

Despacho/Sentença
(Processo n.º 18/2017/AHC/ASB)

I

Nos termos do disposto no ponto 4.2 da Versão Definitiva das *Regras Complementares do Processo Arbitral*, acordadas com as Partes, “*Antes da realização da primeira audiência será proferido despacho com a decisão de todas as exceções dilatórias;*”

Ora, quer a Demandada Águas do Norte, SA, quer o Demandado Estado Português, representado pelo Ministério do Ambiente, suscitaram, desde a sua primeira intervenção processual, a questão da incompetência do Árbitro único, por entenderem, em síntese, que as questões que foram suscitadas pelo Demandante, o Município de Celorico de Basto, não estão abrangidas pelas cláusulas compromissórias contidas nos respectivos contratos – na Cláusula 48.^a do *Contrato de Gestão entre o Estado Português, o conjunto dos Municípios de Amarante, Arouca, Baião, Celorico de Basto, Cinfães, Fafe, Santo Tirso e Trofa e a Águas do Noroeste, S.A.*, no caso da primeira, e na Cláusula 37.^a do *Contrato de Parceria Pública entre o Estado Português e o Conjunto dos Municípios de Amarante, Arouca, Baião, Celorico de Basto, Cinfães, Fafe, Santo Tirso e Trofa*, no caso do segundo.

Cabendo a competência de decisão sobre a competência do Tribunal Arbitral a este, só depois de constituído, e fixadas as regras e cumpridos os requisitos para o seu funcionamento, se reuniram as condições para ser proferida a decisão prevista no referido ponto 4.2 da Versão Definitiva das *Regras Complementares do Processo Arbitral*.

É do que se cuida em seguida.

II

Nos dois referidos contratos, as normas relevantes para decidir sobre a competência do Tribunal – as dos seus ns. 1 – são exactamente iguais¹, e dispõem deste modo:

“Os litígios que, nos termos do presente contrato, possam ser dirimidos segundo o procedimento descrito na presente cláusula, são resolvidos nos termos dos números seguintes.”

Começando pela decomposição dessa norma (e trata-se de uma única norma, ainda que com âmbitos contratuais diversos) constata-se que há nela *uma estatuição* (“são resolvidos nos termos dos números seguintes”) e *três segmentos na previsão*:

- *Os litígios*
- *que (...) possam ser dirimidos segundo o procedimento descrito na presente cláusula,*
- *nos termos do presente contrato*

Foi *aparentemente* prevista, portanto, uma *dupla qualificação* dos litígios para ficarem (e ficarem necessariamente) sujeitos aos procedimentos arbitrais que são definidos “*nos números seguintes*” (os números 2 a 8):

- *poderem “ser dirimidos segundo o procedimento descrito na presente cláusula”* (o que implica que alguns litígios não poderão sê-lo);

¹ Na verdade, nos oito números de cada Cláusula, só num – o 4 – há uma ligeira diferença na previsão normativa: enquanto no *Contrato de Parceria Pública entre o Estado Português e o Conjunto dos Municípios de Amarante, Arouca, Baião, Celorico de Basto, Cinfães, Fafe, Santo Tirso e Trofa*, se faz referência à “*parte contrária*”, no *Contrato de Gestão entre o Estado Português, o conjunto dos Municípios de Amarante, Arouca, Baião, Celorico de Basto, Cinfães, Fafe, Santo Tirso e Trofa e a Águas do Noroeste, S.A.*, a referência é às “*demais partes*”.

- poderem sê-lo *nos termos de cada um dos contratos* (o que implica que são os termos dos respectivos contratos que fazem a distinção *entre os litígios que podem e os que não podem ser dirimidos segundo o procedimento arbitral descrito em cada uma das cláusulas*).

Mas fazem essa distinção como?

Ser o âmbito da cláusula compromissória delimitado pelo respectivo contrato – mais a mais quando isso é expressamente determinado – é certamente consensual, mas é aqui que reside, se bem se vê, a fonte da discórdia entre Demandante e Demandados quanto à competência do Tribunal Arbitral: enquanto o Demandante admite (como teve de admitir para recorrer ao Tribunal Arbitral) que *possa haver litígios sobrevenientes dos contratos que podem ser resolvidos por recurso aos procedimentos arbitrais sem menção expressa nesse sentido nos respectivos contratos*, os Demandados têm um entendimento estrito desse âmbito: **“apenas podem ser dirimidos em sede de instância arbitral os litígios para os quais se preveja expressamente essa possibilidade nos termos dos contratos de parceria e de gestão.”**

A ser assim, a *aparente dupla qualificação* resolver-se-ia numa *única*, e a norma poderia ter sido, sem ambiguidade, redigida deste modo:

“As situações de recurso à arbitragem previstas no presente contrato são resolvidas nos termos dos números seguintes.”

Com uma tal redacção² estar-se-ia mais próximo da interpretação

² Ou outra ainda mais inequívoca, como a identificação expressa das Cláusulas que determinariam o recurso aos procedimentos contratualmente convencionados nas Cláusulas epigrafadas “Arbitragem”, vg: *“As situações previstos no n.º da Cláusula e no n.º da Cláusula são resolvidas nos termos dos números seguintes.”*

pela qual pugnam os Demandados, mas a norma do n.º 1 não seria, ela própria, delimitadora do âmbito de aplicação da arbitragem: limitar-se-ia a recolher a delimitação de âmbito recortada em cada uma das normas que para ela remetesse.

Não é essa, porém, a redacção da norma do n.º 1 da Cláusula 37.^a do *Contrato de Parceria Pública entre o Estado Português e o Conjunto dos Municípios de Amarante, Arouca, Baião, Celorico de Basto, Cinfães, Fafe, Santo Tirso e Trofa*, nem do n.º 1 da Cláusula 48.^a do *Contrato de Gestão entre o Estado Português, o conjunto dos Municípios de Amarante, Arouca, Baião, Celorico de Basto, Cinfães, Fafe, Santo Tirso e Trofa e a Águas do Noroeste, S.A.*.

Quer dizer que importa continuar a indagação dos “*termos do presente contrato*” (de cada um) para efeitos de determinação do âmbito de aplicação da cláusula compromissória inserida em cada um desses contratos.

Ora, **em cada um deles há duas situações em que está expressamente previsto o recurso à respectiva cláusula compromissória:**

- *em caso de rejeição do projeto tarifário quinquenal* (n.º 9 da Cláusula 11.^a do Contrato de Parceria, que remete de forma expressa para a Cláusula 34.^a desse contrato, e n.º 11 da Cláusula 27.^a do Contrato de Gestão, que remete para a cláusula 48.^a desse contrato);
- **caso a Comissão de Parceria indefira pedido de reposição do equilíbrio económico-financeiro do contrato** (n.º 8 da Cláusula 26.^a do Contrato de Parceria, que remete de forma expressa para a Cláusula 34.^a desse contrato, e n.º 8 da Cláusula 29.^a do Contrato de Gestão, que remete para a Cláusula 48.^a desse contrato).

Essas previsões – e remissões expressas – também não excluem, só


por si, a possibilidade de haver outras situações sujeitas a arbitragem. Mas **permitem identificar um traço comum**, que – presumivelmente – as irmanará com essas eventuais outras: **o que está em causa em ambos os casos de arbitragem são perícias técnico-financeiras.**

Reforçam esse entendimento – que, obviamente, afasta a possibilidade de o presente Árbitro se poder pronunciar sobre matérias de aplicação do Direito como as que o Demandante entendeu submeter-lhe – **pelo menos mais dois índices objectivos:**

O primeiro consta expressamente do n.º 9 da Cláusula 11.ª do Contrato de Parceria, e do n.º 11 da Cláusula 27.ª do Contrato de Gestão, que se referem à possibilidade de requerer “a arbitragem técnica prevista” (“na Cláusula 34.ª” do Contrato de Parceria e “na Cláusula 48.ª” do Contrato de Gestão). Quer dizer que as Partes contratantes em ambos os contratos, se parece terem deixado em aberto a possibilidade de as respectivas cláusulas compromissórias abrangerem outras situações para além das expressamente aí identificadas, não deixaram de qualificar a (e assim delimitar o âmbito da) actividade arbitral a desenvolver no quadro de cada um dos contratos.

O segundo índice é menos relevante, mesmo que corroborante: porque é que – em desvio, aliás, às previsões sobre a constituição de um tribunal arbitral no quadro do *Contrato de Fornecimento de Água entre o Município de Celorico de Basto e a Águas do Noroeste* (Cláusula 10.ª) que funcionaria em Barcelos – a prevista arbitragem nos dois contratos em causa nos presentes autos havia de correr em Lisboa?

Uma possível razão parece ser o de as competências de perícia financeira estarem mais concentradas na capital (designadamente junto das



empresas internacionais de auditoria) do que as competências jurídicas, o que tornaria menos oneroso sedear o Tribunal Arbitral longe da maior parte das partes nos contratos, e em desvio à regra da competência territorial em matéria administrativa – e vai ao encontro da natureza *técnica* que as disposições antes citadas expressamente atribuíram às duas cláusulas compromissórias.

Concluo, portanto, que, **para as questões jurídicas colocadas pela Demandante ao Tribunal Arbitral não é este competente**, em face da interpretação conjugada dos termos contratuais e das cláusulas compromissórias deles constantes (e da oposição dos Demandados, que poderia suprir, com um compromisso arbitral, essa insuficiência), pelo que **a decisão do presente Árbitro sobre as questões de fundo usurpava competências jurisdicionais.**

III

Decisão:

O Demandante, Município de Celorico de Basto, trouxe ao Tribunal Arbitral – constituído ao abrigo da Cláusula 34.^a do *Contrato de Parceria Pública entre o Estado Português e o Conjunto dos Municípios de Amarante, Arouca, Baião, Celorico de Basto, Cinfães, Fafe, Santo Tirso e Trofa*, e da Cláusula 48.^a do *Contrato de Gestão entre o Estado Português, o conjunto dos Municípios de Amarante, Arouca, Baião, Celorico de Basto, Cinfães, Fafe, Santo Tirso e Trofa e a Águas do Noroeste, S.A.* – acção arbitral para, no essencial, declarar a legalidade da resolução do dito contrato de parceria e, por decorrência, do dito contrato de gestão, bem como obrigar ao inerente reconhecimento dos direitos do Município sobre a

exploração e gestão do seu sistema municipal de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e à abstenção de turbação dessas actividades.

O presente Árbitro foi nomeado pelo Exmo. Senhor Desembargador Presidente do Tribunal Central Administrativo Sul em 14 de Novembro de 2017, tendo o Tribunal Arbitral sido declarado constituído, com a aprovação das suas regras de funcionamento, em 12 de Dezembro de 2017.

Considerando que, em face da interpretação conjugada dos termos contratuais e das cláusulas compromissórias deles constantes o **Tribunal Arbitral não é competente para decidir as questões jurídicas colocadas pela Demandante**, como alegaram os Demandados, e, conseqüentemente, a decisão do presente Árbitro sobre as questões de fundo usurpou competências jurisdicionais, **declaro encerrada a presente instância, sem prejuízo da reclamação prevista no ponto 7 das Regras Complementares do Processo Arbitral.**

Por o valor da acção ter sido fixado em €6.730.585,00 (seis milhões, setecentos e trinta mil, quinhentos e oitenta e cinco euros) e as *Regras Complementares do Processo Arbitral* terem limitado o valor dos honorários devidos ao Árbitro **aos valores fixos** previstos na Tabela anexa no Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial da Associação Comercial de Lisboa de 2014 (ie: *sem* componente variável, e *sem* a majoração, até 50%, prevista no n.º 2 do artigo 50.º do dito Regulamento), tendo por base o valor da causa, e sendo os encargos administrativos fixados por relação com este valor, afigura-se que os preparos pagos serão suficientes para fazer face às despesas totais, incluindo IVA, sem prejuízo do apuramento do saldo líquido, que será cobrado ao Demandante, e por ele devido, ou devolvido aos Demandados.

Por o Demandante ter dado causa aos gastos incorridos pelos

Demandados com a presente acção, e ter decaído na sua totalidade, fica condenado a ressarcir-los, reembolsando-os da totalidade dos preparos por eles pagos (salvo nos montantes eventualmente devolvidos pelo Centro de Arbitragem) nos termos de certidão extraída pelo Secretariado, no prazo máximo de um mês contado da notificação dessa certidão.

Comunique às Partes e, após decorrido o prazo de reclamação, ao Exmo. Senhor Presidente do Tribunal Central Administrativo Sul.

Lisboa, 8 de Fevereiro de 2018

O Árbitro


Victor Calvete