto, intuito nosso equacionarmos neste ensejo — repetindo ideias já expressas — todo o regime legal das indemnizações por nacionalização. Mas antes o apreciarmos, sucessivamente, duas questões nucleares desse regime. Primeiro, a espe-

cificidade da intervenção de comissões arbitrais no domínio em exame. Segundo, os critérios materiais de fixação das indemnizações.

Começamos pela primeira questão, de algum modo subordinada ou instrumental em relação à segunda. E, dentro dela, vejamos, antes de tudo o mais, qual foi e é o quadro legislativo vigente, para procedermos, depois, ao seu breve comentário crítico.

2.2. A Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, consignou que fossem determinados os valores das indemnizações, nos Arts. 8.º a 12.º, mas desde logo previu o regime das indemnizações definitivas.

Para estas, de acordo com os Arts. 13.º e seguintes, estabeleceu que o valor de cada acção ou de parte de capital seria definido por despacho do Ministro das Finanças, respeitado o regime do Decreto-Lei n.º 528/76, de 7 de Julho, salvo na parte em que ele contrariasse o disposto na própria Lei n.º 80/77.

Mais especificou que o despacho do Ministério das Finanças deveria ser precedido de parecer de uma comissão composta por um representante do Ministério das Finanças, que presidiria, por um representante do Ministério da tutela da empresa nacionalizada e por um representante dos ex-accionistas, ou ex-sócios, por estes designados por sufrágio, cabendo a cada ex-accionista ou ex-sócio um voto. A comissão em causa deliberaria por maioria dos membros.

Regime idêntico vigoraria no tocante a indemnizações definitivas devidas pelas nacionalizações efectuadas no âmbito da reforma agrária, com a diferença de, nesse caso, o despacho governamental ser da competência conjunta do Ministro das Finanças e do Ministro da Agricultura e Pescas.

Era neste contexto que o Art. 16.º da Lei n.º 80/77 regulava a figura da *comissão arbitral*, que vai merecer a nossa muito especial atenção.

2.3. O Art. 16.º da Lei n.º 80/77, na sua redacção original, compreendia 11 números e, em linhas gerais, o seu conteúdo era o seguinte:

1.º O recurso do acto administrativo ministerial, que fixava o valor de cada acção, parte de capital ou da indemnização global (no caso da reforma agrária), para uma comissão arbitral, não esgotava o recurso «para outras instâncias competentes», relativamente a «quaisquer litígios» respeitantes «à titularidade do direito à indemnização definitiva e à sua fixação, liquidação e

efectivação». Concretamente, podiam os interessados — além do acesso aos tribunais comuns para apreciação do direito à indemnização, sua fixação, liquidação e efectivação — recorrer do despacho ministerial, em alternativa: ou para a comissão arbitral, ou para o Supremo Tribunal Administrativo (para o qual, de resto, podia, por igual, recorrer o Ministério Público).

2.º Existia uma só comissão arbitral, com o objectivo de uniformizar as decisões sobre matéria de indemnizações.

3.º Essa comissão era composta por sete membros, assim designados:

- a) um presidente e dois vice-presidentes, sendo o primeiro um juiz do Supremo Tribunal de Justiça e os restantes magistrados dos tribunais judiciais, todos designados pelo Conselho Superior da Magistratura;
- b) dois árbitros efectivos (e dois substitutos) designados pelo Governo «de entre pessoas com reconhecida competência, honestidade e isenção»;
- c) um árbitro efectivo (e outro substituto), em representação dos ex-accionistas e ex-proprietários em geral;
- d) um árbitro designado por cada accionista ou proprietário, que interviria exclusivamente no julgamento do caso individual considerado, (sendo substituído, na falta de designação ou na ausência, pelo árbitro substituto referido na alínea c).

4.º A comissão arbitral podia funcionar em sub-comissões, sendo cada sub-comissão constituída por um dos árbitros magistrados judiciais, pelos dois representantes do Governo e pelos dois árbitros representantes dos ex-accionistas e ex-proprietários. Competia à mesma sub-comissão apreciar os litígios concernentes a todos os ex-accionistas ou ex-sócios de uma mesma empresa e aos comproprietários de um mesmo bem nacionalizado, variando apenas o árbitro designado por cada accionista ou proprietário recorrente.

5.º A comissão arbitral dispunha de competência para julgar da existência dos créditos pretendidos e para reapreciar de pleno direito (isto é, com plena jurisdição) a liquidação, a avaliação e as formas de pagamento, podendo anular ou modificar os actos impugnados. Era ainda competente para julgar os casos de compensação do crédito particular com outros créditos submetidos pelo Estado ou outras entidades públicas.

6.º O recurso para a comissão arbitral podia ser interposto no prazo de noventa dias a contar da data do despacho impugnado, salvo justificação por aquela considerado adequada para ampliar o prazo, e podia suspender a efectivação dos actos subsequentes ao recorrido excepto a atribuição de indemnização provisória.

7.º O processo junto da comissão arbitral, a regulamentar pelo Governo, seguiria supletivamente o regime próprio dos tribunais arbitrais. E às resoluções da comissão arbitral seria aplicável o regime da inexecução legítima das sentenças dos tribunais administrativos.

Assim se acentuavam os traços jurisdicionais da figura consagrada, aliás também sublinhados pela cominação de crime de desobediência para a recusa, por parte de responsáveis de entidades públicas ou privadas, de todo e qualquer elemento de que carecesse a comissão arbitral.

8.º Das resoluções da comissão arbitral, obrigatoriamente publicadas no jornal oficial, cabia recurso para o Supremo Tribunal Administrativo, interposto pelos interessados ou pelo Ministério Público, sendo obrigatório o recurso, a interpor por este, no caso de decisão desfavorável ao Estado.

Eis o regime consagrado pela lei da Assembleia da República portuguesa n.º 80/77, de 26 de Outubro: um regime de acesso alternativo aos tribunais comuns, de recurso para a comissão arbitral ou directamente para o Supremo Tribunal Administrativo, sendo de plena jurisdição para a primeira — caracterizada como órgão jurisdicional — e de mera invalidade (anulação e nulidade) e inexistência para o segundo; e cabendo da decisão da comissão arbitral recurso para o Supremo Tribunal Administrativo.

2.4. O Decreto-Lei n.º 343/80, de 2 de Setembro, veio dar ao Art. 16.º da Lei n.º 80/77 uma nova redacção contendo apenas oito números, e obedecendo às seguintes coordenadas essenciais:

1.ª. É facultada aos particulares, além da via jurisdiccional comum (o que a lei qualifica de «recurso para outras instâncias

competentes»), a possibilidade de requererem ao Ministro das Finanças e do Plano a constituição de uma comissão arbitral para resolver «quaisquer litígios relativos à titularidade do direito à indemnização e à sua fixação, liquidação e efectivação».

2.<sup>a</sup>. Existe uma só comissão arbitral para todos os ex-sócios ou accionistas de uma empresa nacionalizada ou comproprietários de um mesmo bem nacionalizado, devendo o requerimento da sua formação ser apresentado no prazo de 30 dias a contar da data do despacho ou acto que seja causa de litígio.

3.<sup>a</sup>. Cada comissão arbitral é constituída por três membros, sendo um representante do Governo, outro da «parte litigante» e o terceiro, que preside, escolhido por mútuo acordo entre os dois primeiros.

4.<sup>a</sup>. As decisões das comissões abitrais têm validade após homologação por despacho do Ministro das Finanças e do Plano, publicado no jornal oficial.

5.<sup>a</sup>. Dos despachos ministeriais que recaiam sobre decisões das comissões arbitrais cabe recurso para o Supremo Tribunal Administrativo.

Da comparação entre este diploma legal do VI Governo Constitucional e a Lei n.º 80/77 resultam claras algumas diferenças na sua efectiva incidência material: desaparece a referência ao recurso contencioso directo de invalidade ou inexistência para o Supremo Tribunal Administrativo, interponível do despacho ministerial de fixação de valor de partes do capital e indemnizações definitivas de bens nacionalizados; muda de composição a Comissão Arbitral e desaparecem regras a ela atinentes; prevê-se a homologação das suas decisões pelo Ministro das Finanças e a recorribilidade contenciosa do despacho deste; encurta-se o prazo de requerimento de constituição da comissão arbitral e revoga-se a faculdade da sua ampliação, bem como a eficácia suspensiva de que pode vir a ser dotada.

Em suma, entre 1977 e 1980 opera-se uma redução apreciável do conjunto de garantias dos particulares no domínio examinado, através de novo traçado da figura das comissões arbitrais.

Cumprindo indagar até que ponto foi essa redução — nomeadamente se ela pôs em causa a sua própria natureza jurisdiccional.

2.5. Até este momento expus-vos o que foi sendo o quadro legal vigente. Importa agora que vos apresente, sumariamente, as dúvidas ou questões que na jurisprudência e na doutrina portuguesas se têm levantado acerca desse quadro legal.

Elas têm sido de três diversas ordens:

- a) as relativas à constitucionalidade da própria faculdade governamental de fixar os valores para o efeito de indemnizações definitivas, assim afectando todo o mecanismo das comissões arbitrais;
- b) as atinentes à natureza jurisdicional ou administrativa das comissões arbitrais, que pode condicionar a própria constitucionalidade de parte ou da totalidade do Art. 16.º;
- c) as concernentes à disponibilidade da via jurisdicional comum, como via alternativa admitida no proémio do mesmo Art. 16.º.

Examinêmo-las uma a uma (2).

2.6. As reticências de maior monta surgiram não de fonte doutrinal, mas da parte da jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo — órgão supremo na chamada hierarquia dos tribunais administrativos portugueses.

Desde há anos — e na vigência ainda da legislação constitucional anterior à Constituição da República Portuguesa de 1976 — que a jurisprudência constante do Supremo Tribunal Administrativo vinha considerando inconstitucional a atribuição, pela lei ordinária, a órgãos da Administração Pública, da faculdade de livremente fixarem unilateralmente a indemnização por actos de expropriação. Nesse sentido se pronunciaram relativamente a um preceito de 1975 (3) os Acórdãos da 1.ª Secção de

---

(2) Sobre uma parte desta matéria a nossa exposição baseou-se em considerações expressas em Parecer de 14 de Outubro de 1988, para a qual contámos com a colaboração do Dr. José Gabriel Queiró. No entanto, tivemos o ensejo de repensar as questões abordadas, o que explica não só uma ordenação diversa como, inclusive, alterações de conteúdo, algumas das quais sensíveis.

(3) O Art. 1.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 273/75, de 5 de Junho.

18 de Outubro de 1979 e de 6 de Março de 1980, bem como o Acórdão do Tribunal Pleno, de 21 de Janeiro de 1981. Aliás o último aresto já foi proferido ao abrigo da Resolução n.º 115/80 do Conselho da Revolução que declarou inconstitucional, com força obrigatória geral, o aludido preceito legal de 1975, com base no Parecer n.º 4/80 da Comissão Constitucional (4).

Muito mais recentemente veio o Acórdão do Tribunal Pleno, de 15 de Dezembro de 1987, tirado por unanimidade, aplicar a mesma orientação ao Art. 15.º da Lei n.º 80/77, ou seja, à disposição que antecede o Art. 16.º em exame e, conforme antes expusemos, atribui aos Ministros das Finanças e do Plano e da Agricultura e Pescas, mediante despacho conjunto, o poder de fixar «o valor da indemnização definitiva devida pela nacionalização e expropriação de prédios ao abrigo da legislação sobre reforma agrária» (5).

Para fundamentar nomeadamente a sua tomada de posição no sentido da inconstitucionalidade, que nos diz o Supremo Tribunal Administrativo?

— Que, numa expropriação o exercício da função administrativa se esgotou na prática do acto expropriativo, isto se a expropriação não revestiu forma legislativa.

— Que, em qualquer caso, a questão da fixação do valor da indemnização é uma questão jurídica, a resolver, na falta de acordo, mediante recurso aos Tribunais competentes.

Logicamente não é concebível a distinção entre o interesse público da realização do direito, por sua natureza do foro jurisdicional, e um pretenso interesse público a prosseguir pela Administração Pública através de um acto administrativo de fixação do valor da indemnização.

Como corolário desta orientação, o Supremo Tribunal Administrativo considerou igualmente inconstitucional, nos termos do

---

(4) V. o Acórdão citado de 21 de Janeiro de 1981 em «Acórdãos doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo», n.º 238, pgs. 1201 ss., a Resolução do Conselho da Revolução, mencionada, em «Diário da República», I série, de 5 de Abril de 1980 e «Pareceres da Comissão Constitucional», 11.º Vol., pgs. 107 ss.

(5) V. Acórdão de 15 de Dezembro de 1987 em «Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo», n.º 319., pgs. 946 ss.

sistema de fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade, o Art. 16.º da Lei n.º 80/77 na redacção em vigor, ou seja na que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 343/80.

Que pensar de jurisprudência tão firme do Supremo Tribunal Administrativo?

Antes de tudo o mais, há que reconhecer que se trata de uma jurisprudência correcta na sua fundamentação. Na realidade, há que apurar, caso a caso, se existe ou não no acto em apreciação o mero interesse colectivo ou público de definição de um direito subjectivo ou se nele existe, autonomamente, um interesse colectivo ou público outro, que legitime a intervenção administrativa.

Na fixação do valor da indemnização por expropriação só é identificável o interesse primeiramente explicitado e esse é, no âmbito da Constituição vigente, prosseguido através do exercício da função jurisdicional.

Contra este ponto de vista têm sido, em Portugal, aduzidos dois tipos de argumentos.

Um deles é o de que a natureza materialmente jurisdicional da decisão final sobre a fixação das indemnizações se encontra salvaguardada — e com ela o respeito da Constituição —, desde que haja possibilidade de recorrer contenciosamente do acto administrativo que fixa o valor da indemnização.

Não colhe este argumento pois ele esquece que, em Portugal, «tal recurso se circunscreve à legalidade do acto administrativo e não pode decidir sobre a relação material controvertida» (6). Por outras palavras, não sendo o recurso contencioso, um recurso de plena jurisdição, não se encontra assegurada a intervenção jurisdicional, na apreciação da titularidade do direito à indemnização e da sua fixação, liquidação e efectivação, para além da estrita legalidade do acto administrativo praticado a fixar o valor da indemnização (legalidade essa que está longe de esgotar aquela apreciação global).

Outro argumento que tem sido invocado, contra a exigência de actuação dos tribunais em matéria de indemnização por

---

(6) Assim se exprimia — e muito bem — o Parecer n.º 4/80 antes citado da Comissão Constitucional.

expropriação, é o de que, ao impô-la, estar-se-ia a inconstitucionalizar abusivamente todas as regras que reconhecessem à Administração Pública o poder de decidir acerca de direitos dos particulares. Estar-se-ia perante uma posição que iria longe demais, abrangendo todas as situações em que, decidindo a Administração Pública sobre direitos dos particulares, dos seus actos administrativos não caberia senão recurso de anulação, declaração de nulidade ou de inexistência, e nunca meio contencioso de substituição desses actos ou de condenação dos órgãos seus autores.

Por outro lado, em rigor, a oposição administrativa à execução da sentença anulatória abre sempre a possibilidade de o particular intentar uma acção de responsabilidade por facto ilícito, acção essa que pode envolver o reconhecimento dos seus direitos.

Esta argumentação comete dois erros (7) primordiais. Erra ao falar em acção de responsabilidade civil como meio de garantia contra a inexecução de sentenças dos tribunais administrativos. Erra ao ignorar a natureza substancial da função desempenhada pela Administração Pública quando decide sobre direitos particulares.

A orientação que consideramos correcta nunca poderia levar ao resultado extremo de implicar a inconstitucionalidade de todas as execuções administrativas relativamente a direitos dos particulares, pois só se aplica a actos que representam o exercício material da função jurisdicional.

Assim, se, por exemplo, a Administração Pública tem de decidir sobre a atribuição de um subsídio a um particular que invoca o direito a recebê-lo, o acto praticado será administrativo, porque visa satisfazer uma necessidade que, por prévia opção político-legislativa, foi entendido dever ser satisfeita pela colectividade.

---

(7) V. neste sentido uma declaração de voto de vencido nos «Pareceres da Comissão Constitucional», 11.º, V., pgs. 117-119.

O direito invocado pelo particular só existe na estrita medida em que a lei impõe a prática do acto administrativo destinado a permitir a sua satisfação.

Se, diversamente, a Administração Pública pudesse decidir sobre o valor da indemnização correspondente a uma expropriação, o seu acto interviria no âmbito de uma relação jurídica pré-constituída e parcialmente controvertida, com o único objectivo de impôr autoritariamente uma certa definição do conteúdo dessa relação. Num tal caso se estaria perante um acto materialmente jurisdicional, única hipótese a que é aplicável a orientação — a nosso ver correcta — da jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo.

2.7. Admitida esta orientação para o Art. 15.º da Lei n.º 80/77, então, por identidade de razões deve valer para o Art. 14.º do mesmo diploma — que deve ser considerado igualmente inconstitucional por violação do princípio da divisão de poderes (ou da «separação e interdependência» na expressão do Art. 114.º da Constituição da República Portuguesa).

Recorde-se que o Art. 14.º respeita à fixação pelo Governo do valor de parte do capital de empresas nacionalizadas ou expropriadas, para o efeito da determinação das indemnizações definitivas.

Por outro lado, a orientação que tem dominado a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo aplica-se à fixação de indemnizações quer por expropriações, quer por nacionalizações. De facto, as razões que valem para a expropriação valem também para a nacionalização. Ou, dito de outro modo, nada na destriça entre *expropriação* e *nacionalização* põe em causa a necessidade de um acto jurisdicional em matéria de indemnizações.

De facto, conforme pudémos explicitar nas palestras anteriores, a nacionalização e a expropriação são ambos actos do poder político do Estado que implicam a transferência de um bem ou universalidade de bens do domínio da propriedade privada para o da propriedade pública.

Quer uma quer a outra podem ter por objecto meios de produção e visar retirá-los do sector económico privado. Assim, entre

nós a expropriação no âmbito da reforma agrária teve esse mesmo desiderato que a nacionalização nesse mesmo âmbito e que a nacionalização fora do domínio agrícola. E em todas essas situações existiu um entrelaçamento entre razões político-ideológicas e económico-sociais.

Não é legítimo, portanto, afirmar, em termos absolutos, que a nacionalização obedece só a imperativos político-ideológicos (nomeadamente de construção de certo regime económico) e as expropriações a motivos pontuais ou circunscritos de índole económico-social.

Por outro lado, quer numa quer na outra, o efeito jurídico mais saliente é a transferência da propriedade dos bens para o sector público, embora não necessariamente e não habitualmente para o domínio público mas, antes, para o património do Estado-Administração ou de qualquer outra pessoa colectiva de direito público pré-existente ou entretanto criada <sup>(8)</sup>.

Então o que distinguirá a nacionalização da expropriação? Resulta de quanto ficou resumido que a nacionalização se não distingue, em traços essenciais, da expropriação: é uma espécie de expropriação <sup>(9)</sup>.

E o que normalmente diferencia a nacionalização é o ser praticada sob forma legislativa e não por mero acto administrativo.

Se quisermos exprimir a mesma ideia noutros termos: — em qualquer expropriação podemos encontrar a extinção de direitos

---

<sup>(8)</sup> Pelo que fica dito não nos parece feliz, por falta de rigor, a expressão «propriedade nacional» usada pelo Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho e pelo Dr. Vital Moreira na «Constituição da República Portuguesa Anotada» 2.ª ed., II, Coimbra, 1984. pg.391, para se referirem ao destino da universalidade de bens nacionalizada. *Propriedade pública*, porque de uma pessoa colectiva de Direito Público, é mais correcto, até porque a Nação não tem propriedade; o Estado-colectividade fora do círculo restrito dos bens do domínio público não aparece como titular imediato de bens ou meios de produção, que são antes considerados como integrados no património de pessoas colectivas de Direito Público (aliás, mesmo que se entendesse o contrário deveria falar-se em *propriedade colectiva*); e é frequente usar-se a expressão propriedade nacional no sentido, mais rigoroso, de propriedade de nacionais.

<sup>(9)</sup> Neste ponto concordamos com os autores citados na nota anterior (na obra e local também citados).

privados e a constituição de direitos de pessoas colectivas de Direito Público sobre um bem ou uma universalidade de bens. E isso obedecendo a um complexo de razões determinantes, que pode envolver as político-ideológicas, as económico-sociais (como as sancionatórias ou punitivas).

Dentro das expropriações pode encontrar-se uma maior ou menor exigência de forma: a nacionalização reveste forma legislativa enquanto a expropriação «*stricto sensu*» ou por utilidade pública reveste forma administrativa, embora ao abrigo e nos termos de prévio acto legislativo.

Esta graduação de forma é que tem levado autores nacionais a identificarem nacionalização com acto político e expropriação com acto económico-social essencialmente pragmático <sup>(10)</sup>.

Em rigor, existe uma opção política quer no acto legislativo de nacionalização, quer no acto legislativo que permite ou impõe mesmo a expropriação. Foi assim que a reforma agrária recorreu, indiferenciadamente, em termos de conteúdo e de finalidade políticas, quer à nacionalização quer à expropriação. E não se diga que tal opção política existe na expropriação por utilidade social e não na expropriação por utilidade pública. Basta lembrar os exemplos de expropriação por utilidade pública, na história do Direito Português, tendo subjacentes aquele tipo de opções (v.g. parcelamento e emparcelamento).

Quando muito, poderá dizer-se que na nacionalização a decisão política é imediata nos seus efeitos e daí a forma legislativa escolhida, ao passo que ela é mediata na sua eficácia quando a lei de expropriação carece de execução mediante actos expropriatórios. Ainda aqui importa distinguir entre os casos em que a lei de expropriação a *impõe*, definindo o seu conteúdo e fixando prazos, daqueles em que ela a *permite*, sendo a imediatividade política obviamente muito superior no primeiro caso.

Não é este, porém, o ensejo para apreciarmos longamente as consequências múltiplas, em particular quanto às garantias dos

---

<sup>(10)</sup> Assim, o Professor Doutor Carlos Mota Pinto em «Direito Público Económico», Coimbra, 1982.83, pgs. 170-171, e o Dr. Luís Cabral de Moncada em «Direito Económico», Coimbra, 1986, pgs. 198-200.

cidadãos em relação à legalidade «lato sensu» das nacionalizações e das expropriações, que resultam das definições que avançamos — retomando um ponto de exposições anteriores.

Neste momento só cumpre sublinhar que, por maioria de razão, se aplica a orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo também às indemnizações por nacionalização.

Se ela vale para actos administrativos expropriativos, vale redobradamente para actos legislativos de nacionalização, em relação aos quais não se vê como pudesse admitir-se que fosse a Administração Pública a definir direitos emergentes de acto que, certamente de modo sopesado, foi entendido dever revestir-se da dignidade legiferante.

Aliás, neste passo é adequado rebater um aparente argumento que pode ser retirado de um recentíssimo e a vários títulos importante Acórdão do Tribunal Constitucional português, o Acórdão n.º 39/88, de 9 de Fevereiro de 1988 <sup>(1)</sup>, que, em sede da fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade, se debruçou sobre a Lei n.º 80/77 por nós hoje analisada.

Em passagem a que mais tarde iremos regressar, o Tribunal Constitucional considerou que o Art. 16.º da lei n.º 80/77 não violava a garantia do recurso contencioso consagrada no Art. 268.º n.º 3 da Constituição que reza: «É garantido aos interessados recurso contencioso, com fundamento em ilegalidade, contra quaisquer actos administrativos definitivos e executórios, independentemente da sua forma, bem como para obter o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido».

O facto de se entender que um mecanismo de fixação de indemnizações que compreende a intervenção administrativa não viola a garantia constitucional de recurso contencioso, desde que haja recurso — mesmo que só de anulação — daquela intervenção para o Supremo Tribunal Administrativo, não implica que se considere que a Administração Pública possa constitucionalmente

---

<sup>(1)</sup> Publicado no «Diário da República», I série, de 3 de Março de 1988, pgs. 740 ss.

praticar actos materialmente jurisdicionais como são os da determinação do valor de indemnizações por nacionalização.

*Em primeiro lugar*, as decisões do Tribunal Constitucional só têm força obrigatória geral quando declarem a inconstitucionalidade de uma norma, isto é, quando forem decisões de acolhimento ou de provimento de uma solicitação apresentada por uma das entidades mencionadas no Art. 281.º da Constituição da República Portuguesa.

Quando as decisões forem de não acolhimento ou de não provimento, o Tribunal limita-se a não declarar a inconstitucionalidade da norma objecto de impugnação, sem que isso envolva, em caso algum, uma qualquer certificação positiva da sua conformidade relativamente à Constituição. O Tribunal Constitucional não afirma, então, *com força obrigatória geral*, a validade constitucional da norma apreciada, pois isso pressuporia uma refutação exaustiva — não praticável nem exigível — de todos os possíveis argumentos de inconstitucionalidade e, sobretudo, esqueceria que a mesma norma pode vir a assumir conteúdos diversos em função da própria evolução do sistema constitucional no tempo. Uma norma que, em certo momento histórico, se configuraria como não inconstitucional pode, noutro momento, e inserida no sistema ou ordenamento a que pertence, vir a revelar-se manifestamente inconstitucional. Isto mesmo sem rupturas na ordem constitucional e tão somente pela lógica de interpretação objectivista-actualista de tipo conceptualista clássico, conjugadora de elementos extra-literais (como o sistemático) com a mera letra da lei <sup>(12)</sup>.

O que sucede nas decisões de não provimento é que o Tribunal Constitucional se limita a *abster-se* de declarar inconsti-

---

<sup>(12)</sup> Sobre a interpretação constitucional V., por último: Bernard Schlink, «Bemerkungen zum Stand der Methodendiskussion in der Verfassungswissenschaft», *Der Staat*, 19 (1980), pgs. 73 ss., Hans-Joachim Koch, «Die Begründung von Grundrechtsinterpretationen», *Europäische Grundrecht Zeitschrift*, 1986, pgs. 345 ss., Karl A. Bettermann, , «Die Verfassungskonforme Auslegung, Grezen und Gefahren», Frankfurt am Main, 1986, e Konrad Hesse, «Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 16, Auflage, Heidelberg, 1988, pgs. 19 ss.. V. também Giorgio Berti, «Interpretazione Costituzionale», Milano, 1987.

tucional determinada norma, por considerar que os argumentos concretamente aduzidos contra ela são inconcludentes no sentido da inconstitucionalidade, pelo que a não deve declarar, nomeadamente em caso de dúvida não cabalmente esclarecida. A sua decisão não produz, por isso, efeitos vinculantes, podendo mais tarde o próprio Tribunal Constitucional, em concreto ou em abstracto, ou outro qualquer tribunal, em concreto, vir a julgar inconstitucional, a mesma norma, com fundamento nas razões inicialmente desatendidas ou outras diversas <sup>(13)</sup>.

No limite, na matéria exposta, seria perfeitamente legítimo que o Supremo Tribunal Administrativo mantivesse inalterada a sua jurisprudência, mesmo que, caso a caso, mediante recurso interposto das suas decisões para o Tribunal Constitucional, este se pronunciasse pela não inconstitucionalidade dos preceitos que para aquele outro órgão de soberania são inconstitucionais.

*Em segundo lugar*, acresce que o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 39/88 se limitou a apreciar a eventual inconstitucionalidade do Art. 16.º da Lei 80/77 à luz do Art. 268.º n.º 3 da Constituição, questão concreta essa que era levantada pelo pedido da declaração de inconstitucionalidade apresentado pelo Provedor de Justiça. Assim sendo, o Tribunal Constitucional não equacionou a matéria da desconformidade entre o Art.º 16.º e o princípio constitucional da divisão de poderes ou da separação e interdependência dos poderes do Estado. Do mesmo modo que não se pronunciou, até porque tal lhe não fora solicitado, sobre idêntica desconformidade existente entre os Arts. 14.º e 15.º da lei n.º 80/77 e o mesmo princípio constitucional.

---

<sup>(13)</sup> V. em geral o nosso «O valor jurídico do acto inconstitucional», Lisboa, 1988. V. ainda Professor Doutor Jorge Miranda, «Portugal. Annuaire International de Justice Constitutionnelle», Paris, 1985, I, pgs. 613 ss., Professor Doutor José Joaquim Gomes Canotillo e Dr. Vital Moreira, «Constituição» cit., 2.ª ed., Coimbra, 1985, II, pg. 491, Dr. José Manuel Cardoso da Costa «A Jurisdição Constitucional em Portugal», Coimbra, 1987, pgs. 47 ss. e «Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Portugal», «Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa», Baden-Baden, 1986, pgs. 305 ss, e Dr. Luis Nunes de Almeida, «Justiça constitucional no quadro das funções do Estado vista à luz das espécies, conteúdo e efeitos das decisões sobre a constitucionalidade das normas jurídicas», Lisboa, 1987.

Não é, por conseguinte, possível extrair do Acórdão do Tribunal Constitucional nada que obvie, em termos de decisão, à pertinência da jurisprudência por nós citada do Supremo Tribunal Administrativo.

Claro também, não é possível dele retirar nenhum argumento relevante contra tal jurisprudência. Uma coisa é a garantia de recurso contencioso de qualquer acto administrativo, e essa encontra-se respeitada, ao menos formalmente (e é em sentido formal que a Constituição a traça), no Art. 16.º da Lei 80/77. Outra coisa diferente, é saber se o Governo podia, sem com isso estar a invadir a zona constitucionalmente reservada aos Tribunais, praticar um acto administrativo fixando o valor de indemnizações definitivas.

Ao apreciar a primeira questão não usou o Tribunal Constitucional argumento algum que se reportasse à segunda. Como atrás vimos, o facto de existir recurso contencioso de um acto administrativo não legitima seguir a cabal apreciação jurisdicional da relação material controvertida. Ou seja, é respeitado o disposto no Art. 268.º n.º 3 da Constituição, mas não é salvaguardada a intervenção jurisdicional no cerne da questão de Direito a decidir, como o exigiria o princípio da divisão de poderes do Estado.

Em suma, afigura-se-nos correcta a irrefutável (e, pelo menos até hoje, irrefutada a nível de jurisdição constitucional abstracta) a orientação do Supremo Tribunal Administrativo de que resulta a inconstitucionalidade da fixação unilateral pela Administração Pública de valores definitivos de indemnizações por expropriação ou nacionalização, assim praticando actos materialmente jurisdicionais (14).

---

(14) Sobre idêntica orientação no Direito das Expropriações germânico V., por último: Kohn/Papier, «Actuelle Fragen der Saatshaftung und der öffentlich-rechtlicher Entschädigung», 1986; von Brünneck, «Das Wohl der Allgemeinheit als Voraussetzung der Enteignung», Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1986, pgs. 425 ss.; Schmidt-Assmann, «Öffentlicher Grundeigentumsschutz und Richterrecht», Festschrift der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität, Heidelberg, 1986, pgs. 107 ss.; Nüssgens/Bonjong, Eigentum, Sozialbindung, Enteignung, 1987; Ossenhühl, «Enteignungsreicher Eingriff im Wandel», Juristische Schulung, 1988, pgs. 193 ss.; e Hartmut Maurer, «Allgemeines Verwaltungsrecht, 6 Auflage, München, 1988, pgs. 606 ss.

Como já tivemos ocasião de sublinhar, desta orientação decorre, para o Supremo Tribunal Administrativo, a inconstitucionalidade consequente do Art. 16.º da Lei n.º 80/77, considerado intimamente ligado aos dois artigos anteriores.

Sendo inconstitucionais os preceitos indicados, são atipicamente nulos, podendo o tribunal em causa (no caso vertente, o próprio Supremo Tribunal Administrativo) declará-lo, considerando nulo, por usurpação de poder ou de funções, qualquer despacho governativo que tenha fixado valores para *efeito* de indemnizações definitivas ou que tenha confirmado um despacho anterior com aquele conteúdo, nomeadamente recusando homologação a uma decisão da comissão arbitral <sup>(15)</sup>.

Que dizer destes corolários da linha seguida pelo Supremo Tribunal Administrativo?

Quanto à nulidade de actos administrativos que violam o princípio constitucional da divisão de poderes, nenhuma dúvida temos — trata-se de hipótese típica de usurpação de poder ou de outra função do Estado.

Quanto à nulidade de actos administrativos confirmativos dos primeiros, parece-nos acertado o entendimento de que a recusa de homologação de uma decisão de comissão arbitral, ao confirmar implicitamente o despacho governativo para ela recorrido, recebe os vícios desse acto, ficando ferido da correspondente invalidade, que é a nulidade, se tal já era o desvalor do despacho confirmado.

Quanto à consequência mais vasta da inconstitucionalidade do Art. 16.º da Lei n.º 80/77, para ser devidamente julgada ela deve ser enquadrada no estudo específico desta disposição legal e da figura da «comissão arbitral» nela acolhida. Só depois dessa indagação — sumária que seja —, estaremos em condições de dizer se o Art.º 16.º é apenas uma consequência dos Arts. 14.º e 15.º da Lei n.º 80/77, ou se assume uma definição ao menos parcialmente autónoma em relação a esses outros preceitos.

---

<sup>(15)</sup> Sobre o valor do acto legislativo inconstitucional bem como o valor do acto administrativo violador do princípio constitucional da divisão de poderes, V. o nosso «O valor jurídico do acto inconstitucional» cit.

2.8. Com isto chegamos à segunda modalidade de reticências suscitadas em relação ao regime legal das comissões arbitrais previstas no Art. 16.º da Lei n.º 80/77 — as reticências que têm que ver com a própria natureza do órgão considerado.

A questão debatida é simples: são as comissões arbitrais hoje órgãos de natureza jurisdicional, como o eram pacificamente de 1977 a 1982, ou são órgãos administrativos eventuais ou facultativos, com funções consultivas, exercidas junto do Ministro das Finanças?

Na primeira hipótese, as comissões arbitrais seriam verdadeiramente *tribunais arbitrais*, configurando-se a solicitação da sua intervenção como um efectivo recurso, ainda que possível de impugnação para o Supremo Tribunal Administrativo.

Na segunda hipótese, as comissões arbitrais seriam órgãos da Administração Pública e a solicitação dos particulares assume a feição de reclamação do despacho do Ministro das Finanças para o mesmo, que, antes de resolver a reclamação, estaria obrigado a ouvir o parecer não vinculativo das comissões arbitrais.

Qual destas duas visões é a adequada?

Pensamos que é a primeira — as comissões arbitrais consagradas no Art. 16.º da Lei n.º 80/77, na versão aprovada pelo Decreto-Lei n.º 343/80, revestem-se de natureza jurisdicional.

A natureza de um órgão do poder político do Estado define-se pela sua estrutura e composição e, sobretudo, pela função primordial para o exercício da qual ele foi criado. No caso das comissões arbitrais, quer a função quer a estrutura e composição encontram-se definidas em termos que são a própria expressão exacta do conceito material da função jurisdicional.

Começemos pelo traçado da função desempenhada pelas comissões arbitrais, de acordo com o disposto no Art. 16.º da Lei n.º 80/77 e com regime constante do Decreto-Lei n.º 51/86, de 14 de março que o veio regulamentar.

As expressões usadas pelo legislador em ambos os diplomas são inequívocas. A lei fala em «resolução de litígios», «julgamento face ao direito vigente» e «decisão de uma causa» (Art. 16.º da Lei n.º 80/77, e Arts. 13.º, 14.º e 21.º do Decreto-Lei n.º 51/86).

Eis-nos perante expressões que, no consenso generalizado da doutrina portuguesa, designam uma actividade que corresponde à essência ou substância da função jurisdicional <sup>(16)</sup>.

As comissões arbitrais não foram concebidas para exercer uma função administrativa, designadamente para elaborarem simples pareceres; foram instituídas para julgar conflitos de interesses, para resolver controvérsias jurídicas sem outro fim que não fosse o da realização do Direito ou da paz jurídica <sup>(17)</sup>.

Esta função puramente jurisdicional está, por seu turno, em correspondência com a estrutura e composição das comissões arbitrais. As comissões são órgãos rigorosamente independentes, pois as suas resoluções não obedecem a qualquer orientação exterior, nem geram qualquer responsabilidade para os seus membros. O facto de lhes ser prestado apoio administrativo por uma Direcção-Geral do Ministério das Finanças é absolutamente destituído de relevância, assim como o é o facto de o presidente da comissão arbitral tomar posse perante o Ministro das Finanças <sup>(18)</sup>.

---

<sup>(16)</sup> V. os nossos «Direito Constitucional. I. Introdução à Teoria da Constituição», Braga, pg. 251, «Introdução ao Estudo do Direito. Sumários» (em curso de publicação), Lisboa 1987-88, pgs. 38 ss. e «O valor jurídico do acto inconstitucional» cit., pgs. 316 ss.. V. também: Prof. Doutor Marcello Caetano, «Manual de Ciência Política e Direito Constitucional», 6.ª edição, Coimbra, 1972 I, pg. 168 e «Manual de Direito Administrativo», I, 10.ª edição, Coimbra, 1973, pg. 12; Prof. Doutor Afonso Queiró, «Lições de Direito Administrativo», I, Coimbra, 1976, pgs. 43 ss.; e Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, «Curso de Direito Administrativo», I, 1986, pgs. 43 ss.

<sup>(17)</sup> V. sobre a jurisprudência nacional neste domínio entre muitos outros, o Acórdão da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, de 13 de Outubro de 1980 («Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo» n.º 231, pgs. 286 ss), o Acórdão n.º 41 da Comissão Constitucional, de 20 de Outubro de 1977 («Boletim do Ministério da Justiça» n.º 271, pgs. 111 ss.), o Parecer n.º 7/82 da Comissão Constitucional, de 2 de Fevereiro de 1982 («Pareceres da Comissão Constitucional», 18.º Vol., pgs. 209 ss.) e o Acórdão n.º 56/85 do Tribunal Constitucional de 25 de Março de 1985 («Acórdãos do Tribunal Constitucional», 5.º Vol., pgs. 481 ss.).

<sup>(18)</sup> A Direcção-Geral em causa é a Direcção-Geral da Junta do Crédito Público (Art. 2.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 51/86). Sobre a posse do presidente da comissão arbitral, V. o Art.º 9.º do mesmo diploma.

Muito mais significativo é, quanto a este aspecto, o sistema de julgamento dos impedimentos e suspeições que compete ao Presidente da Comissão e, quando ele esteja em causa, ao Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa (19).

Além de independentes, as comissões arbitrais são, também, pela sua composição, órgãos imparciais, já que cada parte tem o direito de nomear um árbitro, que chegará a acordo com o árbitro da parte contrária para a escolha de um terceiro árbitro, que será árbitro-presidente. A este princípio estritamente paritário se junta que os árbitros são chamados a julgar uma questão, em relação à qual não prosseguem um interesse próprio — daí o sistema de impedimentos e suspeições —, nem um interesse público diferente daquele que se reconduz à realização do Direito.

Finalmente, converge com as características de independência e de imparcialidade uma terceira, de natureza formal, que é uso associar ao conceito de função jurisdicional — a passividade dos órgãos que a exercem como regra essencial do seu modo de agir. Assim, as comissões arbitrais constituem-se por mera iniciativa do particular interessado na indemnização, valendo o seu requerimento como «petição inicial» (20). Não podem, portanto, decidir questões diferentes das que lhe forem submetidas, nem exceder, de outra forma, o pedido formulado pelo particular.

Perante esta soma de elementos convergentes entendemos que as comissões arbitrais previstas no Art. 16.º da Lei n.º 80/77 mantêm, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 343/80, a natureza de *órgão jurisdicional*.

2.9. Tal como fizemos quanto à primeira ordem de questões suscitáveis a propósito da fixação do valor das indemnizações definitivas correspondentes a nacionalizações ou expropriações, importa, não obstante, referir os argumentos oponíveis ao nosso ponto de vista. Eles são (ou podem ser) de três tipos, de ponderação crescente: os retirados do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 39/88; os decorrentes da própria feição do

---

(19) V. o Art. 11.º do Decreto-Lei n.º 51/86.

(20) V. Art. 16.º do Decreto-Lei n.º 51/86.

contencioso administrativo; os associados ao regime legal de homologação pelo Governo das resoluções das comissões arbitrais. Analisemo-los separadamente.

Do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 39/88, por nós já várias vezes citado, nada se pode retirar de contrário à natureza jurisdicional das comissões arbitrais. O Acórdão pura e simplesmente não equaciona (nem teria de o fazer) essa questão jurídica, e das referências que efectua ao princípio da garantia do recurso contencioso e seu respeito pelo Art. 16.º da Lei n.º 80/77 nada resulta que afaste a natureza jurisdicional das comissões arbitrais. Pelo contrário, da conjugação de dois trechos do Acórdão do Tribunal Constitucional com o disposto no n.º 1 do Art. 16.º, afigura-se-nos até ressaltar implicitamente que o Tribunal aceita tal natureza.

É que o Art. 16.º n.º 1 da Lei n.º 80/77, como já vimos, prevê que tanto os tribunais como as comissões arbitrais possam proceder à «resolução de quaisquer litígios relativos à titularidade do direito à indemnização e à sua fixação, liquidação e efectivação». Não limita essa competência à mera apreciação de eventuais ilegalidades do Governo quanto a tal matéria.

Ora, diz-nos o Acórdão que, para tratar dessas questões, «a par do direito de recorrer aos tribunais, abre-se aos particulares a via (facultativa) de acesso a comissões arbitrais». Reconhece, portanto, num e noutro caso, como permite a lei, que ambas as intervenções podem ter por conteúdo qualquer questão suscitada pela titularidade do direito à indemnização, pela sua fixação, liquidação e efectivação.

Mais adiante o Acórdão admite que os particulares dispõem de uma dupla via judicial: a de «atacar o despacho do Ministro que homologa ou não a decisão da comissão arbitral» e a de «nessa sede, serem decididas as questões suscitadas pela titularidade do direito à indemnização, pela sua fixação, liquidação e efectivação».

A expressão «nessa sede» pode querer reportar-se às comissões arbitrais directamente, o que resolveria de imediato a questão ou referir-se a «via judicial», o que é mais provável. Só que, a ser assim, nem a letra da lei nem o passo anterior do Acórdão autorizam a que se mutilem dessa via as comissões arbitrais que, tal como os tribunais, podem decidir «as questões suscitadas pela

titularidade do direito à indemnização, pela sua fixação, liquidação e efectivação».

Tudo considerado, o Acórdão do Tribunal Constitucional, a inclinar-se implicitamente para alguma orientação, fá-lo, por aquilo que diz, no sentido da natureza jurisdicional das comissões arbitrais (21).

Segundo tipo de objecção seria aquele que decorreria da própria feição do contencioso administrativo.

Uma posição clássica sustentava a incompatibilidade de princípio entre a jurisdição arbitral e o contencioso administrativo, com base no princípio de que a competência dos tribunais administrativos é de ordem pública (22) e no princípio da indisponibilidade de todas as questões relacionadas com a legalidade dos actos da Administração Pública (23). Por isso as arbitragens só seriam possíveis no âmbito do contencioso de acção ou de plena jurisdição, que é um contencioso de natureza subjectiva indiscutível e se insere numa zona, tradicionalmente considerada periférica, da competência dos tribunais administrativos em Portugal (24).

A esta objecção se pode responder em diversos planos. Um deles, que não iremos explorar neste instante, pela sua vastidão, é o da concepção objectivista dominante acerca do contencioso administrativo português em que se insere a defesa da sua incompatibilidade visceral com a jurisdição arbitral e, no fundo, também com a jurisdição voluntária. Noutro momento e com muito mais vagar regressaremos a essa visão que foi, de facto, a liderante no nosso contencioso administrativo, mas que entrou em crise nos últimos anos, acompanhando a crise de toda uma construção da teoria do acto e do contrato administrativos e dos prin-

---

(21) V. as passagens mencionadas no «Diário da República» I Série, de 3 de Março de 1988, pgs. 756 e 757.

(22) V., hoje, o Art. 3.º do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho.

(23) V. o Art.º 1.º n.º 1 de Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto.

(24) V. o Art. 2.º n.º 2 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais. V., em geral, a exposição desta matéria no Prof. Doutor Marcelo Caetano «Manual de Direito Administrativo», II, 9.ª edição, pgs. 1285-1286.

cípios norteadores da função administrativa, a começar nos princípios constitucionais <sup>(25)</sup><sup>(26)</sup>.

O segundo plano de resposta é o seguinte: encontrando-se a constituição de arbitragens, no contencioso administrativo, prevista em lei especial, não se coloca em relação a ela nenhum dos problemas acabados de referir, pois, como é sobejamente conhecido, «lex specialis derogat lex generalis». E o Direito Português conhece exemplos claros e recentes de jurisdição arbitral, inclusive no domínio do contencioso apelidado de anulação, como o da impugnação dos actos praticados pelo Instituto de Reorganização Agrária perante órgãos arbitrais <sup>(27)</sup>.

O terceiro — e decisivo — plano de resposta traduz-se em recordar que, contra as comissões arbitrais previstas no Art. 16.º da Lei n.º 80/77, não vale o argumento que circunscreve a jurisdição arbitral ao contencioso administrativo subjectivo ou de plena jurisdição, porque o recurso para aquelas comissões arbitrais é, precisamente, um recurso de plena jurisdição com características iniludivelmente subjectivas. Assim resultava expressamente da versão originária do preceito, como antes apontámos. mas continua a derivar do disposto no n.º 1 do Art. 16.º.

Por ele fica transparente que as comissões arbitrais podem resolver todos os litígios relacionados com o direito à indemnização nos termos delimitados pelo particular credor da indemnização.

---

<sup>(25)</sup> V. um resumo da nossa posição sobre essa crise em «O valor jurídico do acto inconstitucional» cit., pg. 224 nota 372. V. também bibliografia aí citada.

<sup>(26)</sup> Sobre a importância da jurisdição voluntária no domínio jurídico-administrativo v., por último: Horst Bonvie, «Anderung von Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Abhilfe, Aufsicht und Prognose», Berlin 1982 (em particular, pgs. 111 ss.) e Wolfgang Brehm, «Freiwillige Gerichtsbarkeit/Kurzlehrbuch», Stuttgart, 1988 (sobretudo pgs. 43, 48 e 50) e, ainda, Walther J. Habscheid, «Freiwillige Gerichtsbarkeit/Ein Studienbuch», 7 Aufl., München, 1983, Theodor Keidel, «Freiwillige Gerichtsbarkeit», 12 Aufl., T. A., München, 1987, T. B., München, 1986, e Ursula Bumiller, «Freiwillige Gerichtsbarkeit/Gesetz Über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit», 4 Aufl., München, 1987.

<sup>(27)</sup> Nos termos do Decreto-Lei n.º 201/75, de 15 de Abril (v. o seu Art. 27.º).

Não se trata de circunscrever a intervenção das comissões arbitrais à mera apreciação da legalidade da anterior actuação da Administração Pública, mais concretamente do Governo.

Quer isto dizer que o contencioso das indemnizações por nacionalização ou expropriação se encontra na lei estruturado simultaneamente como contencioso *de mera invalidade e inexistência* (28) e como contencioso *de plena jurisdição*, marcadamente subjectivo. É contencioso de invalidade e de inexistência quando se prevê — já vimos que com inconstitucionalidade antecedente — que o particular possa impugnar perante os tribunais administrativos quer o despacho governativo de homologação ou recusa de homologação da decisão da comissão arbitral, quer o despacho também governamental de fixação do valor da indemnização definitiva ou o valor de partes sociais para esse efeito (caso em que o particular prescindiria do recurso a comissão arbitral, recorrendo directamente do primeiro acto administrativo atinente à matéria questionada) (29). É ainda contencioso de plena jurisdição, marcadamente subjectivo, quando se estabelece que todo e qualquer litígio respeitante à titularidade do direito à indem-

---

(28) Expressão que temos usado repetidamente e que preferimos à de contencioso de anulação, por abranger também a declaração de nulidade e de inexistência; e que preferimos também à de contencioso objectivo «tout court» por razões aforadas antes (V. nota 23 e obras para que remete).

(29) Note-se que, em nosso entender, a redacção de 1980 do Art. 16.º da Lei n.º 80/77 não veda assim o recurso contencioso imediato do despacho governamental relativo a indemnizações. Nesse sentido se terá de interpretar, aliás, também o Acórdão n.º 39/88 do Tribunal Constitucional, sob pena de tendencial incongruência interna. De facto, ele fala em diversas vias judiciais de garantia dos particulares, uma das quais a do recurso contencioso do despacho de homologação da decisão da comissão arbitral. A considerar-se que só desse despacho e não do primeiro que fixava o valor indemnizatório caberia recurso contencioso, teria de se admitir, para não frustrar o princípio geral da recorribilidade dos actos administrativos definitivos e executórios, que o recurso a comissão arbitral era obrigatório. De outra forma, poderia haver despachos governamentais definitivos e executórios não impugnáveis contenciosamente (desde que os particulares não tivessem, no exíguo prazo fixado, que é, em princípio muito inferior ao do recurso contencioso, recorrido à comissão arbitral). Mas, implicitamente, admitir que o recurso à comissão arbitral é obrigatório é exactamente o oposto daquilo que o Acórdão (de resto bem) afirma, ao qualificar tal meio como uma via facultativa.

nização, à sua fixação e efectivação pode ser conhecido quer pelos tribunais, quer por comissões arbitrais. Deste modo a jurisdição arbitral, no caso examinado, não contradiz o princípio segundo o qual essa modalidade excepcional de jurisdição se adequa ao contencioso administrativo de plena jurisdição e não ao contencioso administrativo clássico de invalidade e inexistência <sup>(30)</sup>(<sup>31</sup>).

Um terceiro tipo de objecções, susceptíveis, à natureza jurisdicional das comissões arbitrais é o que se prende com a homologação das suas decisões pelo Governo. A imposição legal de tal homologação implicaria que as decisões das comissões arbitrais não tivessem valor de caso julgado, nem força executória própria, características estas inegavelmente inerentes ao acto jurisdicional.

No entanto, também esta objecção nos não convence:

Primeiro — porque, embora a título excepcional, encontramos decisões jurisdicionais que não tem a força de caso julgado.

Segundo — e mais relevante é o facto de os elementos apontados (valor do caso julgado e força executória própria) serem apenas dois de entre o conjunto de elementos que devem ser ponderados para a qualificação de natureza jurídica das comissões arbitrais. Ora, todos os demais elementos — substanciais, orgânicos e formais — são eloquentes no sentido da natureza jurisdicional de tais órgãos sendo certo que esses elementos são mais relevantes para o efeito da integração da actuação das comissões arbitrais numa ou noutra das funções do Estado.

A falta dos dois elementos que são invocados contra a posição que sustentamos só seria concludente se a apreciação dos demais nos tivesse colocado numa situação de incerteza ou de dúvida acerca da natureza das comissões arbitrais.

---

<sup>(30)</sup> Sobre o papel dos tribunais arbitrais no Direito Administrativo, V., por último, a 3.ª e recentíssima edição de «Grundzuge des Verwaltungsrecht und des Verwaltungsprozessrechts», do clássico Klaus Obermayer (Stuttgart, München, Hannover, 1988), pg. 190.

<sup>(31)</sup> Para uma comparação entre os tribunais arbitrais em matéria administrativa e os tribunais arbitrais no domínio civil e comercial, V., por último, Günter Henn, «Schiedsfahrenrecht. Ein Handbuch», Heidelberg, 1986, sobretudo pag. 4 ss., 47 ss., 145 ss. e 169 ss.

Não é isso, porém, o que sucede <sup>(32)</sup>.

Terceiro — o que está em causa é exactamente a contitucionalidade do regime da homologação administrativa das decisões proferidas por órgãos jurisdicionais. Negar a essas decisões, que são materialmente *jurisdicionais*, tal carácter por não terem em si mesmas força obrigatória e de caso julgado, equivaleria pura e simplesmente a inverter a ordem natural do raciocínio e a escamotear a essência do problema posto <sup>(33)</sup>.

Conjugando a natureza jurisdicional das comissões arbitrais com o que expusemos atrás sobre a inconstitucionalidade da atribuição à Administração Pública de competência para fixar indemnizações em matéria de nacionalização ou expropriação, visto tratar-se de domínio próprio da função jurisdicional, resulta como claramente inconstitucional o poder governamental de homologação das decisões das comissões arbitrais. Nuns casos, porque confirma implicitamente anterior despacho governativo, ao recusar a homologação dessas decisões. Noutros, porque representa um acto definitivo e executório, ao homologar decisões de conteúdo diverso daquele que possuiria o primeiro despacho ministerial sobre a mesma matéria.

---

<sup>(32)</sup> Foi nessas circunstâncias, bem diversas das ora verificadas que, em França, o Conseil d'État, em 1955, veio a considerar não jurisdicionais as decisões do «Conselho Superior da Electricidade e do Gás», ao qual a lei mandava «arbitrar os conflitos que pudessem surgir entre os diversos estabelecimentos (criados pela mesma lei) e as autoridades concedentes», sem no entanto atribuir a essas decisões força de caso julgado e força executória. O Conselho era composto por representantes do Parlamento, da Administração, das colectividades locais, dos utentes, dos serviços nacionais e do pessoal. Desta composição e de outros elementos de carácter formal resultava uma grande ambiguidade quanto à natureza de tal órgão, ficando portanto aberto o caminho para a ponderação de outros índices ou critérios de qualificação. Sobre este caso e as discussões que suscitou, cf. Marcel Waline, «Le Conseil Supérieur de l'Électricité et du Gaz», nota de jurisprudência, em «Revue du Droit Public», 1955, pgs. 721 ss.

<sup>(33)</sup> Seria o mesmo que dizer, se amanhã o legislador pretendesse regressar ao sistema da «justice retenue» sujeitando as sentenças dos tribunais administrativos a homologação governamental, que tais sentenças teriam perdido, por esse facto, o seu carácter materialmente jurisdicional.

Em todos eles, a homologação prevista no n.º 6 do Art. 16.º da Lei n.º 80/77 assume uma dimensão substantiva, sendo, por conseguinte, inconstitucional por violação do princípio da divisão de poderes ou da separação e interdependência dos poderes do Estado.

No entanto, para compreendermos, em toda a sua extensão, o alcance desta inconstitucionalidade, importa analisarmos, de forma muito breve, em que consiste o acto de homologação das resoluções das comissões arbitrais que se encontra previsto no Art. 16.º n.º 6 da Lei n.º 80/77. Só mediante a interpretação da disposição legal citada estaremos em posição de alicerçar o juízo da sua inconstitucionalidade, tomando embora em consideração de imediato a chamada regra da interpretação mais conforme à Constituição e tentando dela retirar todas as virtualidades no caso em exame <sup>(34)</sup>.

É isso que iremos fazer, de seguida, com a concisão exigida pelo enquadramento global da nossa exposição.

2.10. Em Portugal, o legislador usa uma terminologia fluante e nem sempre tecnicamente muito rigorosa quando se reporta a actos *administrativos secundários integrativos*, isto é, actos que recaem sobre outros actos administrativos visando completar ou integrar o seu conteúdo e conferir-lhes definitividade, executividade ou ambas.

Existe uma sobreposição parcelar dos termos «homologação», «aprovação», «confirmação» e «ratificação», que traduz amiúde uma confusão conceptual, o que explica que se não possa tomar qualquer deles em si mesmo como base minimamente segura de

---

<sup>(34)</sup> Isto apesar de, usualmente, a chamada regra da interpretação conforme ou mais conforme à Constituição não se situar no mesmo plano dos restantes elementos interpretativos, nem aspirar a substituí-los ou a contradizê-los. A sua aplicação ocorre, em princípio, quando os elementos hermenêuticos «*proprio sensu*» consentem uma certa margem de discussão ou de dúvida razoável entre vários sentidos reais possíveis de certa regra de Direito.

No caso vertente é, porém, possível usar, sucessivamente, uns e outros elementos.

Sobre esta matéria em geral, V. os dados bibliográficos mais recentes citados na nota 10.

interpretação do tipo de poder que a lei, ao usá-lo, quis atribuir a um determinado órgão ou ao conteúdo dos actos resultantes do exercício de tal poder. De qualquer forma, é de bom rigor interpretativo partir da presunção de que o legislador, ao empregar um termo que corresponde a um conceito dotado de significação jurídica mais ou menos precisa, o quis fazer com o significado tecnicamente mais apropriado, ou seja, com aquele sentido que lhe é atribuído na Ciência do Direito, em determinado ordenamento correcto, tendo em atenção as regras vigentes, o entendimento jurisprudencial e o consenso doutrinário.

No caso vertente, uma vez que a jurisprudência se tem baseado nas indagações doutrinárias, é para o consenso da doutrina que o intérprete se deve virar se pretende procurar para a letra da lei um sentido que exprima a ideia-chave do Art. 9.º n.º 3 do Código Civil, segundo o qual se deve presumir que o legislador soube dar corpo ao seu pensamento em termos adequados <sup>(35)</sup>.

Ora, na doutrina portuguesa, o sentido técnico ou próprio do *conceito de homologação* enquanto acto administrativo é correntemente o de um acto através do qual um órgão dotado de poderes decisórios manifesta o seu acordo com uma proposta ou parecer apresentado por outro órgão — normalmente de natureza consultiva — fazendo seus os fundamentos e as conclusões de uma proposta ou parecer e transformando-a em decisão própria <sup>(36)</sup>.

Esta noção é tudo quanto se pode retirar da letra do n.º 6 do Art. 16.º da Lei n.º 80/77. O mero recurso a essa letra não permite ir muito mais além deste conceito doutrinário e corrente de homologação.

---

<sup>(35)</sup> V., sobre a aplicação do disposto no Art. 9.º do Código Civil ao Direito Português em geral e não apenas ao Direito Civil, a nossa «Introdução ao Estudo do Direito» cit., Lisboa, 1987-88, pgs. 90 ss.

<sup>(36)</sup> V. Professor Doutor Marcello Caetano, «Manual de Direito Administrativo» cit., I, pgs. 461-462 e Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, «Anotações aos Acórdãos do Conselho Ultramarino de 11-5-67 e de 3-7-69» em O Direito, Ano 102.º, pg. 143 e «Direito Administrativo», IV, Lisboa, 1985, pg. 148. V. também Dr. Mário Esteves de Oliveira, «Direito Administrativo», I, 1890, pg. 525.

Para o pôr à prova é, portanto, indispensável ponderar os outros elementos interpretativos, designadamente o elemento teleológico e o elemento sistemático.

Que nos dizem esses outros elementos de interpretação?

Eles obrigam-nos, «prima facie», a introduzir três restrições na definição apresentada como ponto de partida.

A primeira dessas restrições consiste em considerar irrelevante, de todo em todo, a circunstância absurda de o n.º 6.º do Art. 16.º dizer que a homologação seria necessária para conferir «validade» à decisão arbitral, o que, a ser tomado à letra, conduziria à conclusão inaceitável de que a homologação teria a natureza de um acto de sanção.

A segunda restrição exige mais algumas considerações — ela respeita ao valor da decisão da comissão arbitral enquanto acto submetido a homologação. Não é possível entender aquele acto como um simples parecer ou proposta apresentada ao Ministro das Finanças, Pois essa qualificação entraria em frontal contradição com disposições, já antes citadas na Lei n.º 80/77 e do Decreto-Lei n.º 51/86, que cometem à comissão arbitral uma função de julgamento ou resolução dos litígios emergentes do processo de indemnização. A função das comissões arbitrais não é uma função de estrita consulta ou de mero estudo e apresentação de propostas. Como temos acentuado, as suas deliberações não constituem simples trâmites preparatórios de uma decisão posterior. São, em si mesmas, verdadeiras decisões jurídicas, que definem direitos e obrigações das partes envolvidas no litígio. A razão de ser da homologação não se reconduz, portanto, à necessidade de transformar um acto opinativo e pré-decisório numa decisão materialmente definitiva <sup>(37)</sup>.

A finalidade da homologação aparece antes como sendo, no caso vertente, a de sobrepor a decisão de um órgão à decisão já tomada por outro, retirando a esta última o valor de decisão horizontalmente definitiva, bem como a força executória que ela eventualmente tenderia a possuir.

---

<sup>(37)</sup> Isto para usarmos a tripartição adoptada — e a nosso ver bem — pelo Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, que distingue entre a definitividade material, a vertical e a horizontal.

A qualificação da decisão arbitral como um acto definidor de situações jurídicas não prejudicaria, contudo, o efeito de incorporação em princípio associado aos actos típicos de homologação. Esse efeito manter-se-ia, como se deduz inquestionavelmente da impugnabilidade contenciosa prevista para a decisão homologatória e não para a decisão arbitral. Qualquer ilegalidade cometida na resolução arbitral do litígio teria de ser invocada em recurso do acto de homologação, como vício específico deste acto. O conteúdo da homologação formar-se-ia, pois, por apropriação do conteúdo da decisão arbitral, sem que isso significasse qualquer espécie de contradição com o facto de o acto homologado ter já o valor de um acto «materialmente definitivo», e não o valor de um simples parecer ou proposta <sup>(38)</sup>.

A terceira restrição que se impõe fazer incide nos poderes de controlo ou apreciação que o órgão homologante tem competência para exercer relativamente às decisões arbitrais. Dentro do conceito técnico de homologação a que nos reportamos, essa apreciação abrange todos os elementos do parecer ou proposta a homologar, sejam eles formais ou substanciais, de legalidade ou de mérito <sup>(39)</sup>. No âmbito da Lei n.º 80/77, porém, o poder homologatório não pode comportar um controlo tão extenso das decisões arbitrais. Estas decisões, não o esqueçamos, são proferidas para resolver um litígio aberto entre o Estado e o titular do direito à indemnização, litígio esse materializado no desacordo manifestado por este último — o credor da indemnização — relativamente ao montante fixado por uma primeira decisão de auto-

---

<sup>(38)</sup> O Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, por exemplo, apresenta um conceito de homologação nestes precisos termos ao qualificar as decisões de não provimento dos recursos hierárquicos de tipo *reexame*. Essas decisões têm carácter homologatório, no sentido de que absorvem ou incorporam a decisão do órgão subalterno, sem o que não seria possível explicar que a via de impugnação contenciosa esteja aberta contra a decisão do órgão superior e só contra ele. Mas o acto do subalterno não é, evidentemente, um simples parecer ou proposta. V. «Conceito e Natureza do Recurso Hierárquico», I, Lisboa, 1981, pgs. 245-6.

<sup>(39)</sup> Abstrairmos aqui dos «pareceres vinculativos», que constituem uma figura de algum modo excêntrica em relação às características normais do poder homologatório.

ridade do Ministro das Finanças. Admitir que o Ministro das Finanças, no momento da homologação, pudesse reapreciar todos os aspectos da decisão arbitral, conhecer do mérito ou demérito de todos os juízos nela contidos, opor-se a ela em qualquer dos seus fundamentos, equivaleria a uma completa desautorização das comissões arbitrais e a uma inutilização prática da função garantística que a lei pretendeu que elas desempenhassem.

O poder homologatório tem, evidentemente, de corresponder a uma certa faculdade de controlo. Mas as comissões arbitrais têm também de conservar algum sentido útil como instância de decisões e de garantia.

Poder-se-ia pensar, então, numa conciliação sistemática das várias disposições da lei com base na ideia de que a figura da homologação tem apenas o sentido de permitir uma fiscalização da *regularidade formal* das decisões arbitrais e de lhes conferir força executória perante os serviços competentes da Administração Pública, através de uma ordem ou autorização de execução. Esta ideia aproximar-se-ia claramente da figura da sentença homologatória da transacção em processo civil, na qual o juiz se limita a fiscalizar a validade do acto das partes do ponto de vista do seu objecto e da qualidade das pessoas que nele intervieram (Art. 300.º n.º 3 do Código do Processo Civil) e teria inegavelmente a vantagem de preservar a autonomia da decisão arbitral quanto ao seu conteúdo ou mérito substancial <sup>(40)</sup>.

Esta interpretação, todavia, defronta-se com um obstáculo que reputamos intransponível. Na verdade, é necessário não esquecer que o Ministro das Finanças não intervém no processo de indemnização como autoridade homologante, intervém também como parte interessada no despacho do litígio que incide sobre o valor da indemnização. Ora, se o Ministro das Finanças não pudesse pronunciar-se senão sobre a regularidade formal da decisão arbitral, e não constituindo esta decisão um acto autonomamente impugnável, o Estado, de que o Ministro das Finanças é o órgão interveniente para estes efeitos, encontrar-se-ia

---

<sup>(40)</sup> Sem impedir o efeito de incorporação desse conteúdo, e a subsequente possibilidade de impugnação do acto homologatório. Essas características também existem, aliás, na homologação judicial da transacção.

desprovido de qualquer possibilidade de reacção ou tutela contra a decisão arbitral que lhe fosse desfavorável. Não poderia exercer qualquer modalidade de auto-tutela, através de um acto unilateral de autoridade, porque a sua apreciação só poderia incidir sobre a regularidade formal da decisão arbitral. E não podia socorrer-se de uma forma de hétero-tutela, porque o único acto susceptível de recurso seria a própria decisão homologatória do Ministro das Finanças, que ele obviamente não poderia impugnar <sup>(41)</sup>

Por outras palavras, de acordo com a interpretação mais restritiva dos poderes do órgão homologante, a lei teria facultado uma dupla garantia ao credor da indemnização — o recurso à comissão arbitral e, posteriormente, o recurso do acto que homologou a decisão arbitral —, enquanto que a entidade devedora da indemnização não teria ao seu alcance qualquer meio de tutela jurídica, nem os meios próprios de um contencioso de acção, nem os meios próprios de um contencioso de anulação. A única via de afirmação das suas pretensões jurídicas residiria no despacho inicial do Ministro das Finanças fixando o valor da indemnização «definitiva» e esgotar-se-ia nele <sup>(42)</sup>.

Não é de crer que uma tal solução tenha estado no espírito do legislador dos diplomas de 1977 e de 1980.

Perante as interpretações opostas dos poderes do órgão homologante — a saber, como pleno controlo de fundo ou como controlo de simples regularidade formal — qualquer delas geradora de graves incoerências no sistema da lei, qual será então o sentido possível do tantas vezes citado Art. 16.º n.º 6 da Lei n.º 80/77?

O sentido que parece corresponder melhor à compatibilização das linhas de argumentação conflituantes consistiria em admitir que os poderes de controlo do Ministro das Finanças abrangiam o conteúdo da decisão arbitral e não apenas a sua regulari-

---

<sup>(41)</sup> Nem mesmo a alegação artificiosa da sua qualidade alternativa de parte interessada no litígio. Seria uma solução demasiado extravagante para poder ser aceite sem consagração legal expressa.

<sup>(42)</sup> Há ainda a considerar a possibilidade de impugnação do acto de homologação por parte do Ministério Público. Mas esta possibilidade não é suficiente para invalidar o raciocínio que expendemos.

dade extrínseca ou formal, mas só na medida em que esse conteúdo obedecesse a critérios estritamente vinculados pelo legislador. Não se trata de, com isto, dizer que o valor da indemnização pudesse nalgum aspecto depender de apreciações discriminatórias, isto é, de juízos de oportunidade ou de conveniência. Em bom rigor, estando em causa um direito subjectivo «proprio sensu» ou perfeito — o direito de indemnização —, a sua satisfação corresponderia sempre, em princípio, ao exercício de um poder vinculado. Mas a fixação do valor da indemnização compreende um certo número de operações técnicas de avaliação dos bens nacionalizados ou expropriados que, pela sua complexidade e pelos conhecimentos especializados que exigem, não cabem no âmbito entre nós tradicional da fiscalização da legalidade dos actos administrativos. Essas operações acabam, em última análise, por ser integrar na figura da chamada discricionariedade técnica, que, em Portugal, os tribunais administrativos têm relutância em fiscalizar a não ser na eventualidade de erro manifesto.

A importância desta separação entre os aspectos estrita e directamente vinculados e os aspectos ditos tecnicamente discricionários residiria no facto de a impugnação das decisões arbitrais ser feita, mediatemente, por via de um recurso contencioso de anulação do acto governamental de homologação, no qual aquelas decisões se incorporariam com todo o seu conteúdo e com as ilegalidades de que eventualmente sofressem. Sendo assim, a tutela da posição jurídica do Estado não sairia diminuída pelo facto de o Ministro das Finanças não poder exercer sobre as decisões arbitrais senão um controlo de legalidade estrita, verificando nomeadamente, em relação ao conteúdo dessas decisões, se elas tinham respeitado os critérios de indemnização definidos e regulados na lei. É que esses seriam precisamente os únicos aspectos, para além dos que se prendem com a regularidade extrínseca ou formal, sobre os quais poderia incidir a fiscalização dos tribunais administrativos no julgamento de um recurso contencioso de anulação. O argumento da necessidade de tutela da posição jurídica do Estado não exigiria mais do que um *controlo de legalidade* como fundamento para um recurso de homologação, porque a garantia do particular perante uma decisão homologada

que lhe fosse desfavorável também não iria além de um recurso com fundamento em razões de mera legalidade.

Por outro lado, vendo a questão na óptica da função útil das decisões arbitrais, a interpretação delineada salvaguardaria um mínimo de autonomia substancial dessas decisões perante o acto de homologação, na medida em que reservaria em exclusivo às comissões arbitrais a apreciação de todas as questões usualmente qualificáveis de «tecnicamente discricionárias» quase totalmente não inseríveis, até agora, entre nós no âmbito da legalidade estrita. Do ponto de vista dessas questões, o julgamento proferido pelas comissões arbitrais constituiria uma resolução imodificável, à qual o Ministro das Finanças não poderia opor-se mediante recusa de homologação. Em tudo quanto a decisão arbitral tivesse de «tecnicamente discricionária», a homologação ministerial seria um acto devido, de tal forma que a recusa de homologação, nessas circunstâncias, poderia ser impugnada com fundamento em ilegalidade (43).

Não se afasta substancialmente de quanto fica dito o Acórdão n.º 39/88 do Tribunal Constitucional, ao referir que, a seu ver, «o Ministro das Finanças só haverá de decidir-se pela não homologação da decisão de uma comissão arbitral quando esta não respeitar os critérios legais». E acrescenta: «A ser assim, como parece, não se vê como o recurso a interpor do despacho ministerial deva restringir-se à invocação de desvio de poder. Haja o Ministro homologado ou não a decisão da comissão arbitral, sempre o recurso haverá que fundamentar-se em outros vícios de que o acto administrativo padeça» (44).

Ou seja, sem embargo de as considerações do Tribunal Constitucional não serem a este respeito vinculativas, sempre se anotar que elas também vão no sentido de afastar uma interpretação restritiva da homologação circunscrita à mera verificação do preenchimento de requisitos formais pela decisão sujeita a tal homologação.

---

(43) Por violação de lei ou usurpação de poder, conforme o que se entendesse acerca da natureza das decisões arbitrais.

(44) V. «Diário da República», I Série, de 3 de Março de 1988 cit. pg. 756.

Tendo em consideração o entendimento dado à homologação no contexto exposto, afigura-se-nos evidente que a competência correspondente é manifestamente inconstitucional por violação do «princípio da divisão de poderes», também definido como da separação e interdependência dos poderes do Estado, consagrado nomeadamente no Art. 114.º da Constituição da República Portuguesa.

Na verdade, encerrando a *competência de homologar*, como vimos, um alcance de controlo da regularidade formal ou extrínseca e também do conteúdo da decisão das comissões arbitrais em zonas em que a lei estabeleceu critérios vinculados, ainda assim ela é *inconstitucional*. Quer quando o seu exercício se traduz na confirmação implícita do anterior despacho governativo, ao recusar a homologação das decisões das comissões arbitrais, quer quando aquela se projecta na prática de um acto definitivo e executório, homologando decisões de conteúdo diverso do que tivera o primeiro despacho ministerial sobre a matéria.

Em qualquer das duas situações, o poder de homologação representa uma susceptibilidade de apreciação administrativa recaindo sobre a forma e o conteúdo de um acto materialmente jurisdicional, o que, por conseguinte, viola a delimitação de fronteiras entre duas funções diversas do Estado-colectividade. Nem mesmo o ensaio da procura de uma interpretação conforme à Constituição, que explica a delimitação que efectuámos da figura da homologação, pode salvar a sua constitucionalidade da óptica da sobreposição à área materialmente definidora da função jurisdicional do Estado.

2.11. Eis-nos em condição de conjugar a posição — como dissemos perfeitamente justificada — adoptada pelo Supremo Tribunal Administrativo quanto ao Art. 15.º da Lei n.º 80/77. de 26 de Outubro, e que é, «mutatis mutandis», aplicável ao Art. 14.º, com a natureza jurídica das comissões arbitrais, nos termos antes desenvolvidos. Isto, como é bem de entender, na versão vigente das disposições mencionadas, e que é a dada pelo Decreto-Lei n.º 343/80, de 2 de Setembro.

Dessa conjugação podem resultar duas perspectivas, em matéria de inconstitucionalidade, diversas, que qualificaremos, por facilidade de expressão, de *visão radical* e de *visão moderada ou mitigada*, o que importa destrinçar.

De acordo com a apelidada visão radical, eventualmente entendida como a que decorre de forma mais mecânica da posição do Supremo Tribunal Administrativo, a desconformidade relativamente ao princípio constitucional consignado no Art. 114.º afectaria não só o Art. 15.º da Lei n.º 80/77 (e, em paralelo e por identidade de razões, o Art. 14.º) como igualmente o Art. 16.º como um todo.

Não seria então apenas inconstitucional o Art. 16.º n.º 6 da Lei n.º 80/77, mas todo o preceito, já que o sistema de recurso a comissões arbitrais nele estabelecido apenas se justificaria como corolário lógico da intervenção governamental na fixação dos valores das indemnizações. Sendo esta inconstitucional, arrastaria consigo todo o sistema contido no Art. 16.º da Lei n.º 80/77.

Outra perspectiva, que se nos afigura como a mais adequada, é aquela que circunscreve a inconstitucionalidade, no tocante ao Art. 16.º, ao seu n.º 6.

Arranca ela da própria natureza jurisdicional das comissões arbitrais, que é, portanto, perfeitamente compatível com a sua intervenção em matéria de indemnizações, envolvendo a fixação de valores ou de montantes de indemnizações por nacionalização ou expropriação, tal como o que temos vindo a referir.

Não existe inconstitucionalidade no recurso, pelos particulares, a comissões arbitrais, como as estudadas, uma vez que tal via é jurisdicional.

Só se verifica inconstitucionalidade em relação ao n.º 6 do Art. 16.º da Lei n.º 80/77, que respeita à homologação ou não homologação governamental das decisões das comissões arbitrais, representando uma manifesta invasão da reserva material da função jurisdicional do Estado.

Mas até que ponto é possível destacar os restantes números do Art. 16.º do n.º 6, por um lado, e do disposto nos dois preceitos que o antecedem, por outro?

A resposta parece-nos simples. A própria versão inicial do Art. 16.º, que vigorou até 1980, não integrava como peça indispensável da via jurisdicional aberta aos particulares a homolo-

gação ministerial. Esta representa um aditamento espúrio a uma modalidade jurisdicional de actuação do poder político do Estado-colectividade que pode e deve manifestar-se sem tal enxerto. Quanto à relação com os Arts. 14.º e 15.º, é concebível — e até traduz fidedignamente a ideia de arbitragem — que as comissões arbitrais se possam pronunciar sobre a matéria das indemnizações por nacionalização e expropriação sem que antes delas tenha existido qualquer definição unilateral por parte do Governo.

Caberia aos tribunais, nos termos comuns de Direito, apreciar e decidir, sobre a matéria aludida, mas os particulares poderiam recorrer às comissões arbitrais, nomeadamente por entenderem que elas estariam em posição privilegiada para a formulação de juízos técnicos porventura essenciais para a dirimção dos conflitos existentes.

Se diferenciámos o que separava a, por assim dizer, *visão radical* da *visão moderada*, acerca da desconformidade dos preceitos analisados da Lei n.º 80/77 em relação à Constituição da República, fizemo-lo por uma questão de rigor jurídico e também atendendo às diversas consequências de uma e outra posição.

Por uma questão de rigor jurídico, já que nem todo o Art. 16.º merece um juízo de inconstitucionalidade.

Atendemos à diversidade de consequências jurídicas, pois elas se não identificam necessariamente no caso de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral e mesmo, mais amplamente, no caso de declaração ainda que implícita de inconstitucionalidade.

De facto, da visão maximalista decorreria a nulidade de todo o Art. 16.º <sup>(45)</sup>.

Em conformidade, essa visão maximalista — que não perfilhamos — ou colocaria em questão a própria versão originária do Art. 16.º, considerando-a inconstitucional pela sua inter-relação com o acto administrativo impugnado, ou, no mínimo, reprimioná-la-ia, mas separando a intervenção das comissões arbi-

---

(45) Sobre a questão do valor do acto legislativo inconstitucional V. o desenvolvimento no nosso «O valor jurídico do acto inconstitucional» cit., designadamente pgs. 185 ss.

trais daquela actuação governativa, nomeadamente recusando a repescagem do n.º 5 do Art. 16.º.

Diversamente, a posição mitigada e, em rigor, correcta, implica a mera inconstitucionalidade e nulidade no n.º 6 do Art. 16.º, não havendo, por conseguinte, cabimento para a repristinação da versão de 1977 de todo o Art. 16.º. Só que, também, o prazo incluído no Art. 16.º — e que o reporta aos Arts. 14.º e 15.º — é incompatível com a lógica constitucional da reserva de matérias como a que se encontra em questão a um órgão de natureza jurisdicional.

Perguntar-se-á se o facto de ser nula a própria actuação administrativa, de que cabe recurso para a comissão arbitral, não afecta sempre e inevitavelmente toda a lógica da actuação desta. Pensamos que não, como adiante explicitaremos.

Em síntese, a nosso ver, as comissões arbitrais revestem natureza jurisdicional e isso implica a inconstitucionalidade do n.º 6 do Art. 16.º da Lei n.º 80/77.

2.12. Nesta exposição, que vai ficando longa, e em que nos falta ainda apreciar a questão substancial da própria avaliação dos montantes indemnizatórios, já vimos que são inconstitucionais os Arts. 14.º, 15.º e 16.º — n.º 6 da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro. Tal decorre da conjugação de todos os dados legislativos, doutrinários e jurisprudenciais recenseados e cotejados à luz da Constituição da República Portuguesa.

Quais as vias de que dispõem os particulares no Direito Português para reagirem contra a inconstitucionalidade referida, ou, de modo mais amplo, para suscitarem questões relacionadas com o domínio das indemnizações pelas nacionalização e expropriação, a que se refere a Lei n.º 80/77?

A resposta resulta, em larga medida, de tudo quanto fomos afirmando até este momento.

Resumindo, diríamos que são diversas as vias existentes, que se podem escalonar em função de dois critérios essenciais: o de se reportarem à execução das disposições inconstitucionais, nomeadamente por acto do poder político do Estado, ou abstrairmos de tal execução ou da modalidade de execução considerada.

Antes do mais, pode acontecer que os particulares «ex-titulares de direitos sobre bens nacionalizados ou expropriados» pretendam promover a apreciação da inconstitucionalidade dos preceitos mencionados em si mesmo, independentemente da sua execução nomeadamente por acto do poder político do Estado, em especial por qualquer acto de Administração.

Assim sendo, como não há no Direito Português uma acção de inconstitucionalidade ou *recurso de amparo* para o Tribunal Constitucional <sup>(46)</sup>, resta aos cidadãos interessados tentarem suscitar um requerimento do Presidente da Assembleia da República, do Provedor de Justiça, do Procurador-Geral da República ou de um décimo dos Deputados à Assembleia da República, visando a fiscalização sucessiva abstracta da inconstitucionalidade dos preceitos da Lei n.º 80/77.

Mais raramente — mas de modo igualmente constitucional — se pode verificar o apelo ao Presidente da República ou ao Primeiro-Ministro.

No entanto, nenhum destes órgãos ou titulares se encontra obrigado a aceder a solicitações dos particulares nos termos do Art. 281.º da Constituição da República Portuguesa.

Por isso avultam como vias de suscitação da inconstitucionalidade as que se relacionam com a apreciação jurisdiccional concreta dessa inconstitucionalidade a propósito da execução das disposições legislativas impugnáveis.

Dentro do elenco destas vias é possível distinguir quatro.

Uma primeira consiste no recurso contencioso de declaração de nulidade de um despacho governamental que fixa valores ou montantes de indemnizações ao abrigo dos Arts. 14.º e 15.º da Lei n.º 80/77.

Para fundamentar a nulidade desse acto de Administração, que, por definição, é um acto administrativo — pois os seus destinatários são determináveis no momento da sua prática —, tem o recorrente de invocar a inconstitucionalidade e a nulidade daqueles preceitos legais.

---

(46) Isto embora se avenge a hipótese da sua introdução na revisão constitucional ainda em curso à data da elaboração deste texto.

O conhecimento do recurso em causa é da competência da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, nos termos da alínea e) do n.º 1 do Art. 26.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril).

O recurso em apreciação, bem como a alegação de inconstitucionalidade não conhecem qualquer prazo limitativo, já que a nulidade, em Direito Constitucional como em Direito Administrativo português, é insanável também no sentido de não caducar a faculdade de pedir a correspondente declaração.

Outra hipótese de via disponível é a do recurso contencioso de declaração da nulidade de um despacho governamental definitivo e executório resultante do exercício do poder homologatório das decisões das comissões arbitrais. Também quanto a ele é invocável a inconstitucionalidade de um preceito da Lei n.º 80/77 — agora o Art. 16.º n.º 6 —, preceito esse cuja nulidade vai determinar a nulidade dos actos de execução. Tudo quanto antes dissemos acerca do recurso do despacho inicial de fixação de valores ou de montantes das indemnizações é aplicável a este recurso contencioso que recai sobre os despachos elaborados no exercício de competência homologatória das decisões arbitrais.

Aliás, em matéria de inconstitucionalidade dos despachos homologatórios bem pode suceder que ela não se circunscreva à violação pelo n.º 6 do Art. 16.º da Lei n.º 80/77. Se um despacho recusar a homologação de decisão da comissão arbitral que tenha alterado o anterior despacho ministerial deve entender-se que existe uma dupla e cumulativa inconstitucionalidade.

Assim, o despacho de recusa de homologação recebe, por transferência, os vícios do despacho que deu origem ao recurso à comissão arbitral, e é nulo também com fundamento na violação pelos Arts. 14.º e 15.º da Lei n.º 80/77.

Isso resulta — como antes deixámos expresso — de o particular no sistema legal descrito não ter o ónus de recorrer simultaneamente para as comissões arbitrais e para o Supremo Tribunal Administrativo nem de invocar junto daquelas todas as ilegalidade do despacho inicial, em particular as orgânicas e formais, não directamente relacionadas com a titularidade e conteúdo do direito de indemnização.

Em síntese, a recusa de homologação de decisão da comissão arbitral contrária a despacho governativo é nula quer por representar o exercício de uma competência legal inconstitucional (a prevista no Art. 16.º n.º 6 da Lei n.º 80/77), quer por confirmar o conteúdo de um acto governamental, ele próprio resultante de outra competência legal identicamente inconstitucional (a prevista nos Arts. 14.º e 15.º da Lei n.º 80/77).

2.13. Qualquer das últimas via apontadas permite a declaração concreta da inconstitucionalidade de certas disposições legais e da sua nulidade, e ainda permite a declaração de nulidade dos actos administrativos praticados à sombra daquelas disposições.

Não permite, porém, é solucionar litígios relacionados com o direito à indemnização designadamente com a fixação do respectivo montante.

O que os particulares podem obter por essas vias é a declaração da nulidade de actuações administrativas, não a sua reponderação, alteração ou substituição, incompatíveis com a natureza do recurso contencioso no Direito Português.

Por seu turno, a via da declaração abstracta da inconstitucionalidade não é — por definição — de molde a compadecer-se com litígios concretos. Isto quer ela corresponda à solicitação das entidades previstas no Art. 281.º da Constituição da República Portuguesa, quer ela resulte da transposição do plano da fiscalização sucessiva concreta, uma vez que a Constituição prevê que o Tribunal Constitucional aprecie e declare com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional em três casos concretos (Art. 281.º n.º 2).

2.14. Para que os particulares possam suscitar questões relacionadas com a titularidade do direito à indemnização, sua fixação, liquidação e efectivação, ou seja, para que possam suscitar não a mera declaração de nulidade da intervenção unilateral do Governo mas a ponderação do fundo da questão, dispõem de duas vias.

Uma delas é a das comissões arbitrais. Para quem não perfihe a visão maximalista extrema, que se traduz em considerar que é inconstitucional a sua existência e funcionamento, elas con-

tinuaram a representar uma via possível de apreciação da matéria descrita: ou nos termos da versão originária da Lei n.º 80/77 — para quem julgue inconstitucional todo o Art. 16.º na versão de 1980 —, ou de acordo com esta última, ressalvada a exclusão do n.º 6, referente ao poder homologatório do Governo e à limitação de prazo.

É esta última — já o sublinhamos — a nossa posição, posição essa que não é prejudicada pelo facto de entendermos que é nulo qualquer despacho governamental fixando valores ou montantes de indemnizações. Esta nulidade não retira utilidade à intervenção das comissões arbitrais para apreciarem todas as questões relacionadas com o direito à indemnização na sua substância.

Como, a nosso ver, a inconstitucionalidade e nulidade do n.º 6 do Art. 16.º da Lei n.º 80/77 arrasta qualquer relação com prévio acto administrativo do Governo, pensamos que a possibilidade de recurso à comissão arbitral não se encontra sujeita a prazo reportado àquele acto.

Do mesmo modo, consideramos que da decisão da comissão arbitral cabe recurso para os tribunais comuns de acordo com o princípio geral, segundo o qual compete aos tribunais comuns o julgamento de recursos dos tribunais arbitrais, a menos que a lei expressamente disponha em contrário. Ora, a lei só prevê, aliás inconstitucionalmente, a recorribilidade dos depachos ministeriais de homologação das decisões das comissões arbitrais. Nada prevendo sobre recursos directos destas últimas decisões, há que considerar que eles devem ser interpostos para os tribunais comuns.

Paralelamente à via das comissões arbitrais, uma outra se acha inquestionavelmente aberta aos particulares: a via dos tribunais judiciais ou comuns.

O Art. 16.º admite-o claramente no seu n.º 1, e, em qualquer caso resultaria da natureza da matéria envolvida.

Como antes tivemos ocasião de sublinhar a propósito de outra faceta do tema analisado, o n.º 1 do Art. 16.º, ao utilizar a expressão «sem prejuízo do recurso para outras instâncias competentes» está a referir-se ao que o Acórdão n.º 39/88 do Tribunal Constitucional qualifica de «direito de recorrer aos tribunais para resolução das questões atinentes ao direito de indemnização (47).

---

(47) V. «Diário da República», I, de 3 de Março de 1988, pg. 756.

Trata-se de uma via paralela à das comissões arbitrais e para cuja cabal compreensão importa relembrar o tipo de litígios que pode justificar que a ela se recorra.

Esses litígios respeitam, em princípio, todos eles ao direito à indemnização que tem por titulares sujeitos jurídicos por seu turno ex-titulares de direitos sobre bens nacionalizados ou expropriados.

Ora, o aludido direito à indemnização não é resultante de qualquer acto do poder político ilegal ou ilícito, à luz do contexto constitucional vigente no momento da sua prática.

Já expusemos noutro ensejo <sup>(48)</sup> por que razões pensamos que as nacionalizações e expropriações efectuadas entre 1974 e 1976 foram genericamente conformes aos princípios e às regras constitucionais em vigor aquando da sua verificação.

Não houve, portanto, qualquer responsabilidade civil extra-contratual do Estado português, geradora de indemnização, nem no tocante aos actos legislativos nem nos actos administrativos que procederam à sua execução nos domínios das nacionalizações e das expropriações.

Assim sendo, o recurso aos tribunais comuns para dirimir litígios atinentes ao direito de indemnização não se encontra circunscrito por qualquer prazo de prescrição respeitante ao apuramento de efeitos jurídicos de actos geradores de responsabilidade extra-contratual do Estado. E isto independentemente de tomar em linha de conta se é aplicável à função legislativa e aos actos legislativos o regime de responsabilidade civil relativo à função administrativa e aos actos de administração do Estado-Administração ou de outras pessoas colectivas de Direito Público.

Em suma, o direito de indemnização decorre das nacionalizações e das expropriações efectuadas nos termos do Decreto-Lei n.º 407-A/75, de 30 de Julho e ao abrigo das Leis da Reforma Agrária desde 25 de Abril de 1974 — como explicita

---

(48) Fizemo-lo detidamente nas duas primeiras palestras do ciclo em que esta se inseriu. V. sobre a evolução do regime económico português entre 1974 e 1976 também os nossos «Direito Constitucional, I — Introdução à Teoria da Constituição», Braga, 1979 e «Os Partidos Políticos no Direito Constitucional Português», Braga, 1983.

o n.º 2 do Art. 1.º da Lei n.º 80/77 —, como efeito normal e não perverso ou reequilibrante de uma lesão ilegítima do direito à propriedade privada.

Estamos perante um direito similar à generalidade dos direitos subjectivos para os quais o prazo prescricional estabelecido no Código Civil é de 20 anos (Art. 309.º).

Dentro deste prazo podem os ex-titulares de direitos sobre bens nacionalizados ou expropriados, e titulares do correspondente direito a indemnização, suscitar nos tribunais comuns a apreciação de toda e qualquer questão relativa ao direito à indemnização, sua fixação, liquidação e efectivação. E, como é óbvio, mas vale a pena reafirmar, também em tribunal comum pode ser levantada a questão incidental da inconstitucionalidade de preceitos da Lei n.º 80/77, na redacção dada em 1980, podendo e devendo o tribunal apreciá-la e, se considerar fundada a arguição, proceder à correlativa declaração implícita de nulidade no caso concreto.

Duas notas complementares cumpre editar relativamente à compatibilização de regime entre as diversas vias jurisdicionais abordadas.

A primeira, para esclarecer que o *recurso* contencioso de declaração de nulidade, interponível de despacho governativo na matéria focada ou de despacho governativo praticado no exercício do poder homologatório das decisões das comissões arbitrais, não preclui a *via* dos tribunais comuns. O que está em causa naquele é a inconstitucionalidade de regras legislativas, geradora da sua nulidade e da conseqüente nulidade dos actos administrativos que as executem, ao passo que o que constitui o cerne desta é a apreciação e dirimção de litígios relativos ao direito à indemnização.

A segunda nota visa dilucidar que já o recurso à comissão arbitral é inacumulável em sentido estrito com a via dos tribunais comuns. Por um lado, para as comissões arbitrais vale o prazo prescricional de 20 anos atrás mencionado. Por outro lado, só é legítimo recorrer a uma das duas vias de cada vez, o que significa que quem recorrer às comissões arbitrais não pode propor acção sobre a mesma matéria nos tribunais comuns, a menos que desista daquele primeiro recurso.

Por outras palavras, entendemos que são aplicáveis a esta compatibilização de vias, *ambas jurisdicionais*, as regras que no Direito Português se acham previstas para os tribunais arbitrais.

E aqueles cidadãos que tenham já recorrido a comissões arbitrais, nos termos da legislação vigente e que para nós é parcialmente ilegal e nula, havendo quanto às suas pretensões decisões dessas comissões e despachos homologatórios eventualmente objecto de recurso contencioso de declaração de nulidade? A esses, aplicar-se-á o que dissemos acerca da compatibilização entre esse recurso e a via dos tribunais comuns — poderão ainda recorrer a estes mesmo que as comissões arbitrais tenham sido chamadas a efectuar juízos sobre valores e montantes indemnizatórios?

Se estivessemos perante futuros recursos às comissões arbitrais, a resposta seria negativa.

Tratando-se de recursos oportunamente interpostos, no âmbito de uma legislação parcialmente inconstitucional, que restringe a recorribilidade dos despachos homologatórios ao Supremo Tribunal Administrativo, consideramos que a resposta deve ser a seguinte: em princípio, os cidadãos com legitimidade adequada devem poder recorrer das decisões das comissões arbitrais para os tribunais comuns, pedindo incidental e preliminarmente a declaração de nulidade dos preceitos legislativos inconstitucionais, nomeadamente do Art. 16.º da Lei n.º 80/77.

E, assim sendo, não há cabimento para acção autónoma nos tribunais comuns.

Se se adoptar uma posição maximalista, na linha da orientação do Supremo Tribunal Administrativo, então haveria sempre hipótese de via jurisdicional comum, porque toda intervenção das comissões arbitrais foi inconstitucional.

Numa como noutra perspectiva, parece cautelarmente sensato que quem possa desistir da via das comissões arbitrais o faça, optando pelos tribunais comuns.

Assim evita o risco de, tendo pela primeira via, obtido, em Supremo Tribunal Administrativo, a declaração de nulidade de toda a via anterior, se defrontar depois com a recusa por tribunal comum de conhecimento da causa alegadamente submetido à via facultativa das comissões arbitrais.