



**APA**  
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ARBITRAGEM

## **A ARBITRAGEM DE DIREITO PÚBLICO NA ATUAL CONJUNTURA ECONÓMICA E DE SAÚDE PÚBLICA**

### **1. Contexto**

A situação de emergência pública decorrente da pandemia da doença COVID-19 e as medidas legislativas e administrativas adotadas nessa conjuntura – desde logo as que constam dos decretos de declaração e de renovação do estado de emergência e dos diplomas que os concretizam – constituem causa de relevante perturbação na execução de uma multiplicidade de contratos, incluindo naturalmente contratos celebrados por entidades públicas.

A necessidade de acomodar esses impactos na concreta realidade de cada relação contratual implicará um esforço de negociação sério e de boa fé, o qual, porém, nem sempre permitirá atingir uma solução consensual entre as partes.

É, por isso, antecipável um aumento substancial da litigiosidade contratual pública.

### **2. A resolução célere de litígios como fator da retoma económica**

A resolução desses litígios constitui um fator relevante para a retoma da normalidade económica, bem como para a estabilização de vínculos contratuais que contribuem para a satisfação de necessidades públicas com o concurso de entidades privadas para esse efeito contratadas.

Dado o estado de sobrecarga em que se encontra a jurisdição administrativa, o recurso aos mecanismos judiciais estaduais não constituirá, por si só, uma resposta satisfatória neste contexto.

No quadro das políticas públicas de apoio à rápida retoma da atividade económica deverão, por isso, ser consideradas soluções que permitam a resolução célere dos referidos litígios. Neste específico contexto e com este específico propósito, e a par do papel que poderão desempenhar a mediação ou a intervenção conciliatória de determinadas entidades públicas, deve encarar-se o incentivo e a simplificação do recurso à arbitragem administrativa no domínio contratual.

Tratar-se-á, em suma, de garantir um especial contexto de segurança jurídica que promova, por um lado, a reposição atempada dos serviços, fornecimentos e obras (suspensos ou afetados pelo contexto da pandemia da doença COVID-19) e que são tão necessárias à prossecução de interesses públicos relevantes e, por outro, que diminua o risco de a forma de resolução de litígios (o seu processo e morosidade, mais do que a sua materialidade) impactar na situação de solvência do contratante privado, contribuindo-se, deste modo, para a criação de condições de sobrevivência de muitas entidades do tecido empresarial português que, de outro modo, poderiam ter de encarar cenários de encerramento e processos de insolvência.

### **3. Âmbito**

A medida de incentivo e simplificação do recurso à arbitragem deverá abranger litígios emergentes de relações contratuais concluídas pelo Estado e por quaisquer entidades da Administração direta e indireta do Estado (incluindo empresas públicas), nos quais estejam exclusivamente em causa os efeitos decorrentes da pandemia da doença COVID-19 e das medidas legislativas e administrativas adotadas nesse contexto, nomeadamente mora e incumprimento contratual, modificação ou resolução por alteração de circunstâncias, força maior e reposição do equilíbrio financeiro.

Em contrapartida, esta medida de incentivo e simplificação do recurso à arbitragem não inclui litígios em que esteja em causa a responsabilidade extracontratual do Estado, bem como a validade ou a aplicação das medidas administrativas adotadas no contexto do estado de emergência, exceto se no âmbito da relação contratual em causa.

Trata-se de uma medida destinada exclusivamente à resolução de questões de execução de contratos administrativos (ficando as demais abrangidas pelo regime geral aplicável sem a intervenção desta medida de incentivo e simplificação do recurso à arbitragem).

#### **4. Enquadramento legal**

Poderá equacionar-se a implementação através de um diploma legislativo que, no âmbito referido, estabeleça, em favor de qualquer das partes, um direito à outorga de compromisso arbitral, à luz do artigo 182.º do CPTA.

Ou, numa alternativa menos formal, a solução poderá passar simplesmente por um regulamento do Governo que, à semelhança do que sucedeu em matéria de arbitragem tributária, auto vincule o Estado e a sua administração indireta à via arbitral.

#### **5. Processo arbitral**

Deverá prever-se uma fase prévia e obrigatória de mediação. Apenas poderá ser iniciado o processo arbitral caso a mediação não conduza a um acordo entre as partes no prazo de um mês após a designação do mediador.

Não deverá ser permitida uma arbitragem *ad hoc*, devendo, pelo contrário, exigir-se que o processo arbitral decorra perante centro de arbitragem institucionalizada autorizado cujo objeto abranja litígios em matéria administrativa.

O processo arbitral será público e as decisões proferidas por tribunais arbitrais transitadas em julgado obrigatoriamente publicadas por via informática, nomeadamente nos sítios do centro de arbitragem em causa.

A tramitação, incluindo, se for o caso, em sede de tutela cautelar, deverá seguir, com as necessárias adaptações, o processo urgente previsto no Regulamento do respetivo centro de arbitragem institucionalizado.

A matéria dos honorários e encargos da arbitragem deverá ser fixada no referido diploma legislativo ou em diploma regulamentar complementar.

Poderão ser aprovadas regras especiais no que respeita os efeitos do recurso que venha a caber da decisão (estabelecendo-se, nomeadamente, que o recurso possa ter efeitos meramente devolutivos).

Maio de 2020.