

Diploma do Governo não trava pedidos das concessionárias

O diploma que suspendeu o direito à reposição do equilíbrio financeiro dos contratos durante o estado de emergência levanta dúvidas constitucionais aos especialistas. No início de junho, deverão começar a ser entregues pedidos das concessionárias.

O decreto-lei do Governo que suspendeu as cláusulas dos contratos que preveem compensações às concessionárias pela perda de tráfego durante o estado de emergência não vai travar a apresentação de pedidos de reposição do equilíbrio financeiro (REF) assim que tiver apurado esse impacto. Essa avaliação vai começar agora a ser feita, designadamente aos rácios que foram afetados, de forma que entre finais de maio e início de junho possam fazer chegar aos concedentes – Infraestruturas de Portugal (IP) e Instituto da Mobilidade e dos Transportes (IMT) – as suas pretensões.

No entender de advogados contactados pelo Negócios o diploma do Executivo, publicado a 30 de abril, levanta problemas de natureza constitucional e põe em causa a confiança de investidores. O diploma, que se aplica aos contratos de execução duradoura como concessões ou parcerias público-privadas (PPP), determina a suspensão desde o dia 3 de abril até ao fim do estado de emergência – 2 de maio – das cláusulas contratuais que preveem o direito a REF ou a compensações. Algo que, para Tiago Duarte, professor de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade Católica, põe em causa os princípios da proteção da confiança e da proporcionalidade. “O Estado altera legislação vigente e contratos assinados com efeitos retroativos e elimina totalmente direitos indemnizatórios”, aponta o responsável, salientando que o estado de emergência “não suspendeu toda a Constituição”. É que, diz, a lei vigente e os contratos antecipavam uma situação de pandemia e o Estado entendeu agora, e de forma retroativa, “alterar as regras do jogo”. Além de pôr em causa a confiança no Estado, a medida é tam-



Pedro Elias

As obrigações das concessionárias serão reduzidas e os pagamentos também.

bém “desproporcional” ao determinar que não há lugar a qualquer compensação, acrescenta.

Pedro Melo, sócio da Miranda & Associados, considera que a solução adotada pelo Estado “é re-

radaporque é impositiva”, salientando que a alternativa deveria ter sido pela via do consenso, o que evitaria litigância. Em face deste diploma, o responsável refere que “há expectativa das concessionárias sobre a forma como a IP e o IMT vão atuar, quer quanto à redução de obrigações em paralelo com a diminuição de pagamentos quer quanto à interpretação que vierem a fazer do diploma sobre o direito ao REF”.

A Tiago Duarte também em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado são levantadas dúvidas constitucionais ao diploma do Governo. Este determina que “não dão lugar a indemnização pelo sacrifício os danos resultantes de atos regularmente praticados pelo Estado ou outra entidade pública” para efeitos da prevenção e do combate à pandemia. Algo que, salienta, é

uma matéria que “cabe aos tribunais decidir e não ao Executivo”. “Se o Estado se está a substituir aos tribunais, está a violar o princípio da separação de poderes.”

O Governo veio ainda assegurar, no decreto-lei, a possibilidade de recurso para o Supremo Tribunal Administrativo de decisões dos tribunais arbitrais, “passando por cima de contratos que apenas permitem que os litígios sejam decididos em arbitragem e sem possibilidade de recurso”, apontou Tiago Duarte. E determinou, especificamente para os contratos de PPP rodoviária, uma redução de forma unilateral pelo concedente dos pagamentos na medida da redução ou suspensão das obrigações das concessionárias. Uma matéria que, ao ser imposta unilateralmente, pode redundar em impugnações em tribunal, conclui. ■

MARIA JOÃO BABO

TOME NOTA

O que determina o decreto-lei

O diploma de 30 de abril concretiza a limitação aos direitos de reposição do equilíbrio financeiro de concessões. Mas não só.

COMPENSAÇÕES E REF

O diploma do Governo determina que são suspensas, de dia 3 de abril até ao fim do estado de emergência, as cláusulas contratuais que preveem o direito à reposição do equilíbrio financeiro ou a compensação por quebras de utilização em qualquer contrato de execução duradoura, incluindo PPP. Nos contratos em que a ocorrência de uma pandemia possa justificar uma pretensão de reposição do equilíbrio financeiro só pode ser realizada através da prorrogação do prazo de vigência do contrato.

PPP RODOVIÁRIAS

O diploma refere que as obrigações das concessionárias rodoviárias devem ser temporariamente objeto de redução ou suspensão, a definir com urgência, pelo concedente. O concedente deve também determinar, de forma unilateral, a redução dos pagamentos devidos, na medida da redução ou suspensão das obrigações.

IMPUGNAÇÃO

O Governo define ainda que os litígios que venham a emergir da aplicação deste decreto-lei é passível de recurso para o Supremo Tribunal Administrativo. É que muitos contratos definem a arbitragem para a resolução de diferendos e não aceitam recursos.

INDEMNIZAÇÃO PELO SACRIFÍCIO

O Executivo determinou ainda que não dão lugar a indemnização pelo sacrifício os danos resultantes de atos regularmente praticados pelo Estado ou outra entidade pública para efeitos da prevenção e do combate à covid-19.



A solução é errada porque é impositiva. E levanta problemas de natureza constitucional.

PEDRO MELO
Sócio da Miranda & Associados