

CLIPPING MIRANDA			
MEIO	Revista Arbitragem Administrativa - CAAD		
Nº PAG.	2	DATA	10 de dezembro de 2019

MIRANDA
Miranda & Associados Sociedade de Advogados, SP, RL

Arbitragem de Direito Público: a irracionalidade do recurso obrigatório para os tribunais estaduais na arbitragem voluntária



Pedro Melo
Advogado/Sócio
da Miranda Advogados

Como se sabe, na última revisão do Código dos Contratos Públicos (CCP) o legislador entendeu aditar-lhe o artigo 476º que versa sobre a arbitragem de Direito Público¹.

Com base nesse dispositivo legal foi estabelecido que, independentemente do tipo de arbitragem em causa (*ad hoc* ou institucionalizada, necessária ou voluntária), as decisões arbitrais sobre litígios que envolvam um valor superior a 500.000,00 € são passíveis de recurso para os tribunais administrativos.

Isto significa, desde logo, que a esmagadora maioria das acções arbitrais relacionadas com contratos administrativos de projectos de infraestruturas irão estar obrigatoriamente sujeitas a recurso para os tribunais administrativos competentes, porquanto, em regra, o valor dessas acções é superior àquele limiar.

Esta situação representa um erro monumental sob vários pontos de vista, avultando o clamoroso erro de política legislativa: um país como o nosso – com uma percentagem muito elevada da sua população que vive abaixo dos limiares de pobreza, outros tantos com modestos níveis de qualidade de vida e que, além disso, foi alvo de três programas de assistência financeira nas últimas quatro décadas – carece imensamente de investimento nacional e estrangeiro para promover o seu crescimento económico e, por essa via, incrementar o emprego de qualidade, reforçar a consolidação das suas contas públicas, bem como a sustentabilidade do seu sistema de segurança social.

Tendo presente este desiderato – de que todos comungarão –, é absolutamente evidente que devem ser adoptadas medidas para ultrapassar os tradicionais “*custos de contexto*” de Portugal, entre os quais, a morosidade do nosso sistema de justiça.

Efectivamente, um dos pontos inescapáveis em qualquer ponderação judiciosa sobre a realização de investimentos, maxime, quando estão em causa investimentos no sector público, radica na forma de resolução de litígios. Por outras palavras, pode afirmar-se, sem sombra de dúvida, que este é um aspecto crítico do “*close the deal*”.

Neste quadro, a arbitragem surge invariavelmente como a melhor solução, sobretudo, para investidores estrangeiros, menos familiarizados com os tribunais estaduais do país de acolhimento desses investimentos, para além, evidentemente, dos reconhecidos benefícios da arbitragem, a saber, a especialização dos árbitros e a celeridade decisória².

Ora, a solução legal hoje em dia consagrada no CCP, ao tornar obrigatório o recurso das decisões arbitrais respeitantes a litígios de valor superior a 500.000,00 €, mostra-se totalmente contraditória com a aludida finalidade de captação de investimento, quer dizer, é fortemente atentatória da criação de um quadro normativo favorável ao investimento nacional e estrangeiro em contratos públicos.

Na verdade, os futuros contratos administrativos, incluindo, naturalmente, os futuros contratos de concessão (instrumentos ou não de uma parceria público-privada), deverão passar a incluir uma cláusula compromissória (como é timbre nestes contratos, desde sempre)³ prevendo o recurso forçoso para os tribunais administrativos, sempre que os litígios superarem o valor de 500.000,00 €, o que, como se explicou, tem o efeito pernicioso de prolongar por muito tempo a resolução desses litígios.

CLIPPING MIRANDA				 Miranda & Associados Sociedade de Advogados, SP, RL
MEIO	Revista Arbitragem Administrativa - CAAD			
Nº PAG.	2	DATA	10 de dezembro de 2019	

Valerá a pena aqui salientar que um dos pontos de viragem da actual Lei de Arbitragem Voluntária (“LAV”), aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro, residiu, exactamente, neste cons- pecto: ao contrário do que sucedeu durante a longa vigência da LAV de 1986, passámos a ter como regra a irrecorribilidade das decisões arbitrais, atento o preceituado no artigo 39º, n.º 4 da actual LAV.

O mesmo é dizer que, por princípio, ou seja, ressalvado o acordo expresso das partes na convenção de arbitragem quanto à existência de recurso ordinário, a sentença (ou acórdão) arbitral não é recorrível.

Temos, portanto, como princípio geral na LAV (de 2011), um regime supletivo da irrecorribilidade das sentenças arbitrais.

Excepcionam-se desse regime as sentenças arbitrais proferidas *ex aequo et bono* (equidade) e as que resultem da composição amigável do dissídio, já que, nestas duas situações, o regime é o da imperatividade da irrecorribilidade (o recurso para os tribunais estaduais é inadmissível)⁴.

Observe-se que esta regra traduz a solução existente na globalidade dos países que adoptaram como padrão a Lei-Modelo da UNCITRAL⁵.

Não satisfeito com este golpe na arbitragem de Direito Público⁶, só justificado por razões ideológicas (na linha de que a Justiça deve ser administrada exclusivamente por tribunais do Estado), o legislador voltou a surpreender com a recente alteração ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos⁷, mediante a criação de uma norma legal (o respectivo artigo 180º, n.º 3, alínea b.) que torna obrigatório o recurso de decisões arbitrais mesmo quando estas incidam sobre processos com um valor inferior a 500.000,00 €.

Observe-se que, neste caso, estão em causa decisões arbitrais que versam sobre actos pré-contratuais e não, portanto, decisões arbitrais respeitantes a litígios emergentes da interpretação, integração ou execução de contratos administrativos (estes continuam subsumidos no artigo 476º do CCP).

Ora, como é bom de ver, a existência de um recurso de uma sentença arbitral para os tribunais administrativos relativamente a actos pré-contratuais, ainda que tenha sido consagrada uma tramitação urgente para esse recurso⁸, acarretará invariavelmente atrasos na obtenção de uma decisão final deste tipo de litígios.

Em suma, muito em breve, se não se ganhar consciência destes erros, passaremos a ter um quadro legal atinente à arbitragem de direito público radicalmente diferente, para muito pior, daquele que conhecíamos e que tinha provado funcionar, em minha opinião, com relativo equilíbrio.

De facto, conhecida que é a morosidade dos tribunais estaduais em geral (e as sucessivas dificuldades em a combater por manifesta incompetência do poder político que tarda em resolver este persistente problema nacional, legislatura após legislatura) torna-se por demais evidente que, com este novo quadro legal, a arbitragem perderá uma das suas âncoras, talvez mesmo o seu principal esteio: a celeridade na resolução de um litígio.

Uma irracionalidade a que urge por cobro; urgentemente.