

A arbitragem tributária e o recurso de constitucionalidade

Teresa Violante

Assessora do Gabinete de Juízes do Tribunal Constitucional

Doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Membro do CEDIS – Centro de I&D sobre Direito e Sociedade

SUMÁRIO:1. Introdução. 2. Arbitragem e fiscalização concreta da constitucionalidade. 3. Decisão arbitral em matéria tributária e recurso de constitucionalidade; 3.1. A (i)recorribilidade da decisão arbitral tributária; 3.2. Modo de interposição e tramitação do recurso de constitucionalidade; 3.3. Eventual limitação dos fundamentos do recurso de constitucionalidade; 3.4. Os recursos de constitucionalidade obrigatórios para o Ministério Público; 3.5. O eventual provimento do recurso de constitucionalidade; 3.6. Os efeitos da interposição do recurso de constitucionalidade de decisão arbitral tributária. 4. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem tributária entrou em vigor, no ordenamento jurídico português, na segunda metade de 2011. Desde então, o Tribunal Constitucional já proferiu diversas decisões que tiveram como objeto formal decisões arbitrais tributárias. Da análise deste acervo jurisprudencial resulta a evidência de alguns aspetos problemáticos que o Regime Jurídico da Arbitragem Tributária suscita em sede de recurso de constitucionalidade. É sobre estes aspetos que se debruça este estudo, visando-se a análise, concretamente, da (i) eventual limitação dos fundamentos do recurso de constitucionalidade operada pelo referido regime, do (ii) modo de interposição e tramitação do recurso de constitucionalidade da decisão arbitral tributária, dos (iii) problemas que se levantam em sede dos recursos

de constitucionalidade obrigatórios dada a ausência de representação do Ministério Público junto dos tribunais arbitrais, do (iv) eventual provimento do recurso de constitucionalidade de decisão arbitral tributária, e, por fim, dos (v) efeitos da interposição do recurso de constitucionalidade da decisão arbitral tributária.

No desenvolvimento destes aspetos, que constituem o objeto fulcral deste estudo, deparei-me com outros temas conexos também passíveis de inquietação no plano da respetiva conformidade com a Constituição. Embora lateralmente, debruço-me também sobre estas questões que são, essencialmente, o problema da irrecorribilidade da decisão arbitral tributária e, num plano anterior, a questão da arbitrabilidade dos litígios fiscais, acompanhada da acentuada tendência, no âmbito do direito administrativo e fiscal, da deslocação de litígios dos tribunais do Estado para tribunais arbitrais. Antes de passar ao objeto do estudo, impõe-se o enquadramento prévio da arbitragem no âmbito do controlo concreto da constitucionalidade.

2. ARBITRAGEM E FISCALIZAÇÃO CONCRETA DA CONSTITUCIONALIDADE

A relação entre a arbitragem e o sistema de garantias judiciais da constituição^[1] depende, em abstrato, de dois problemas distintos: por um lado, do modo como cada constituição encara a arbitragem, enquanto mecanismo *alternativo* à justiça do Estado para a resolução de litígios; por outro, da resposta dada pela constituição ao sistema das suas próprias garantias judiciais. A resolução correlacionada destes problemas permite responder a uma ordem diversa de perguntas: o que sucede quando o

[1] Utilizo os termos *tribunal constitucional* e *constituição* em minúsculas sempre que a alusão seja genérica, e não reportada a um órgão ou texto específico.