



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

CARMILLE LEAL DO AMARAL

**ARBITRAGEM NO SETOR PORTUÁRIO: uma análise crítica das
alterações à Lei de Arbitragem feitas pelo Decreto 8.465/ 2015.**

Brasília

2017

CARMILLE LEAL DO AMARAL

**ARBITRAGEM NO SETOR PORTUÁRIO: uma análise crítica das
alterações à Lei de Arbitragem feitas pelo Decreto 8.465/ 2015.**

Monografia apresentada como requisito para
obtenção de título de Bacharel em Direito do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Maurício Muriack de
Fernandes e Peixoto.

Brasília
2017

CARMILLE LEAL DO AMARAL

ARBITRAGEM NO SETOR PORTUÁRIO: uma análise crítica das alterações à Lei de Arbitragem feitas pelo Decreto 8.465/ 2015.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília- UniCEUB.

Orientador: Prof. Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto.

BRASÍLIA, ____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto

Professor

Professor

AGRADECIMENTOS

À minha amada mãe, Goretti, que insiste em acreditar em mim mesmo quando tudo soa fora do alcance. Nossas diferenças nos unem. Para você, meu eterno amor e gratidão.

Ao meu irmão, Gustavo, que segue como o maior exemplo em minha vida. Agora parceiro de profissão também. Estaremos juntos do começo ao fim!

À memória de meu pai e de meu avô. Sei que cuidam de mim, mesmo sem o alcance dos olhos.

Ao meu melhor amigo e parceiro, Vinícius, que aguentou firme e forte junto a mim, me dando força e incentivos diários.

À Anna, que me apresentou Brasília e expandiu horizontes.

À equipe JPOT, que me aproximou no Direito Portuário e me disponibilizou sua rica biblioteca.

Ao Professor Muriack, que aceitou entrar nessa aventura. Obrigada por acreditar neste projeto!

A todos que, direta ou indiretamente, me fizeram chegar até aqui.

Por fim, agradeço à força incrível que descobri ter quando o mundo parecia desandar.

RESUMO

Uma análise breve sobre a situação do comércio internacional, já nos leva a entender a importância do transporte aquaviário, buscando tornar-se cada vez mais eficiente e seguro. Entretanto, eventuais conflitos precisam de um meio adequado para serem solucionados de maneira célere e eficaz, sendo de extrema importância que qualquer país, para alcançar destaque neste cenário internacional, deve estar disposto a atualizar-se e manter o padrão de qualidade exigido pelo setor. Este estudo trata da arbitragem, método alternativo de resolução de conflitos, aplicada ao setor portuário, prevista no Decreto nº 8.465, de junho de 2015, que regulamentou dispositivo existente na Lei nº 12.815/2013. Também examina diversos requisitos trazidos pelo Decreto, destacando a importância e problemas de cada um como forma de incentivar, ou não, a adoção da arbitragem envolvendo a Administração Pública neste setor. Vê-se, então, que o Decreto é, sim, uma sinalização positiva do interesse do poder público pela arbitragem, mas que merece atenção para alguns de seus artigos a serem analisados aqui, buscando evitar uma excessiva burocratização, formalidade e complexidade do procedimento arbitral.

Palavras-chave: Arbitragem. Setor Portuário. Direito Portuário. Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 ARBITRAGEM NO BRASIL	7
1.1 Conceituações iniciais	8
1.1.1 <i>Arbitragem, Conciliação e Mediação – Diferenciações básicas</i>	12
1.2 Antecedentes Históricos	13
1.3 As vantagens da arbitragem e seu crescimento a nível nacional e internacional	15
1.3.1 <i>Arbitragem e a participação do Poder Público</i>	18
1.4 A atual cultura de conflitos e a arbitragem	18
2 A ARBITRAGEM E O SETOR PORTUÁRIO	22
2.1 Estrutura regulatória do setor aquaviário	22
2.1.1 <i>Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transportes - CONIT</i>	22
2.1.2 <i>Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil</i>	22
2.1.3 <i>Secretaria de Portos – SEP</i>	23
2.1.4 <i>Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ</i>	26
2.1.5 <i>Autoridades Portuárias</i>	28
2.2 Evoluções da arbitragem no setor	29
2.2.1 <i>Exemplo de utilização do instituto</i>	35
3 O DECRETO Nº 8.465/2015	38
3.1 Normas redundantes do Decreto	41
3.1.1 <i>Arbitragem de direito x Arbitragem por equidade</i>	41
3.1.2 <i>Arbitragem realizada no Brasil e em língua portuguesa</i>	42
3.2 Normas problemáticas do decreto	44
3.2.1 <i>A convenção de Arbitragem</i>	45
3.2.2 <i>A escolha dos árbitros e suas limitações</i>	47
3.2.3 <i>A escolha da Instituição Arbitral</i>	50
3.2.4 <i>A comunicação dos atos processuais</i>	51
3.2.5 <i>Adiantamento de despesas processuais</i>	52
3.2.6 <i>Honorários de Sucumbência</i>	53
3.2.7 <i>A execução de sentença condenatória</i>	54
3.2.8 <i>Limitação ao quantum do valor econômico</i>	55
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	59
ANEXO A – DECRETO 8.465/2015.	67

INTRODUÇÃO

O conceito de “acesso à justiça” deve ser compreendido como uma garantia de entrada à um justo processo, capaz de proporcionar a resolução da controvérsia com rapidez, segurança e efetividade, mediante a implementação de mecanismos de pacificação social. A tão falada e repetida “jurisdição”, é o poder decorrente do Estado de chamar para si a responsabilidade pela solução de litígios, agindo como principal garantidor do processo legal e justo. Contudo, a realidade dos Tribunais nos mostra a sobrecarga geradora da ineficiência estatal para promover a pacificação sócia. E mais, além da sobrecarga, podemos citar a morosidade e os altos custos durante o desencadear do processo. Esses entraves processuais incitam a sociedade e até o próprio Estado a buscar meios alternativos de solução de conflitos, sendo um deles a arbitragem.

A arbitragem avança passos largos. Seu procedimento, pautado no devido processo legal, na autonomia da vontade e preservando o princípio da imparcialidade, é satisfatório para a implementação modernização da lei brasileira de arbitragem, tornando necessária uma compreensão social e estatal sobre os desafios a serem transpostos, principalmente de ordem econômica.

Parece não sobrar dúvidas de que são dois os fatores determinantes quando se estudam os desvios processuais que afetam a arbitragem hoje: (a) o conservadorismo das legislações em relação aos procedimentos arbitrais e (b) a complexidade dos assuntos envolvendo o comércio exterior. Ademais, é mister observar que, em nosso país, há o entendimento de que uma correta resolução de conflitos é aquela dada pelo Poder Judiciário, que muitas vezes atua com uma imposição de solução e não como uma forma de diálogo entre as partes. Assim, é comum que a lide se estenda porquanto ainda houver instâncias superiores, com a cultura disseminada de obrigatoriedade de interposição de recursos.

O setor portuário movimentava cerca de 85% das exportações brasileiras, tendo fundamental importância à qualidade dos serviços a serem prestados. Desde a época imperial se discute acerca das atividades portuárias e seus reflexos jurídicos e econômicos. De lá até aqui, foram adotadas inúmeras políticas públicas para regular o setor e, principalmente após a promulgação da Constituição Federal,

em 1988, houve inúmeras alternâncias entre fases de maior ou menor centralização.

Sobretudo, além de sua aplicabilidade em conflitos de maneira geral, a arbitragem é essencial para o comércio exterior, uma vez que acaba propiciando uma redução no risco financeiro da atividade econômica exercida, dando à controvérsia uma solução célere, confidencial e com custos reduzidos, sem falar no grau de especialização em relação à complexibilidade do problema.

O presente trabalho busca estabelecer, então, uma ponte entre a arbitragem e o setor portuário. Será, em verdade, uma análise crítica da regulação, ocorrida em 2015, da utilização do instituto voltada especificamente para o setor de portos e os contratos envolvendo a Administração Pública. Para isso, iniciaremos com um breve panorama histórico-jurídico até se demonstrar a eficácia da regulação atual. Assim, o eixo principal deste estudo é o Decreto nº 8.465/2015 e seus aspectos relevantes.

Para alcançar seus objetivos, então, este estudo se estruturará em três partes. Na primeira, intitulada de Arbitragem no Brasil, abordaremos uma conceituação de arbitragem, bem como sua diferenciação da mediação e da conciliação. Ainda será abordado, de maneira geral, os antecedentes históricos, as vantagens de utilização e a participação do Poder Público nesta ceara. Findaremos o capítulo falando sobre a atual cultura de conflito em que vivemos.

No segundo capítulo adentraremos ao setor portuário em si, sua estrutura regulatória – importante para entendermos as competências e as tomadas de decisões envolvendo o setor, e como se dá a evolução da arbitragem já ligada a ele.

Por fim, adentraremos na análise específica do Decreto nº 8.465/2015. A que se propõe? Em que ponto se trata de um avanço ao setor? Seria de alguma forma um retrocesso? Ponto a ponto, no delinear de cada subcapítulo, trataremos de resolver essas e outras problemáticas que o envolvam.

1 ARBITRAGEM NO BRASIL

1.1 Conceituações iniciais

A princípio, cabe definir brevemente os traços básicos do que é a arbitragem. Para Carlos Alberto Carmona, é:

meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial.¹

Já para Paulo Vitor de Sousa Tavares, a arbitragem é:

A instituição privada – não no sentido de que o Poder Público não possa o prover, mas sim porque essa é instalada exclusivamente por vontade das partes, devendo essas serem capazes, pela qual as pessoas utilizam para dirimir conflitos quanto a direitos disponíveis (as partes possam legalmente dispor), a contrata, confiando aos juízes arbitrais (imparciais), que seriam indicados pelas partes, nomeados por juiz ou consentidos por elas em indicação de terceiro. Esses vêm a julgar esse conflito de interesses conforme seu duto entendimento, lhe dando uma sentença, tendo força de coisa julgada como na justiça comum.²

Seria, pois, um método de heterocomposição³ dos litígios, em que é dado às partes o poder de eleger um terceiro para julgar a lide existente, desde que esse esteja fora do âmbito do Poder Judiciário. Também é requisito importantíssimo a capacidade de contratar das partes, o caráter patrimonial disponível do litígio e – a novidade que trataremos ao decorrer dos outros capítulos, a previsão expressa de capacidade de a Administração Pública dirimir seus conflitos utilizando-se do instituto.

A título complementar, citamos a observação de Luiz Antonio Scavone Junior⁴, que diz que a sentença arbitral – nome dado a solução apresentada pelo árbitro – tem caráter jurisdicional, rompendo com a ideia inicial defendida por

¹ CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem e Processo: um comentário a Lei nº9.037/96*, São Paulo: Malheiros, 1998. p. 43.

² BRASIL ESCOLA. *Arbitragem no Brasil*. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/arbitragem-no-brasil.htm#capitulo_1>. Acesso em : 20 fev. 2017.

³ OLIVEIRA, Geisa Cadilhe de. *Técnicas de solução de conflitos: autocomposição e heterocomposição*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,tecnicas-de-solucao-de-conflitos-autocomposicao-e-heterocomposicao,46327.html>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem: Mediação e Conciliação*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forenses, 2015.

doutrinadores como Giuseppe Chiovenda⁵, de que a jurisdição era uma atividade estatal de aplicação do direito ao caso concreto.

Sobre a Natureza Jurídica da arbitragem, afirma-se o seu caráter jurisdicional. Conforme explicado por Arruda Alvim⁶, a arbitragem não é a forma de destituição do poder jurisdicional do Estado, já que ele remanesce; ela é apenas uma faculdade das partes, maiores e capazes, para solucionar litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior, afirma que:

A natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição. O árbitro exerce jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existe entre as partes. A arbitragem é instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de sentença, que tem qualidade de título executivo judicial, não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal. A execução da sentença arbitral é aparelhada por título judicial.⁷

Em artigo elaborado por Evie Nogueira⁸, afirmando o entendimento do caráter jurisdicional, elenca-se as características jurisdicionais essenciais que a arbitragem também possui: substitutividade, imutabilidade, inafastabilidade, ser inerte e com decisões imperativas. Cabe ressaltar que, apesar do nome, “jurisdição voluntária” não seria jurisdição, uma vez que não possui qualquer lide, sendo apenas uma atividade administrativa exercida pelo poder judiciário por opção legislativa

Não obstante, no julgamento do Conflito de Competência nº 111.230/DF, o Superior Tribunal de Justiça – STJ confirmou expressamente caráter jurisdicional da arbitragem – ao ponto de aceitar o “conflito de competência positivo” entre o juiz arbitral e órgão formalmente integrante do Poder Judiciário. O órgão competente para dirimir tal conflito seria o próprio STJ. Vejamos a decisão proferida à época, em 2013, e a manutenção do entendimento até os dias atuais:

PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA FRENTE A JUÍZO ESTATAL.

⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000, v.2.

⁶ ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 2010, p.178.

⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 1.300.

⁸ MALAFAIA, Evie Nogueira e. *Natureza jurisdicional da arbitragem*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14549&revista_caderno=21>. Acesso em 30 mar. 2017.

POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL.

1. A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral.

2. O direito processual deve, na máxima medida possível, estar a serviço do direito material, como um instrumento para a realização daquele. Não se pode, assim, interpretar uma regra processual de modo a gerar uma situação de impasse, subtraindo da parte meios de se insurgir contra uma situação que repute injusta.

3. A medida cautelar de arrolamento possui, entre os seus requisitos, a demonstração do direito aos bens e dos fatos em que se funda o receio de extravio ou de dissipação destes, os quais não demandam cognição apenas sobre o risco de redução patrimonial do devedor, mas também um juízo de valor ligado ao mérito da controvérsia principal, circunstância que, aliada ao **fortalecimento da arbitragem que vem sendo levado a efeito desde a promulgação da Lei nº 9.307/96, exige que se preserve a autoridade do árbitro como juiz de fato e de direito, evitando-se, ainda, a proliferação de decisões conflitantes.**

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Arbitral. (grifo nosso).⁹

CONFLITO DE COMPETÊNCIA POSITIVO. JUÍZO ARBITRAL E JUÍZO ESTATAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE CONFIGURAÇÃO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. CONTRATO DE FRANQUIA, COM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. JUÍZO ESTATAL QUE DETERMINA, NO BOJO DE AÇÃO JUDICIAL, A EXCLUSÃO/EXTINÇÃO DE PROCEDIMENTO ARBITRAL ANTERIORMENTE INSTAURADO PARA O DESLINDE DE CONTROVÉRSIA ADVINDA DO MESMO CONTRATO (ENVOLVENDO AS MESMAS PARTES SIGNATÁRIAS, COM DISCUSSÃO SE HOUVE OU NÃO CESSÃO DE POSIÇÃO CONTRATUAL DE TERCEIRO FRANQUEADO). CONFLITO CONHECIDO PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL.

1. De acordo com o atual posicionamento sufragado pela Segunda Seção desta Corte de Justiça, compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão jurisdicional estatal, partindo-se, naturalmente, do pressuposto de que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional.

1.1 O conflito positivo de competência afigura-se caracterizado, não apenas quando dois ou mais Juízos, de esferas diversas, declaram-se simultaneamente competentes para julgar a mesma causa, mas também quando, sobre o mesmo objeto, duas ou mais autoridades judiciárias tecem deliberações excludentes entre si.

2. O Juízo da 2ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, a despeito da existência de cláusula compromissória arbitral inserta no contrato de franquia estabelecido entre Partout Administração e To Be kids, a vincular, no mínimo, as partes signatárias (pairando, é certo, controvérsia sobre a ocorrência de cessão de posição contratual por parte de Toys), entendeu,

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC nº 111.230/DF. Processo civil. Arbitragem. Natureza jurisdicional. Conflito de competência frente a juízo estatal. Possibilidade. Medida cautelar de arrolamento. Competência. Juízo arbitral. Segunda Seção. Recorrente: Centrais Elétricas de Belém S.A. - CEBEL. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 03 de abril de 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15451960/conflito-de-competencia-cc-111230>>. Acesso em 30 mar. 2017.

diversamente do Juízo arbitral, pela não instauração da competência do Juízo arbitral, inclusive com a determinação de extinção do feito ali iniciado.

3. Tem-se por configurado o conflito positivo de competência, na medida em que, sobre o mesmo objeto (no caso, a definição acerca da instauração da competência do Juízo arbitral), dois ou mais Juízos, de esferas distintas, tecem deliberações excludentes entre si, a considerar que, por lei, a questão deve ser precedentemente decidida por um deles (no caso, o Juízo arbitral).

4. É de se reconhecer a inobservância do art. 8º da Lei n. 9.307/1996, que **confere ao Juízo arbitral a medida de competência mínima, veiculada no Princípio da Kompetenz Kompetenz, cabendo-lhe, assim, deliberar sobre a sua competência, precedentemente a qualquer outro órgão julgador, imiscuindo-se, para tal propósito, sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.**

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo arbitral. (grifo nosso).¹⁰

Contudo, tal orientação não escapa da crítica de alguns doutrinadores. Eduardo Talamini¹¹ afirma que que conflito de competência deveria dirimir conflitos entre órgãos do Poder Judiciário – quadro em que a arbitragem não ocupa. Sua interpretação é pautada no art. 8º, parágrafo único da Lei nº 9.307/96, que diz que “caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”¹². Assim, mantendo o entendimento da possibilidade de debate acerca do conflito de competência, o juiz estatal manteria a última palavra sobre o tema, o controle sobre a validade e eficácia da convenção

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC nº 146.939/PA. Conflito de competência positivo. Juízo arbitral e juízo estatal. Possibilidade, em tese, de configuração de conflito de competência. Entendimento sufragado pela segunda seção do STJ. Contrato de franquia, com cláusula compromissória arbitral. Juízo estatal que determina, no bojo de ação judicial, a exclusão/extinção de procedimento arbitral anteriormente instaurado para o deslinde de controvérsia advinda do mesmo contrato (envolvendo as mesmas partes signatárias, com discussão se houve ou não cessão de posição contratual de terceiro franqueado). Conflito conhecido para reconhecer a competência do juízo arbitral. Segunda Seção. Recorrente: Partout Administração de Franquias e Bens LTDA. Relator: Marco Aurélio Belizze. Brasília, 23 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201601454222&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 30 mar. 2017

¹¹ TALAMINI, Eduardo. *O fim do “conflito de competência” entre tribunal arbitral e juiz estatal*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236663,71043-O+fim+do+conflito+de+competencia+entre+tribunal+arbitral+e+juiz>>. Acesso em 30 mar. 2017

¹² BRASIL. *Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Brasília, 2015. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm> Acesso em: 11 nov. 2016

arbitral – quando na verdade há uma clara ordem de sucessão: primeiro deve prevalecer a decisão do árbitro para, só depois, pronunciar-se o juiz estatal.

De qualquer sorte, conclui-se que, cabendo a configuração do conflito de competência – entendimento atual, o STJ deve, sim, ser o órgão competente para julgar o incidente.

1.1.1 Arbitragem, Conciliação e Mediação – Diferenciações básicas

Por fim, cabe uma breve diferenciação entre termos que comumente aparecem juntos: arbitragem, conciliação e mediação. Como já definimos o que seria a arbitragem – seu caráter jurisdicional, sentença equiparada, poderes de juiz de direito; passaremos para a conceituação dos outros termos.

A conciliação, como é um processo autocompositivo¹³, apresenta um formato consensual. Nela, o conciliador pode sugerir uma solução, mas não de forma compulsória – como se permite ao árbitro. Ele deve fazer com que as partes adotem tal sugestão espontaneamente. Historicamente, na Constituição do Império¹⁴ já estava presente tal método de solução de conflitos, no art. 161 e no art. 162, que preceituavam a não iniciativa de qualquer processo sem que antes os envolvidos tivessem tentado meios de reconciliar-se. Hoje em dia, presente inclusive em nosso Código de Processo Civil (art. 139, V¹⁵), a conciliação está incluída até no processo judicial, sendo possível de ser promovida a qualquer tempo.

Mediação, por sua vez, é um método de solução de conflitos em que o mediador apenas auxilia as partes, sem sugerir, interferir ou impor em qualquer

¹³ OLIVEIRA, Geisa Cadilhe de. *Técnicas de solução de conflitos: autocomposição e heterocomposição*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,tecnicas-de-solucao-de-conflitos-autocomposicao-e-heterocomposicao,46327.html>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

¹⁴ BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Imperio do Brazil*. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 20 fev. 2017.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de mar. de 2015. Brasília, 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2017.

resultado¹⁶. Segundo Humberto Dalla¹⁷, temos a mediação incidental, que é um procedimento extrajudicial que ocorre após uma tentativa negocial em que não se obteve êxito, e a mediação judicial, quando, mesmo após a judicialização do litígio, as partes retrocedem ao *status quo ante* e tentam a via conciliatória. Para Bacellar¹⁸, a mediação, além de outras qualidades, representa um método para se tratar questões complexas, principalmente com algum envolvimento emocional, e, portanto, que pode se valer de outros institutos como a psicologia, filosofia, antropologia, para buscar o fortalecimento de sua aplicação e solução proposta. Por fim, Warat¹⁹ a mediação requer a recuperação do respeito para com o outro, uma espécie de ética da alteridade que repudia qualquer movimento invasivo.

1.2 Antecedentes Históricos

A existência de conflitos confunde-se com a própria existência da humanidade²⁰. A ideia de que quem sobreviveria deveria ser o fisicamente mais forte precisou ser substituída pela necessidade de construção de uma sociedade harmônica.

Moreira Alves²¹ fez uma síntese da evolução da arbitragem da seguinte forma:

a) na primeira, os conflitos entre particulares são, em regra, resolvidos pela força (entre a vítima e o defensor, ou entre os grupos de que cada um deles fazia parte), mas o Estado – então incipiente – intervém em questões vinculadas à religião, e os costumes vão estabelecendo regras para estabelecer a violência legítima e ilegítima

b) na segunda, surge o arbitramento facultativo: a vítima, ao invés de usar a vingança individual ou coletiva contra o ofensor, prefere, de acordo com

¹⁶ MEDIAÇÕES BRASIL. *O que é Mediação de conflitos?* Disponível em: <<http://mediacoesbrasil.com.br/textos.php?id=1&nome=MEDIA%C3%87%C3%83O>> . Acesso em: 10 mar. 2017.

¹⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos. In PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. (coord.) *Acesso à justiça e efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 106-111.

¹⁸ BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 87.

¹⁹ WARAT, Luiz Alberto. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/negociacao-mediacao/100>>. Acesso em: 06 mar. 2017.

²⁰ FERNANDES, Jorge Luís Batista. *Lei de Arbitragem Brasileira: uma breve abordagem à luz do direito comparado*. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3531>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

²¹ BRASIL ESCOLA. *Arbitragem no Brasil*. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/arbitragem-no-brasil.htm#capitulo_1>. Acesso em : 20 fev. 2017.

este, receber uma indenização para que a ambos pareça justa, ou escolher um terceiro (ou árbitro) para fixá-la;

c) na terceira etapa, nasce o arbitramento obrigatório: o facultativo só era utilizado quando os litigantes o desejassem, e como esse acordo nem sempre existia, daí resultava que, as mais das vezes, se continuava a empregar a violência para a defesa do interesse violado; por isso o Estado não só passou a obrigar os litigantes a escolherem o árbitro que determinasse a indenização a ser paga pelo ofensor, mas também a assegurar a execução da sentença, se, porventura, o réu não quisesse cumpri-la; e

d) finalmente, na quarta e última etapa, o Estado afasta o emprego da justiça privada, e através de funcionários seus, resolve os conflitos de interesses surgidos entre os indivíduos, executando a força, se necessário, a decisão. Ainda sendo possível utilizar-se de árbitros para dirimir tal conflito.

No Brasil, há relatos de que a arbitragem se encontra presente em nosso sistema desde quando o país ainda era colônia portuguesa, regido pelas Ordenações Filipinas²².

Em relações às Constituições brasileiras, a arbitragem é tratada pela primeira vez em 1824, no art. 160, que preceituava:

Art. 160. Nas civeis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes²³.

A Constituição de 1895, nossa primeira Republicana, não cuidou do assunto da arbitragem. Em 1934, a arbitragem voltar a fazer-se presente em nossa Constituição, mas apenas assegurando a competência da União para legislar sobre. As Constituições de 1937, de 1946 e 1967 tampouco fizeram qualquer referência à arbitragem privada.

Em retrospectiva elaborada por Paulo Vitor de Sousa Tavares²⁴, ressaltaram-se alguns marcos legislativos para a arbitragem brasileira. São eles: em 1831, editou-se uma Resolução que regulava a arbitragem referente à seguros; em 1837, foi regulada em relação à locação de serviço; em 1850, já em nosso Código Comercial, seguindo preceitos franceses, estabeleceu-se que a arbitragem

²² FREITAS, Júnior. *Histórico da Arbitragem no Brasil*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29385/historico-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 10 março 2017.

²³ BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Imperio do Brazil*. Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 20 fev. 2017

²⁴ BRASIL ESCOLA. *Arbitragem no Brasil*. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/arbitragem-no-brasil.htm#capitulo_1>. Acesso em: 20 fev. 2017.

forçada ou necessária como meio de solução de lide entre sócios, durante a existência da sociedade, sua liquidação ou partilha (art. 294) e, no art. 245, em referência à todas as questões de contato de locação mercantil.

Conforme preceitua Warlen Soares²⁵, na década de 70, começou-se a questionar o conceito de “acesso à justiça”. Passou a ser mais do que um acesso ao Tribunal, mas uma necessidade de uma resposta eficiente, rápida e ao mesmo tempo adequada ao indivíduo. É, de modo geral, a satisfação do cidadão e a realização dos reais interesses buscado pelas partes. Assim, nesses moldes, volta-se a dar maior importância aos denominados Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos.

Em 1973, por exemplo, sob a égide do nosso antigo Código de Processo Civil, a arbitragem, apesar de regulada e numa crescente utilização, tinha o Poder Judiciário como uma espécie de “segunda jurisdição”, visto que o laudo arbitral – hoje chamado de sentença arbitral, ainda teria que ser homologado por sentença judicial, com todos os recursos inerentes.

Com a promulgação da Lei nº 9.307/1996²⁶, findou-se a necessidade de homologação judicial da decisão arbitral, equiparando o árbitro à um juiz togado (art. 18 da referida Lei), acrescentando ainda, como efeito, que a sentença arbitral constitui um título executivo judicial, fazendo coisa julgada material entre as partes (art. 515, VII do CPC /15).

Entretanto, além da previsão legal, é preciso muito mais para que o uso da arbitragem continue crescendo. É preciso, além de tempo, dar conhecimento à população sobre suas vantagens e ensinar sobre um uso proveitoso do instituto.

1.3 As vantagens da arbitragem e seu crescimento a nível nacional e internacional

²⁵ TEODORO, Warlen Soares. *Acesso à Justiça no Paradigma de Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3f85a33edd5813b5>>. Acesso em: 02 mar. de 2017.

²⁶ BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de set. de 1996*. Brasília, 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Art. 2º, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

Segundo Luiz Antonio Scavone Junior, eis algumas vantagens de utilização da arbitragem:

- a) Especialização: na arbitragem, é possível nomear um árbitro especialista na matéria controvertida ou no objeto do contrato entre as partes. A solução judicial de questões técnicas impõe a necessária perícia que, além do tempo que demanda, muitas vezes não conta com especialista de confiança das partes do ponto de vista técnico.
- b) Rapidez: na arbitragem, o procedimento adotado pelas partes é abissalmente mais célere que o procedimento judicial.
- c) Irrecorribilidade: a sentença arbitral vale o mesmo que uma sentença judicial transitada em julgado e não é passível de recurso.
- d) Informalidade: o procedimento arbitral não é formal como o procedimento judicial e pode ser, nos limites da Lei 9.307/1996, estabelecido pelas partes no que se refere à escolha dos árbitros e do direito material e processual que serão utilizados na solução do conflito.
- e) Confidencialidade: a arbitragem é sigilosa em razão do dever de discrição do árbitro, insculpido no § 6º do art. 13 da Lei 9.307/1996, o que não ocorre no procedimento judicial que, em regra, é público, aspecto que pode não interessar aos contendores, notadamente no âmbito empresarial, no qual escancarar as entranhas corporativas pode significar o fim do negócio.²⁷

Quanto ao quesito da rapidez, abaixo estão alguns dados que chamam nossa atenção.

Em publicação pela UniBrasil, Antônio Carlos²⁸ comenta que, segundo dados da Escola Internacional de Arbitragem de Londres realizou um levantamento que indicou que 73% das empresas consultadas, preferem a arbitragem precedida, ou não, de mediação ou conciliação, do que recorrer aos tribunais judiciais.

Em 2016, através do já conhecido Justiça em Números, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, divulgou que, ao final do ano, havia mais de 74 milhões²⁹ de processos em trâmite nas várias esferas do Poder Judiciário.

Ainda no mesmo estudo apresentado pelo CNJ, é possível concluir que na justiça estadual o índice de processos por juiz de primeiro grau chegou à

²⁷ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem: Mediação e Conciliação*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011

²⁸ UNIBRASIL. Caderno de Direito. Paraná, jan/dez 2015. Disponível em: <http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/641>. Acesso em: 18 fev. 2017

²⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números*. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 18 de fev. 2017. p.47.

exorbitante quantia de 8.219 processos³⁰ – humanamente impossível de se realizar uma análise rápida, porém adequada de todos os casos.

Conforme indicado por Antonio Carlos Rodrigues³¹, não há dúvidas de que os tribunais estão sobrecarregados e de que sua lentidão é generalizada. Tal demora acaba reduzindo a credibilidade do cidadão na capacidade do Estado realizar uma gestão eficiente das políticas públicas e solucionar os conflitos de forma pacífica. Assim, a solução privada de conflitos por via da arbitragem e outros métodos alternativos, ante a incapacidade estatal de gerir as várias dezenas de milhões de processos, não obstante o esforço valoroso de juízes e funcionários do Poder Judiciário, ganha dimensão relevante quando apreciadas as suas vantagens, como celeridade, especialização do árbitro, menor custo e preservação do sigilo.

Com esse cenário, nada mais do que esperando que cresça, cada vez mais a busca por métodos alternativos de solução de conflitos.

Em recente entrevista, Selma Lemes³², responsável pela pesquisa Arbitragem em Números e Valores, comentou acreditar que até a atual crise financeira pode influenciar no aumento da busca pela arbitragem. Ela cita como motivação a economia nos custos de transação, se for comparado o procedimento com o Judiciário. O alto custo dos procedimentos arbitrais, entretanto, ainda é uma barreira para sua utilização – quanto a esse fator, Selma explica uma possível solução:

Já se vê no Brasil a utilização de terceiros que financiam arbitragens (third party funding). É uma atividade financeira exercida por empresas

³⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 18 de fev. 2017. p.54.

³¹ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. *Alguns Apontamentos sobre os Riscos da Arbitragem no Brasil*. Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?q=N%C3%A3o+h%C3%A1+d%C3%BAvidas+de+que+os+tribunais+est%C3%A3o+sobrecarregados+e+de+que+sua+lentid%C3%A3o+%C3%A9+generalizada&oq=N%C3%A3o+h%C3%A1+d%C3%BAvidas+de+que+os+tribunais+est%C3%A3o+sobrecarregado+s+e+de+que+sua+lentid%C3%A3o+%C3%A9+generalizada&aqs=chrome..69i57.199j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8#>>>. Acesso em 18 fev. 2017.

³² CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. *Soluções em arbitragem crescem 73% em seis anos, mostra pesquisa*. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-15/solucoes-arbitragem-crescem-73-seis-anos-mostra-pesquisa>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

especializadas, praticadas no exterior, para arbitragens de valores elevados (geralmente superiores à US\$ 1 milhão)³³.

1.3.1 Arbitragem e a participação do Poder Público

Em 2015, as câmaras analisadas na pesquisa pela pesquisa da Sra. Selma (exceto a Câmara Americana de Comércio Brasil-Estados Unidos - AMCHAM), somaram 20 arbitragens em que o poder público figurava como parte³⁴.

A possibilidade, criada com a Lei nº 13.129/2015³⁵, que será objeto de análise nos capítulos seguintes, que alterou a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996³⁶), é muito debatida, além de outras causas, pela necessidade de o poder público dar publicidade aos seus atos, como determina a legislação.

Apesar disso, Selma Lemes³⁷, ainda em mesmo estudo, pondera que os agentes públicos necessitam se preparar mais para a prática da arbitragem – ela destaca que a arbitragem tem despertado o interesse de procuradores estaduais e Advogados Gerais da União, e afirma que nos contratos de concessão de obras e serviços públicos, nas Parcerias Público Privadas (PPP's), a arbitragem é elemento essencial da contratação.

1.4 A atual cultura de conflitos e a arbitragem

³³ CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. *Soluções em arbitragem crescem 73% em seis anos, mostra pesquisa*. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-15/solucoes-arbitragem-crescem-73-seis-anos-mostra-pesquisa>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

³⁴ CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. *Soluções em arbitragem crescem 73% em seis anos, mostra pesquisa*. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-15/solucoes-arbitragem-crescem-73-seis-anos-mostra-pesquisa>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

³⁵ BRASIL. *Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Brasília, 2015. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm> Acesso em: 11 nov. 2016

³⁶ BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de set. de 1996*. Brasília, 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Art. 2º, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

³⁷ CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. *Soluções em arbitragem crescem 73% em seis anos, mostra pesquisa*. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-15/solucoes-arbitragem-crescem-73-seis-anos-mostra-pesquisa>>. Acesso em: 18 fev. 2017

A arbitragem se insere no contexto atual de evolução da sociedade. Não seria uma mera privatização da jurisdição. Em realidade, deve ser tratada como uma forma célere de revelação da melhor solução no “Direito vivo”, distanciando das regras engessadas do “Direito posto”. No mesmo sentido, indica Reale:

A meu ver, a arbitragem vem abrir novo e amplo campo de ação nessa matéria, **permitindo que a própria sociedade civil venha trazer preciosa contribuição, valendo-se da alteração verificada na experiência jurídica contemporânea no tocante às fontes do Direito, enriquecidas pelo crescente exercício do chamado poder negocial, em complemento à lei, às decisões judiciais e às normas constitucionais**, como penso ter demonstrado em meu livro *Fontes e Modelos do Direito*.³⁸ (grifo nosso).

É evidente que, estando as partes despidas de posições radicais, é possível uma resolução de disputas com mais alternativas, buscando uma solução cooperativa que satisfaça a ambas.

Os métodos alternativos de solução de controvérsias, entre eles a arbitragem, se apresentam como uma forma de dar importância à escuta, à comunicação entre as partes, deixando a opção do processo judicial em segundo plano. Assim, um dos grandes benefícios e diferenciais da arbitragem é a não existência de perdedores e ganhadores, como na esfera processual.

Em palestra promovida pelo Conselho da Justiça Federal, em 21/11/2014, em Brasília, o professor Kazuo Watabane disse que:

O Judiciário ainda está utilizando a mediação e a conciliação como meio alternativo para reduzir estoque de processos. É preciso adotar uma nova cultura, que encontre meios adequados de solução de conflitos, e não alternativos.³⁹

Para que tais mecanismos passem a ter mais importância em nosso país, alguns doutrinadores já falam na necessidade de alteração da nossa cultura atual, chamada de “cultura do litígio”. As normas culturais, como preceitua Reale⁴⁰, são aquelas que, sem necessariamente serem jurídicas, ditam quais seriam os meios mais propícios para atingir a pacificação do conflito. Para Rogério Cruz e Tucci:

³⁸ REALE, Miguel. *Crise da Justiça e Arbitragem*. In: WALD, Arnoldo (Coord.). *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, nº 5, abr./jun. 2005, p.13.

³⁹ WATANABE, Kazuo. *Painel sobre mediação e arbitragem*. In: SEMINÁRIO COMO A MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM PODEM AJUDAR NO ACESSO E NA AGILIZAÇÃO DA JUSTIÇA, 1. Brasília, 2014. Anais. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2014.

⁴⁰ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 30.

Enquanto continuarem sendo levadas aos tribunais questões que de antemão já se reconhece o resultado, não haverá solução para a lentidão. Nosso problema não é de legislação, mas de gestão e de cultura.⁴¹

Ou seja, no Brasil, há o entendimento de que a correta resolução conflito é aquela que ficou sob responsabilidade do Poder Judiciário – muitas vezes atuando como uma imposição de uma solução e não como forma de diálogo entre as partes. Assim, com a cultura disseminada de obrigatoriedade de interposição de recurso perante qualquer remota chance de êxito, a lide se estende porquanto ainda houver instâncias superiores.

Contra essa cultura, por exemplo, a arbitragem tem se posicionado com sua impossibilidade de recurso à sentença, evitando assim a procrastinação. Já a mediação, por sua vez, é o método que prima pelo diálogo entre as partes, sendo portando a solução alcançada por elas próprias.

As normas culturais de solução de conflitos, assim como a cultura de forma geral, podem ser modificadas no decorrer do tempo, devido a evolução natural da sociedade, ou até com a ocorrência de questões como crises e guerras. Para uma mudança da nossa cultura do litígio, Eleonora Coelho⁴² afirma que a promoção e incentivo do uso dos métodos alternativos de conflitos requer (i) uma legislação eficaz, (ii) a renovação do ensino jurídico e (iii) a cooperação do Poder Judiciário.

O que se quer aqui não é defender o uso da arbitragem para todo e qualquer tipo de conflito. É um equívoco assumir a arbitragem como um remédio milagroso para todos os problemas. Até porque podemos citar expressas vedações legais para o seu uso, por exemplo: o art. 852 do Código Civil⁴³, que diz: “é vedado o compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial” e nas relações consumeristas que, no entendimento da Ministra Fátima Nancy Andrichi:

⁴¹ WATANABE, Kazuo. Painel sobre mediação e arbitragem. In: SEMINÁRIO COMO A MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM PODEM AJUDAR NO ACESSO E NA AGILIZAÇÃO DA JUSTIÇA, 1. Brasília, 2014. Anais. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2014.

⁴² COELHO, Eleonora. *Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil*. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coords.). *Arbitragem e Mediação, a Reforma da Legislação Brasileira*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 101.

⁴³ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002*. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

O legislador consumerista, inspirado pelo princípio da proteção ao hipossuficiente, reputou prejudicial ao consumidor a pactuação, em contrato, de convenção de arbitragem, por entender que, usualmente, no momento da contratação, faltam informações suficientes ao consumidor para que possa optar, livremente e de forma consciente, pela adoção do procedimento arbitral como meio de solucionar futuro conflito de consumo.⁴⁴

Quanto à última observação, nos basta somente destacar que o que é proibido é uma adoção prévia e compulsória da arbitragem, mas, uma vez configurado o conflito, pode haver consenso entre o consumidor e o fornecedor, instaurando-se assim o procedimento arbitral.

⁴⁴ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, a. 3, n. 9, p. 13-21. ago./jun. 2006.

2 A ARBITRAGEM E O SETOR PORTUÁRIO

2.1 Estrutura regulatória do setor aquaviário

Para entender o funcionamento do setor portuário, achamos por bem esclarecer brevemente quais seus órgãos regulamentadores.

2.1.1 Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transportes - CONIT

O CONIT é responsável pela avaliação da integração dos setores de transportes, sejam eles aéreos, aquaviários ou terrestres⁴⁵.

O Conselho Nacional foi criado pelo art. 5º da Lei nº 10.233, de 2001⁴⁶, e regulamentado pelo Decreto nº 6.550, de 2008⁴⁷. É, o CONIT, um órgão de assessoramento, vinculado diretamente à Presidência da República – para quem envia os relatórios efetuados⁴⁸.

O órgão é presidido pelo Ministro dos Transportes e composto por mais 14 membros, entre ministros de estados e representantes da sociedade.

2.1.2 Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil

Órgão da Administração Direta do Governo, o Ministério dos Transportes é responsável pela formulação e coordenação das diretrizes e políticas públicas a serem seguidas em relação aos setores de transportes sob competência da União⁴⁹.

⁴⁵ SCHIRATO, Vitor Rhein. *Transportes Aquaviários*. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁴⁶ BRASIL. *Lei nº 10.233, de 05 de jun. de 2001*. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10233.htm >. Acesso em: 03 out. 2016.

⁴⁷ BRASIL. *Decreto nº 6.550, de 27 de agosto de 2008*. Dispõe sobre a estrutura e o funcionamento do Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte - CONIT, e dá outras providências.. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6550.htm>. Acesso em 03 out. 2016.

⁴⁸ MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL – CONIT. Brasília, 2015. Disponível em: < <http://www.transportes.gov.br/conselhos/conit.html> >. Acesso em: 06 out. 2016.

⁴⁹ SCHIRATO, Vitor Rhein. *Transportes Aquaviários*. São Paulo: Saraiva, 2012.

Antes da edição da Lei nº 10.683, de 2003⁵⁰, o Ministério dos Transportes “detinha a competência de planejamento e estabelecimento de políticas públicas tanto no setor portuário quanto de navegação, inclusive no que concerne à propriedade e à gestão das companhias docas controladas pela União Federal”⁵¹. Acontece que, após a edição da referida lei, essas competências de planejamento foram transferidas para a Secretaria Especial de Portos, a SEP.

Então, competia, ao Ministério a coordenação, planejamento e estabelecimento de diretrizes de políticas públicas além de ser responsável pela representação da União Federal nos acordos e tratados com países estrangeiros⁵².

Em maio de 2016, Michel Temer, Vice-presidente da República, no exercício do cargo de Presidente, editou a Medida Provisória nº 726/2016⁵³ que extinguiu a Secretaria de Portos, retornando sua competência ao Ministério dos Transportes. Tal Medida Provisória foi transformada na Lei nº 13.341/2016⁵⁴.

2.1.3 Secretaria de Portos – SEP

A Secretaria de Portos foi criada através da Medida Provisória nº 369/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.518/2007⁵⁵ e também regularizada pela Lei nº 12.314/2010⁵⁶.

⁵⁰ BRASIL. *Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003*. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Brasília, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

⁵¹ SCHIRATO, Vitor Rhein. *Transportes Aquaviários*. São Paulo: Saraiva, 2012. p.22.

⁵² SCHIRATO, Vitor Rhein. *Transportes Aquaviários*. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵³ BRASIL. *Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016*. Altera e revoga dispositivos da Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv726.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

⁵⁴ BRASIL. *Lei nº 13.341, de 29 de set. de 2016*. Altera as Leis nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e 11.890, de 24 de dezembro de 2008, e revoga a Medida Provisória nº 717, de 16 de março de 2016. Brasília, 2016. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13341.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

⁵⁵ BRASIL. *Lei nº 11.518, de 05 de set. de 2016*. Acresce e altera dispositivos das Leis nos 10.683, de 28 de maio de 2003, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.893, de 13 de julho de 2004, 5.917, de 10 de setembro de 1973, 11.457, de 16 de março de 2007, e 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, para criar a Secretaria Especial de Portos, e dá outras providências. Brasília, 2007. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11518.htm>. Acesso em 06 out. 2016.

⁵⁶ BRASIL. *Lei nº 12.314, de 19 de ago. de 2010*. Altera as Leis nos 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, e 8.029, de 12 de abril de 1990, que

Ela tinha como competência assessorar:

(...) direta e imediatamente o Presidente da República na formulação de políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários marítimos e, especialmente, promover a execução e a avaliação de medidas, programas e projetos de apoio ao desenvolvimento da infraestrutura e da superestrutura dos portos e terminais portuários marítimos, bem como dos outorgados às companhias docas⁵⁷.

A Secretaria tinha a seguinte estrutura, completamente voltada para o setor portuário⁵⁸:

I - órgãos de assistência direta e imediata ao Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Portos da Presidência da República:

- a) Gabinete;
- b) Secretaria-Executiva;
- c) Assessoria Jurídica;

II - órgãos específicos singulares:

- a) Secretaria de Infraestrutura Portuária;
- b) Secretaria de Políticas Portuárias;

III - unidade de pesquisa: Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias - INPH;

IV - órgão colegiado: Comissão Nacional das Autoridades nos Portos - CONAPORTOS; e

dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração pública federal; revoga dispositivos da Lei no 10.678, de 23 de maio de 2003; e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12314.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

⁵⁷ BRASIL. *Lei nº 12.314, de 19 de ago.* de 2010. Altera as Leis nos 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, e 8.029, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração pública federal; revoga dispositivos da Lei no 10.678, de 23 de maio de 2003; e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12314.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

⁵⁸ PORTOS DO BRASIL. Disponível em: <<http://www.portosdobrasil.gov.br/sobre-1/institucional>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

V - entidades vinculadas:

a) Autarquia

Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ; e

b) Sociedades de Economia Mista:

Companhia Docas do Ceará - CDC;

Companhia das Docas do Estado da Bahia - CODEBA;

Companhia Docas do Espírito Santo - CODESA;

Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP;

Companhia Docas do Pará - CDP;

Companhia Docas do Rio Grande do Norte - CODERN; e

Companhia Docas do Rio de Janeiro - CDRJ.

Como já abordamos no tópico anterior, sua criação trouxe inúmeras alterações – principalmente em relação à competência do Ministério dos Transportes.

Em 2014, foi publicada Portaria SEP/PR nº 03, que institucionalizou instrumentos que formam o conjunto de todo o planejamento portuário nacional, ficando assim definidos:

I - O Plano Nacional de Logística Portuária (PNLP) – instrumento de Estado de planejamento estratégico do setor portuário nacional, que visa identificar vocações dos diversos portos, conforme o conjunto de suas respectivas áreas de influência, definindo cenários de curto, médio e longo prazo com alternativas de intervenção na infraestrutura e nos sistemas de gestão, garantindo a eficiente alocação de recursos a partir da priorização de investimentos, evitando a superposição de esforços e considerando as disposições do Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT).

II - O Plano Mestre – instrumento de planejamento de Estado voltado à unidade portuária, considerando as perspectivas do planejamento estratégico do setor portuário nacional constante do Plano Nacional de Logística Portuária - PNL, que visa direcionar as ações, as melhorias e os investimentos de curto, médio e longo prazo no porto e em seus acessos.

III - O Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ) – instrumento de planejamento operacional da Administração Portuária, que compatibiliza as políticas de desenvolvimento urbano dos municípios, do estado e da região aonde se localiza o porto. Por meio do PDZ, visa-se, no horizonte temporal, o estabelecimento de ações e de metas para a expansão racional e a otimização do uso de áreas e instalações do portuárias, com aderência ao Plano Nacional de Logística Portuária (PNLP) e respectivo Plano Mestre.

IV - O Plano Geral de Outorgas (PGO) – instrumento de planejamento de Estado que consiste em um plano de ação para a execução das outorgas de novos portos ou terminais públicos e privados, o qual reúne a relação de áreas a serem destinadas à exploração portuária nas modalidades de arrendamento, concessão, autorização e delegação, com respectivos horizontes de implantação, tomando como base o planejamento do Poder Concedente, das Administrações Portuárias e da iniciativa privada.⁵⁹

Por fim, frente às necessidades econômicas nacionais, como abordamos anteriormente, foi promulgada da Lei nº 13.341/2016⁶⁰, contendo medidas de responsabilidade da SEP para incentivar a modernização da infraestrutura e da gestão portuária, a expansão dos investimentos privados no setor, a redução dos custos e aumento da eficiência portuária, além da retomada da capacidade de planejamento portuária, com a reorganização institucional do setor e a integração logística.

2.1.4 Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ

Integrante da Administração Federal indireta e dotada de regime autárquico especial, a ANTAQ é uma autarquia que tem independência face à Administração Direta da União, tendo autonomia financeira, pessoal e patrimonial de sua estrutura⁶¹.

⁵⁹ MESQUITA, Patícia Lautentino de. *Planejamento Portuário Nacional*. Disponível em: <<http://www.portosdobrasil.gov.br/assuntos-1/pnpl>>. Acesso em 25 mar. 2017.

⁶⁰ BRASIL. *Lei nº 13.341, de 29 de set. de 2016*. Altera as Leis nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e 11.890, de 24 de dezembro de 2008, e revoga a Medida Provisória nº 717, de 16 de março de 2016. Brasília, 2016. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13341.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

⁶¹ BRASIL. *Lei nº 10.233, de 05 de jun. de 2001*. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10233.htm >. Acesso em: 03 out. 2016.

Criada pela Lei nº 10.233⁶², de 2001, a Agência tem como finalidade a implementação de políticas formuladas pela SEP, pelo CONIT e pelo Ministério dos Transportes. Ela é responsável pela regulamentação, supervisionamento e fiscalização das atividades e serviços relativos aos transportes aquaviários⁶³.

Além disso, se dedica a “tornar mais econômica e segura movimentação de pessoas e bens pelas vias aquaviárias⁶⁴”, arbitrando conflitos de interesses para garantir uma competição equilibrada, infrações contra a ordem econômica e, também, para harmonizar os interesses dos usuários com os das empresas e entidades do setor, preservando, sempre, o interesse público.

Segundo Vitor Rhein⁶⁵, “no âmbito de suas atividades, a ANTAQ exerce papel de extremo relevo que é o de separar os interesses do Estado como empresário do setor portuário e como regulador e curador do exercício das atividades no setor portuário”.

De acordo com o próprio site⁶⁶ institucional da empresa, são suas esferas de atuação:

- a navegação fluvial, lacustre e de travessia;
- a navegação de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso;
- os portos organizados e as instalações portuárias neles localizadas;

⁶² BRASIL. *Lei nº 10.233, de 05 de jun. de 2001*. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10233.htm >. Acesso em: 03 out. 2016.

⁶³ BRASIL. *Lei nº 10.233, de 05 de jun. de 2001*. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10233.htm >. Acesso em: 03 out. 2016.

⁶⁴ TRIBUNA. *Antar e fiscalização portuária*. Disponível em: <<http://www.tribuna.com.br/hotsites/conheca-o-porto/noticias/single/noticia/antaq-e-a-fiscalizacao-portuaria/>>. Acesso em 11 nov. 2016.

⁶⁵ SCHIRATO, Vitor Rhein. *Transportes Aquaviários*. São Paulo: Saraiva, 2012. p.26.

⁶⁶ ANTAQ. *Institucional*. Disponível em <<http://www.antaq.gov.br/Portal/Institucional.asp>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

- os terminais de uso privado;
- as estações de transbordo de carga;
- as instalações portuárias públicas de pequeno porte, e
- as instalações portuárias de turismo.

A Lei nº 12.815/2013⁶⁷, conhecida como marco regulatório do setor portuário, também influenciou a Agência Nacional de Transportes Aquaviários, buscando implantar mais segurança jurídica e garantir uma competição equilibradas entre as empresas, redefinindo algumas competências institucionais da agência.

2.1.5 Autoridades Portuárias

O autor Vitor Rhein conceitua da seguinte forma:

São as companhias docas controladas pela União Federal ou as concessionárias de serviços portuários, às quais compete a Administração de um determinado porto organizado⁶⁸.

A competência das autoridades está elencada no art. 17, § 1º da Lei 12.815⁶⁹, que dispõe, em linhas gerais, acerca da administração do porto e do poder conferido às autoridades para fazer cumprir as leis e os regulamentos aplicáveis à atividade.

⁶⁷ BRASIL. *Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

⁶⁸ SCHIRATO, Vitor Rhein. *Transportes Aquaviários*. São Paulo: Saraiva, 2012. p.27.

⁶⁹ BRASIL. *Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

Para Grotti, podemos afirmar sobre a existência de um duplo plano de regulação:

No primeiro, há a regulação genérica, aplicável à atividade em todo território nacional, que é exercida pela Antaq, e, no segundo plano, há a regulação local, restrita a cada um dos portos organizados, que é exercida pelas autoridades portuárias⁷⁰.

Cabe ressaltar que nem todas as autoridades portuárias são concessionárias de serviços públicos. Aquelas controladas pela União são uma simples descentralização administrativa do serviço, não uma concessão.

2.2 Evoluções da arbitragem no setor

A arbitragem passa a ter maior espaço no mundo jurídico no período em que a Administração Pública passava por grandes reformas, marcadas, principalmente, pela diminuição do intervencionismo estatal na economia. Para Arnoldo Wald,⁷¹ nessa época, o Estado tinha a sua frente apenas duas alternativas, ambas ruins: ou escolhia um *déficit* público e financeiro ou um *déficit* de infraestrutura. Abre-se, então, a economia brasileira, reduzindo a participação do Estado nas atividades econômicas (como ocorreu com a indústria de óleo e gás) e até mesmo cessando o fornecimento de alguns serviços até então públicos (como ocorreu com o setor de telecomunicações) – passando para a economia privada parte dessas tarefas.

Já em relação ao setor portuário, segundo dados levados por Dalmo Marchetti e Antonio Pastori⁷², 85% das exportações brasileiras são realizadas por via marítima, conferindo, então, fundamental importância à qualidade dos serviços portuários a serem prestados. Segundo os citados autores:

O volume de carga movimentado e a produtividade dos portos e terminais aumentaram muito nos últimos anos. Para que se tenha uma idéia, os volumes movimentados quase dobraram nos últimos 12 anos, passando de 340 milhões de toneladas para 620 milhões de toneladas, com destaque

⁷⁰ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003. p.406.

⁷¹ WALD, Arnoldo. *Doutrinas essenciais: arbitragem e mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 4. p.637.

⁷² MARCHETTI, Dalmo dos Santos; PASTORI, Antonio. *Dimensionamento do potencial de investimentos para o setor portuário*. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/2425/1/BS%202024%20Dimensionamento%20do%20potencial%20de%20investimento%20para%20o%20setor%20portu%C3%A1rio_P.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2016.

para granéis sólidos (minério de ferro, complexo de soja e açúcar). Esse desempenho levou as exportações brasileiras da média histórica de 0,9% do fluxo mundial para 1,13%, em 2005⁷³.

Em 1996 foi promulgada a Lei 9.307⁷⁴, amparada por uma ampla jurisprudência favorável, que passou a ter a arbitragem como um método alternativo de solução de conflitos, inclusive entre o Poder Público e os particulares – mesmo que quanto a esse ponto não houvesse ampla concordância entre os doutrinadores⁷⁵.

Quem era contrário ao uso da arbitragem pelo poder público fundamentavam que os “[...]interesses públicos buscados pela atuação do Estado são indisponíveis, não haveria possibilidade de os entes estatais renunciarem à jurisdição estatal e optarem pela solução pela via arbitral”⁷⁶. Outra parte da doutrina entendia, em contrapartida, que era possível a utilização da arbitragem, desde que dentro dos limites estabelecidos pela Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96⁷⁷).

A norma diz que é possível suceder ao procedimento arbitral litígios de bens patrimoniais disponíveis (art. 1º da referida Lei). O art. 852 do Código Civil⁷⁸, impõe limites, esclarecendo que não será possível a Arbitragem nos casos de “estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”.

⁷³ MARCHETTI, Dalmo dos Santos; PASTORI, Antonio. *Dimensionamento do potencial de investimentos para o setor portuário*. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/2425/1/BS%2024%20Dimensionamento%20do%20potencial%20de%20investimento%20para%20o%20setor%20portu%C3%A1rio_P.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2016

⁷⁴ BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de set. de 1996*. Brasília, 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Art. 2º, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

⁷⁵ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p.563.

⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *TC – 008.217/93-9*. Decisão nº 286/DF. Consulta formulada pelo MME. Admissibilidade da adoção de Juízo arbitral para contrato administrativo. Conhecimento. Plenário. Relator: Homero Santos. Interessados: Deputado Federal Paulino Cícero, Ministro de Estado de Minas e Energia. Brasília, 15 de julho de 1993. Disponível em <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=68&data=04/08/1993>>. Acesso em 14 maio 2016

⁷⁷ BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de set. de 1996*. Brasília, 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Art. 2º, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 14 maio 2016

⁷⁸ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002*. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016

Corroborando com o entendimento pela possibilidade de utilização da arbitragem junto a Administração Pública, Eduardo Talamini aponta que:

Cabe a arbitragem sempre que a matéria envolvida possa ser resolvida pelas próprias partes, independentemente de ingresso em Juízo. Se o conflito entre o particular e a Administração Pública é eminentemente patrimonial e se ele versa sobre matéria que poderia ser solucionada diretamente entre as partes, sem que se fizesse necessária a intervenção jurisdicional, então a arbitragem é cabível.⁷⁹

Aderindo a posicionamento mais moderado, o Superior Tribunal de Justiça, através do AgRg em MS nº 11.308/DF⁸⁰, em 2006, reconheceu a validade e eficácia de cláusulas compromissórias inseridas em contratos firmados por sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, com a submissão de eventuais litígios decorrentes dos respectivos ajustes ao juízo arbitral. Segundo a jurisprudência da Corte, a inserção de cláusula compromissória nos contratos com a Administração Pública seria perfeitamente possível.

Ali, em voto de relatoria do Ministro Luiz Fux, mais do que reafirmar a possibilidade de utilização da arbitragem para dirimir conflitos com sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, assentou que o conceito de direitos patrimoniais disponíveis não guardaria qualquer incompatibilidade com a ideia de interesse público. No entendimento do referido Ministro:

Nestes termos, resta afirmar que a arbitragem se presta a dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, o que não significa dizer disponibilidade do interesse público, pois não há qualquer relação ente disponibilidade ou indisponibilidade de direitos patrimoniais e disponibilidade ou indisponibilidade de interesse público. Ora, tratar de direitos disponíveis, ou seja, de direitos patrimoniais, significa valer-se da possibilidade de transferi-los a terceiros, porquanto alienáveis. Nesta esteira, saliente-se que dentre os diversos atos praticados pela Administração, para a realização do interesse público primário, destacam-se aqueles em que se dispõe de determinados direitos patrimoniais, pragmáticos, cuja disponibilidade, em nome do bem coletivo, justifica a convenção da cláusula de arbitragem em sede de contrato administrativo.⁸¹

⁷⁹ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Parceria Público-Privada (PPP). In: TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Mônica Spezia. *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: RT, 2005. p.343.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Mandado de Segurança. *AgRg no MS nº 11.308/ DF*. Administrativo. Mandado de segurança. Permissão de área portuária. Celebração de cláusula compromissória. Juízo arbitral. Sociedade de economia mista. Atentado. Primeira Seção. Agravante: União. Relator(a): Ministro Luiz Fux. Brasília, 28 de junho de 2006. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200502127630&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 maio 2016.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Mandado de Segurança. *AgRg no MS nº 11.308/ DF*. Administrativo. Mandado de segurança. Permissão de área portuária. Celebração de cláusula compromissória. Juízo arbitral. Sociedade de economia mista. Atentado. Primeira Seção. Agravante: União. Relator(a): Ministro Luiz Fux. Brasília, 28 de junho de 2006. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200502127630&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 maio 2016.

Assim sendo, se a Administração Pública pode dispor de determinado interesse, por via transacional ou contratual, então pode submetê-lo ao juízo arbitral. O raciocínio vale tanto para as empresas estatais (exploradoras ou não de atividade econômica), como para as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios e suas autarquias e fundações de direito público). Extrai-se do voto do Ministro Luiz Fux o substrato teórico necessário para se admitir a arbitragem nos contratos com a Administração Pública, quer a direta, quer a indireta, indistintamente.

Em 2013, foi editada a Lei 12.815⁸², que tinha como meta desenvolver a exploração dos portos e instalações portuárias da União. No art. 62, §1º da referida Lei, ficou estabelecido o uso da arbitragem para dirimir conflitos que envolvessem a administração do porto e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários, nos moldes da Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem).

Dois anos depois, em 2015, a Presidente da República optou por regulamentar o art. 62 da Lei 12.815/2013⁸³ através do Decreto 8.465/2015⁸⁴ – publicado dias depois da reforma da Lei de Arbitragem, ocorrida através da promulgação da Lei 13.129/2015⁸⁵. É nesse ponto que Carmona⁸⁶ defende que se

⁸² BRASIL. *Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 06 out. 2016

⁸³ BRASIL. *Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 06 out. 2016

⁸⁴ BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

⁸⁵ BRASIL. *Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Brasília, 2015. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas

criou uma segunda classe de arbitragem, voltada a atender litígios ligados ao setor portuário.

Carmona⁸⁷ afirma, ainda, que a lei promulgada para tratar da infraestrutura portuária não precisava autorizar a arbitragem para qualquer litígio relativo à infraestrutura portuária; bastava aplicar a Lei 12.815/2013, que é a regra geral, e nunca proibiu a Administração Pública (direta ou indireta) de participar de soluções de litígios via arbitragem. Ele continua:

Entendo o art. 62, § 1º, portanto, apenas como um estimulador ao desenvolvimento da arbitragem no setor portuário, sem que tal dispositivo signifique uma limitação para as questões arbitráveis ligadas aos contratos de concessão, autorização, arrendamento, fornecimento e serviços portuários em geral. Em outros termos, a arbitragem no setor portuário não dependia – para sua implementação – de qualquer regulamentação.⁸⁸

Por um viés um pouco diferente, Rafael Munhoz⁸⁹ destaca que, com o Decreto, a utilização da arbitragem ampliou-se para qualquer conflito que envolva não só a Administração Pública como também os particulares que atuam no setor portuário. Ele destaca que até o ano de 2015, apesar da Lei nº 12.815/2013 prever o uso da arbitragem apenas para os casos previstos no *caput* do art. 62, não se poderia concluir que todos os outros litígios deveriam ser levados à apreciação do Poder Judiciário. Isso se explicaria, pois, a autorização da arbitragem como forma generalizada de solução de conflitos, deve ser retirada do art. 1º, §1º da Lei nº 9.307/1996⁹⁰, que regula a arbitragem como um todo.

cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm> Acesso em: 14 maio 2016.

⁸⁶ CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no setor de infraestrutura portuária e as jabuticabas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224914,81042-A+arbitragem+no+setor+de+infraestrutura+portuaria+e+as+jabuticabas>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

⁸⁷ CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no setor de infraestrutura portuária e as jabuticabas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224914,81042-A+arbitragem+no+setor+de+infraestrutura+portuaria+e+as+jabuticabas>>. Acesso em: 27 mar. 2016

⁸⁸ CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no setor de infraestrutura portuária e as jabuticabas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224914,81042-A+arbitragem+no+setor+de+infraestrutura+portuaria+e+as+jabuticabas>>. Acesso em: 27 mar. 2016

⁸⁹ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

⁹⁰ BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de set. de 1996*. Brasília, 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Art. 2º, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

Munhoz⁹¹, então, conclui que “o uso da arbitragem pela Administração Pública não demanda a edição de qualquer regulamento administrativo” uma vez que o art. 1º, §1º, da Lei nº 9.307/1996⁹² seria autoaplicável, de eficácia plena, ou seja, seus efeitos não dependem de qualquer ato complementar do Poder Executivo. Ainda destaca que:

A finalidade maior do regulamento é reduzir o campo da discricionariedade administrativa, delimitando conceitos legais através de norma geral e abstrata de observância obrigatória por toda a Administração Pública, garantindo-se uniformidade na atuação dos agentes públicos. Assegura-se assim o princípio da isonomia, já que a Administração Pública não poderá dar tratamento distinto à situações idênticas; contribui-se também para dar maior previsibilidade à atuação dos agentes públicos, que não poderão alterar suas convicções conforme o momento ou o sujeito envolvido.⁹³

A utilização da arbitragem envolvendo a administração pública no setor portuário deve seguir as regras estabelecidas no Decreto nº 8.465 de 2015⁹⁴. Em regra geral, tal procedimento não deve admitir julgamento por equidade e a sentença deve ser fundamentada na legislação brasileira sendo utilizado obrigatoriamente o português como linguagem oficial. Os procedimentos envolvendo valores superiores a R\$ 20 milhões, deverão ser julgados por três ou mais árbitros, e as custas adiantada pelo demandante. Em relação aos árbitros deste procedimento serão escolhidos em comum acordo pelas partes, sendo ainda possível a definição de Câmara arbitral. É importante ressaltar que cada parte arca com os honorários de seus próprios profissionais, independentemente do resultado.

Destaca-se ainda a preferência do legislador em fazer com que as partes escolham a solução arbitral mesmo não havendo cláusula arbitral, principalmente nos casos em que envolvam análise técnica de caráter não jurídico; ou nos casos em que a demora na solução do conflito possa gerar prejuízo à prestação do serviço do porto, à operação portuária ou possa inibir investimento

⁹¹ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

⁹² BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de set. de 1996*. Brasília, 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Art. 2º, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 03 abril 2016.

⁹³ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

⁹⁴ BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

considerados prioritários. Vale salientar que numa eventual condenação da União, a mesma pagará por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o caso.

Cabe a nós, então, buscar entender até que ponto a discricionariedade administrativa foi reduzida para melhor ou para pior – principalmente depois que se descobre a quantidade de dispositivos redundantes e até problemáticos no Decreto, tópico que abordaremos detalhadamente.

Cesar Pereira⁹⁵, afirma que a existência do Decreto também tem a virtude de deixar mais claro os deveres e limites de atuação dos agentes públicos. Reduzindo, assim, a possibilidade de a Administração Pública deixar de valer-se da arbitragem apenas pela insegurança dos agentes públicos em escolher esse método em cada situação concreta. Seria uma orientação normativa específica e útil para dar uniformidade e segurança à atuação dos agentes públicos responsáveis pela submissão do litígio à arbitragem e sua condução.

2.2.1 Exemplo de utilização do instituto

Um grande exemplo de aplicação da arbitragem no setor portuário, principalmente ligado ao comércio exterior, é o caso do *demurrage*, mais conhecido como sobrestadia de contêiner. Sobre esse ponto, nos ensina Eliane Maria Octaviano Martins:

Conceitualmente, sobrestadia, sobredemora, ou demurrage referencia a quantia paga pelo afretador ao armador-fretador quando o navio ultrapassa o tempo de estadia por fato não imputável ao armador-fretador. Evidencia-se, ademais, que incorrendo o navio em sobrestadia, serão contados inclusive os períodos excepcionados em Laytime. Em sede de demurrage, consagra-se o princípio *once in demurrage Always on demurrage* que determina uma vez em sobrestadia, sempre em sobrestadia. O princípio é comumente utilizado pelos tribunais arbitrais ou em julgamentos oriundos de interpretação de cláusulas de contratos de afretamento por viagem. O demurrage é determinado na base dia (demurrage rate) ou por data.⁹⁶

⁹⁵ PEREIRA, Cesar. *Arbitragem no setor portuário: o Decreto 8.465 e a arbitragem no setor portuário: considerações sobre a natureza, eficácia e objeto*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224129,31047-O+decreto+8465+e+a+arbitragem+no+setor+portuario+consideracoes+sobre>>. Acesso em: 03 abril 2016.

⁹⁶ MARTINS, Eliane Maria Octaviano. *Curso de direito marítimo*. Barueri: Manole, 2008. v.2

Assim, podemos observar que a taxa de sobrestadia cobrada é definida pela empresa de transporte e é fator determinante para que o importador/exportador prefira uma empresa à outra.

Nesse sentido, a cobrança de *demurrage* nos portos brasileiros vem se tornando uma grande fonte de receita. Mas o inadimplemento, por parte dos usuários, dessas taxas acaba tornando-se um obstáculo ao livre comércio, uma vez que os créditos cobrados ao Afretador – em virtude dos juros acumulados, se perfaz por cerca de seis ou dez anos no Poder Judiciário, que deixa os contêineres do armador-fretados, nas mãos de terceiros⁹⁷.

Ante o exposto, segundo Rodrigo Marchioli⁹⁸, considera-se a arbitragem como a mais eficiente forma de resolver tal questão, uma vez que os transportadores poderiam apresentar soluções céleres, que restringissem o tempo de espera para uma média de no máximo dois anos. Desta forma, seria menos custoso aos importadores/ exportadores, com uma solução provavelmente mais efetiva para a controvérsia e que garantisse uma maior rotatividade de contêineres em mãos – consagrando-se, então, a arbitragem como um método alternativo de eleição do comércio.

Conforme apresentando por Ressú Freitas e Erika Araújo:

Essa visão estratégica para resolução de conflitos foi adotada em 2009 pelo Estado de Singapura através da Singapore Chamber of Maritime Arbitration (SCMA), que serviu de inspiração para o Brasil tentar implementar no Rio de Janeiro através da Câmara Brasileira de Arbitragem Marítima (CBAM). Fato este que foi estimulado pela reforma na lei da arbitragem brasileira que ampliou as matérias que podem ser arbitradas, dentre elas a solução de controvérsias patrimoniais envolvendo a Administração Pública, situação bastante comum no setor de transporte marítimo e portos.⁹⁹

⁹⁷ PIRES, Ressú Ferreira; PEGADO, Erika Araújo da Cunha. *A cultura arbitral no comércio exterior: uma breve análise à luz do instituto de arbitragem*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17308&revista_caderno=8>. Acesso em: 13 nov. 2016.

⁹⁸ MARCHIOLI, Rodrigo. *Comércio exterior e arbitragem: novas perspectivas no cenário nacional*. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/mobile/artigos/marketing/comercio-exterior-e-arbitragem-novas-perspectivas-no-cenario-nacional/75800/>>. Acesso em: 12 de mar. de 2016.

⁹⁹ PIRES, Ressú Ferreira; PEGADO, Erika Araújo da Cunha. *A cultura arbitral no comércio exterior: uma breve análise à luz do instituto de arbitragem*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17308&revista_caderno=8>. Acesso em: 13 nov. 2016.

Ainda que a arbitragem tivesse uso autorizado pela Lei nº 12.815/2013 para as atividades portuárias, sua utilização era limitada a debates acerca (i) das obrigações financeiras perante a ANTAQ e à Administração do Porto e (ii) dos débitos decorrente do não pagamento das tarifas portuárias.

A nova legislação (qual seja, o Decreto nº 8.465/2015) é mais abrangente, mais amplo, por possibilitar a aplicação da arbitragem em questões como do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos e questões relacionadas não só ao inadimplemento das tarifas portuárias como também das demais obrigações financeiras, conforme o art. 2º¹⁰⁰.

Por fim, ainda em acordo com o exposto por Ressú Freitas e Erika Araújo¹⁰¹, a arbitragem é essencial para o comércio exterior, uma vez que propicia a redução do risco financeiro da atividade econômica exercida, dá à controvérsia uma solução célere, confidencial e com custos reduzidos, sem falar no seu grau de especialização em relação à complexidade do problema.

¹⁰⁰ BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

¹⁰¹ PIRES, Ressú Ferreira; PEGADO, Erika Araújo da Cunha. *A cultura arbitral no comércio exterior: uma breve análise à luz do instituto de arbitragem*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17308&revista_caderno=8>. Acesso em: 13 nov. 2016.

3 O DECRETO Nº 8.465/2015

Publicado em 8 de junho de 2015, tem a finalidade de regulamentar artigos da Lei nº 12.815/2013¹⁰² (Lei dos Portos) que tratem sobre a possibilidade de utilização da arbitragem para conflitos portuários envolvendo a Administração Pública Federal, direta e indireta, concessionários, arrendatários, autorizatários ou operadores portuários (art. 1º da Lei dos Portos¹⁰³).

Nas questões referentes à arbitragem, a Lei de Portos era bastante criticada por limitar a possibilidade de utilização do método para conflitos relativos ao recolhimento de tarifas portuárias e outras obrigações entre concessionários, a Administração dos Portos e a ANTAQ. Assim, o Decreto nº 8.465/2015 amplia o leque de possibilidades da utilização da via arbitral, como em questões acerca do inadimplemento de obrigações por quaisquer das partes ou relativas ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (art. 2º do referido Decreto¹⁰⁴).

De modo explícito, seu objeto, sua matriz legal, é a regulamentação do art. 62, §1º da Lei 12.815/2013, que diz:

Art. 62. O inadimplemento, pelas concessionárias, arrendatárias, autorizatárias e operadoras portuárias no recolhimento de tarifas portuárias e outras obrigações financeiras perante a administração do porto e a Antaq, assim declarado em decisão final, impossibilita a inadimplente de celebrar ou prorrogar contratos de concessão e arrendamento, bem como obter novas autorizações.

¹⁰² BRASIL. *Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 06 out. 2016

¹⁰³ BRASIL. *Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

¹⁰⁴ BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

§ 1º Para dirimir litígios relativos aos débitos a que se refere o caput, poderá ser utilizada a arbitragem, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.¹⁰⁵

Tal artigo, como é possível notar, previa o uso da arbitragem unicamente para dirimir litígios relativos aos débitos de tarifas portuárias ou outras obrigações financeiras perante a Administração do Porto e a ANTAQ.

Entretanto, não era bem assim que deveria ser sua interpretação, uma vez que o recurso à arbitragem conta do art. 1º da Lei 9.307/1996, que dispõe que “as partes capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis¹⁰⁶”. Trata-se de esclarecimento prévio de importante destaque, pois é como nos ensina Rafael Munhoz:

A verdade é que o Decreto 8.465/2015 tem alcance muito maior, abrangendo toda e qualquer arbitragem que envolva a Administração Pública e os particulares que atuam no setor portuário. É o que se extrai do seu art. 2º, que arrola as matérias que poderão “ser objeto da arbitragem de que trata este Decreto”¹⁰⁷.

Vejamos a que se refere o artigo 2º do Decreto, citado pelo doutrinador:

Art. 2º Incluem-se entre os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis que podem ser objeto da arbitragem de que trata este Decreto:
I - inadimplência de obrigações contratuais por qualquer das partes;
II - questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; e
III - outras questões relacionadas ao inadimplemento no recolhimento de tarifas portuárias ou outras obrigações financeiras perante a administração do porto e a Antaq.¹⁰⁸

¹⁰⁵ BRASIL. *Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

¹⁰⁶ BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de set. de 1996*. Brasília, 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Art. 2º, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

¹⁰⁷ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p.566.

¹⁰⁸ BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

De maneira geral, o Decreto nº 8.465/2015 busca incentivar a utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos, trazendo definições de conduta para aprimoramento do procedimento arbitral.

Logo, mais do que somente fazer uma regulamentação do art. 62, §1º da Lei nº 12.815/2013, em realidade acaba por regulamentar o próprio art. 1º, §1º da Lei da Arbitragem (Lei nº 9.3017/1996), ao dispor sobre o uso da arbitragem para solucionar qualquer controvérsia envolvendo a Administração Pública e os agentes privados que atuam no setor portuário.

Cesar Pereira¹⁰⁹ diz que o Decreto nº 8.465/2015¹¹⁰ poderia ser considerado ineficaz para constituir deveres oponíveis a pessoas externas à estrutura hierárquica da Administração Pública Federal, ou seja, não seria capaz de vincular particulares. Isso se daria, pois, trata-se apenas de ordem do Poder Executivo, dirigida aos agentes públicos federais, para disciplinar o exercício da competência atribuída pela Lei 9.307/1996¹¹¹ e pelo art. 62 da Lei 12.815/2013¹¹².

Para Cesar, ainda, a validade do Decreto está sujeita ao controle jurisdicional e dos órgãos de controle da Administração Pública. Mesmo assim, uma incompatibilidade com o dito no Decreto não implicaria na invalidade do ato. Assim, o eventual descumprimento do Decreto teria efeitos exclusivamente funcionais ou administrativos. Jamais poderia afetar a vontade da convenção arbitral ou do procedimento e sentença dela derivados.

¹⁰⁹ PEREIRA, Cesar. *Arbitragem no setor portuário: o Decreto 8.465 e a arbitragem no setor portuário: considerações sobre a natureza, eficácia e objeto*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224129,31047-O+decreto+8465+e+a+arbitragem+no+setor+portuario+consideracoes+sobre>>. Acesso em: 03 abril 2016.

¹¹⁰ BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abril 2016.

¹¹¹ BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de set. de 1996*. Brasília, 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Art. 2º, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

¹¹² BRASIL. *Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

Passaremos a uma análise crítica do Decreto, em que adotaremos uma divisão sugerida por Rafael Munhoz de Mello¹¹³, se dá em “Normas Redundantes do Decreto” e “Normas Problemáticas do Decreto”.

3.1 Normas redundantes do Decreto

Como é usual em normas brasileiras, o Decreto apresenta alguns dispositivos que se limitam a reproduzir conceitos legais. Para Munhoz, “Não há nada de especialmente negativo em tal prática, sendo certo que a repetição pode ter um efeito pedagógico importante”¹¹⁴.

Ainda que com alguma redundância, eles podem servir para reforçar algumas características tidas como essenciais para a arbitragem no setor: ela será uma arbitragem de direito, cuja legislação aplicada deve ser a brasileira, tendo sede no Brasil, e a língua deve ser a portuguesa; por fim, o processo deverá respeitar a publicidade¹¹⁵.

Passemos a avaliar cada um deles.

3.1.1 Arbitragem de direito x Arbitragem por equidade

Vejamos o art. 3º, inciso I, do Decreto nº 8.465/2015:

Art. 3º A arbitragem de que trata este Decreto observará as seguintes condições:
I - será admitida exclusivamente a arbitragem de direito, sendo vedada a arbitragem por equidade;¹¹⁶

¹¹³ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p.566.

¹¹⁴ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p.569.

¹¹⁵ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p.570.

¹¹⁶ BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

Tal artigo regula que a arbitragem no setor portuário será sempre de direito, não de equidade, da mesma maneira que preceitua o art. 2º, § 3º da Lei 9.307/1996 (mantido pela Lei 13.129/2015):

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.¹¹⁷

A título de explicação, a arbitragem de direito é aquela em que o árbitro busca a solução do conflito com base nas regras do direito, escolhidas pelas partes, para dirimir questões de mérito da disputa¹¹⁸.

Por outro lado, a arbitragem por equidade é aquela em que a controvérsia é solucionada de acordo com o entender do próprio árbitro, aplicando seus conhecimentos próprios – reduzindo, inclusive, o uso da lei¹¹⁹. Mariana Moreira Neves explica que:

A arbitragem de equidade é ideal para aquelas partes que estão envolvidas em litígios de grande complexidade, que normalmente necessitam de um árbitro especializado no assunto, o qual possa aplicar seus conhecimentos técnicos e suas experiências ao caso concreto. Questões de longo prazo ou que versem sobre assunto emergentes, sobre os quais as leis se encontram desatualizadas, inadequadas ou pouco desenvolvidas, também são melhor resolvidas por equidade.¹²⁰

3.1.2 Arbitragem realizada no Brasil e em língua portuguesa

Outro exemplo de norma redundante seria o art. 3º, em seus incisos III e IV do Decreto nº 8.465/2015.

O inciso III preceitua que “a arbitragem será realizada no Brasil e em língua portuguesa”¹²¹, que é mera reprodução tanto do art. 23-A da Lei 8.987/1995

¹¹⁷ BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de set. de 1996*. Brasília, 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Art. 2º, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

¹¹⁸ ABC INSTITUTO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO. *Tire suas dúvidas*. Disponível em: <<http://www.abcarbitragem.com.br/Site/interna.asp?p=7>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

¹¹⁹ ABC INSTITUTO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO. *Tire suas dúvidas*. Disponível em: <<http://www.abcarbitragem.com.br/Site/interna.asp?p=7>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

¹²⁰ NEVES, Mariana Moreira. *Arbitragem para estudantes: arbitragem de equidade*. Disponível em <<http://arbitragemparaestudantes.blogspot.com.br/2011/10/arbitragem-de-equidade.html>>. Acesso: em 05 abri. 2016.

¹²¹ BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

como também do art. 11, inciso III da Lei 11.079/2004 (que poderia ser aplicada, de forma analógica, à arbitragem tratada pelo Decreto). Vejamos ambos:

Art. 23-A da Lei 8.987/1995. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996¹²².

Art. 11 da Lei 11.079/2004. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:
III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato¹²³.

Já o inciso IV do mesmo artigo, disciplina que todas as informações processuais devem ser publicadas¹²⁴. Tal preceito já estava previsto no art. 2º, § 3º, da própria Lei 9.307/1996¹²⁵ mantido pela Lei 13.129/2015 (Nova Lei de Arbitragem). Não só, tal publicidade é também preceito constitucional, fundado no art. 37 da Constituição Federal¹²⁶ como um dos princípios norteadores da Administração Pública.

Nesse último ponto, referente ao art. 3º, inciso IV, ainda é necessário fazer a mesma ressalva do autor Rafael Munhoz¹²⁷: quanto à publicidade, deve-se interpretar o artigo de forma razoável, não significando garantir acesso de qualquer pessoa a todos os atos do procedimento arbitral. A ressalva é feita pensando nos

¹²² BRASIL. *Lei nº 8.987, de 13 de fev. de 1995*. Brasília, 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Art. 23-A. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

¹²³ BRASIL. *Lei nº 11.079, de 30 de dez. de 2004*. Brasília, 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

¹²⁴ BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

¹²⁵ BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de set. de 1996*. Brasília, 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Art. 2º, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

¹²⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

¹²⁷ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p.568.

valores comerciais da empresa que, se publicados, podem interferir no seu comércio de maneira geral.

3.2 Normas problemáticas do decreto

Carlos Augusto Lobo nos ressalta a atenção para o que chama de “curiosa anomalia”:

O objetivo de regulamentar o § 1.º do art. 62 da Lei dos Portos, declarado na ementa do recente Dec. 8.465, objeto de nosso foco, configura uma curiosa anomalia cronológica, pois, se assim fosse, estaríamos diante de um regulamento publicado para regulamentar uma lei moribunda, já sentenciada à morte. Com efeito, a Nova Lei de Arbitragem foi publicada em 26 de maio e entrou em vigor em 27.07.2015, por força da *vacatio legis* de 60 dias estabelecida no seu art. 5.º; o Dec. 8.465 foi publicado em 09.06.2015 e entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, com a lei revogatória já publicada e em vacância por apenas mais 49 dias.¹²⁸

Mas, de qualquer sorte, o Decreto não foi revogado com a entrada em vigor das alterações dadas à Lei de Arbitragem. Lobo assegura que o Decreto ainda sobrevive pois ultrapassou seus limites, estendendo sua aplicação ao disposto em seu art. 2º, ou seja, à “inadimplência de obrigações contratuais por qualquer das partes¹²⁹” e “questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos¹³⁰”; indo, portanto, além das obrigações referidas no *caput* do art. 62 da Lei de Portos, abrangendo quase todo o universo das questões arbitráveis no setor.

Seria, ainda para o advogado, outra “curiosa anomalia”:

A ilegalidade, provinda do descompasso com o dispositivo de lei que pretendeu regulamentar, conferiu sobrevida ao Decreto 8.465 na sua natureza verdadeira: não de um regulamento arbitral, mas de instrução normativa destinada aos representantes das entidades públicas no setor portuário sobre os termos em que poderão contratar convenções de arbitragem (cláusulas compromissórias) com empresas portuárias.¹³¹

¹²⁸ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. *Arbitragem no setor portuário*. Disponível em <<http://www.loboeibeas.com.br/archives/3608>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹²⁹ BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

¹³⁰ BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

¹³¹ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. *Arbitragem no setor portuário*. Disponível em <<http://www.loboeibeas.com.br/archives/3608>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

Em suma, o Decreto faz a exigência de que toda e qualquer negociação referente à arbitragem no setor portuário deve seguir os seus termos, caso contrário, estarão sujeitas a penalidades administrativas (mas a convenção de arbitragem ainda assim será válida, bastando seguir os preceitos constitucionais e legais estabelecidos nas regras gerais de arbitragem)¹³².

Outros pontos, avaliados em seguida, são os tidos como mais problemáticos do Decreto n.º 8.465/2015. Acontece que ele estabeleceu regras que se afastam por completo da prática da arbitragem, mais uma vez conferindo à Administração Pública o poder de dificultar o acesso à via arbitral.

3.2.1 A convenção de Arbitragem

A Convenção de Arbitragem, por meio da qual as partes optam pela via arbitral em lugar da judicial, pode ser pactuada em dois momentos distintos: antes ou depois da existência do litígio.

No primeiro caso, tem-se a Cláusula Compromissória, que é a “convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato” (art. 3º da Lei nº 9.307/1996¹³³) – ou seja, a escolha da arbitragem se dá antes do surgimento do conflito (que pode nem mesmo vir a ocorrer).

Durante anos, tal cláusula era tida como um pré-contrato, segundo o qual as partes se comprometiam a celebrar o compromisso para que se pudesse validamente instituir a arbitragem. No entanto, muito embora o compromisso fosse essencial, a legislação não previa os meios adequados para que forçasse a parte a celebrar esse compromisso. A isso, denominava-se “ausência de execução específica de Cláusula Compromissória”¹³⁴. Com a edição da Lei de Arbitragem, entretanto, o quadro se modificou, pois além de outorgar à cláusula

¹³² LOBO, Carlos Augusto da Silveira. *Arbitragem no setor portuário*. Disponível em <<http://www.loboeibeas.com.br/archives/3608>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹³³ BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de set. de 1996*. Brasília, 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Art. 2º, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

¹³⁴ PINTO, José Emilio Nunes. *A cláusula compromissória à luz do Código Civil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI7218,71043-A+clausula+compromissoria+a+luz+do+Codigo+Civil>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

compromissória execução específica (art. 7º), atribui-se a ela, desde que se possa interpretá-la como cláusula completa ou, ainda, na terminologia arbitral, “cláusula cheia”, o condão de ser suficiente e bastante para instituir a arbitragem.

Entende-se que tal cláusula é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida¹³⁵; assim, o contrato pode ser considerado nulo sem que, necessariamente, gere a nulidade da Cláusula Compromissória.

No segundo caso, em que a escolha se dá com o litígio instaurado, a convenção de arbitragem é denominada Compromisso Arbitral, previsto no art. 4º da Lei 9.307/1996. O Compromisso é a convenção bilateral pela qual as partes renunciam à jurisdição estatal e se obrigam a se submeter à decisão de árbitros por elas indicados ou ainda o instrumento de que se valem os interessados para, de comum acordo, atribuírem a terceiro denominado árbitro a solução de pendências entre eles existentes¹³⁶. Anterior à Cláusula Compromissória, o Compromisso Arbitral era utilizado no direito romano na justiça privada, em que a execução do direito era feita sem a intervenção da autoridade pública, pois confiava-se a simples indivíduos a missão de solucionar as controvérsias surgidas em torno de uma obrigação, caráter que se mantém em todas as legislações contemporâneas¹³⁷.

O Decreto nº 8.465 prevê ambas as formas de convenção, conforme explícito no art. 6º, §2º, inciso I e também no art. 8º. O entendimento de que a arbitragem pode ser pactuada por compromisso arbitral (após instauração do litígio, sem previsão contratual), é uma normatização da jurisprudência dominante do STJ, segundo a qual “o fato de não haver previsão da arbitragem no edital de licitação ou no contrato celebrado entre as partes não invalida o compromisso arbitral firmado posteriormente¹³⁸”.

¹³⁵ OITAVA Câmara de Conciliação e Arbitragem de Goiânia. Disponível em: <http://www.8cca.com.br/claus_comp.html>. Acesso em: 12 nov. 2016.

¹³⁶ OITAVA Câmara de Conciliação e Arbitragem de Goiânia. Disponível em: <http://www.8cca.com.br/claus_comp.html>. Acesso em: 12 nov. 2016.

¹³⁷ DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. pg.537

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 904.813/PR*. Processo civil. Recurso especial. Licitação. Arbitragem. Vinculação ao edital. Cláusula de foro. Compromisso arbitral. Equilíbrio econômico financeiro do contrato. Possibilidade.. Terceira Turma. Recorrente: Companhia Paranaense De Gás Natural - Compagas. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 20 de outubro de 2011. Disponível em:

Todavia, o Decreto, em seu art. 6º, §2º, inciso II, estabelece que a cláusula compromissória afaste de seu cabimento “as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos¹³⁹”. E quanto à esse ponto, Munhoz muito bem nos explica que:

Não há dúvida que a injustificada restrição à extensão da cláusula compromissória tem por única finalidade dificultar o acesso do particular à via arbitral, e justamente na hipótese de controvérsia que é mais preocupante para os agentes privados que celebram contrato com a Administração Pública: a recomposição da equação econômico-financeira do ajuste, que pode ser desequilibrada até mesmo por ato unilateral do Poder Público. Pois segundo o Decreto 8.465/2015, surgindo o desequilíbrio em desfavor do particular, terá de convencer a Administração a submeter a questão à arbitragem, celebrando o necessário compromisso arbitral; do contrário, somente restará ao particular a via do Poder Judiciário.¹⁴⁰

Ainda assim, é interessante notarmos que ao menos o Decreto busca restringir a discricionariedade administrativa em relação à escolha entre celebrar o compromisso arbitral ou levar a controvérsia ao Poder Judiciário. Porque, desta forma, não poderá a Administração recusar o Compromisso Arbitral de maneira injustificada e desmotivada, visto que inegavelmente tanto o conflito quanto à negativa do compromisso arbitral será submetido à análise do Poder Judiciário – especialmente no que se refere aos casos previstos no art. 9º, §2º do Decreto, que tem a arbitragem como método preferencial de solução da controvérsia¹⁴¹.

3.2.2 A escolha dos árbitros e suas limitações

O Decreto nº 8.465/2015 dispõe ainda que “[...] os árbitros devem ser escolhidos em comum acordo entre as partes¹⁴²”, o que, claro, será muito difícil de alcançar em uma relação de litígio, desta forma pode acabar retardando ou até

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200600381112&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 maio 2016.

¹³⁹ BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

¹⁴⁰ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p.571.

¹⁴¹ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 571.

¹⁴² BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

impedindo em definitivo o procedimento arbitral, bastando que uma das partes recuse todos os nomes sugeridos pela outra. Cesar Pereira, para tal questão, sugere, o que nos parece a melhor solução, que:

A regra deve ser compreendida como exigindo acordo sobre o método de escolha, não sobre a identidade dos árbitros em si – o que tornaria impraticável a escolha, que muitas vezes acaba por ter que ser feita pela instituição arbitral por ausência de consenso¹⁴³.

Em 02 de setembro de 2015, ocorreu o primeiro compromisso arbitral sob o regime do Decreto nº 8.465/2015, celebrado por um lado pela União, pela Companhia de Docas do Estado de São Paulo – Codesp e pela Antaq e, de outro lado, pela Libra Terminal 35 S.A., arrendatária de instalação portuária no Porto de Santos. Nele foi reforçada a interpretação dada por Cesar Pereira, tendo sido acordado que os três árbitros serão nomeados pela instituição arbitral escolhida pelas partes, às quais foram assegurados o direito de recusar até três indicações, não mais¹⁴⁴.

Ao menos, positivamente, afirma-se a impossibilidade de se escolher um árbitro via licitação (art. 7º, §3º do Decreto nº 8.465/2015), uma vez que, como afirma Carlos Alberto Salles¹⁴⁵, para escolhê-lo deve-se levar em conta sua especialização na matéria em disputa e, sobretudo, a confiança que nele depositam as partes.

Quanto a esse ponto, em específico, Cesar Pereira tece uma breve crítica, em que expõe um dado interessante: aqui, não há que se falar em inexigibilidade de licitação, mas em "não incidência". Vejamos:

Não se trata de hipótese de inexigibilidade de licitação, referida no art. 7º, § 3º, do decreto e sujeita aos procedimentos do art. 26 da lei 8.666, mas de um caso de não-incidência de licitação.

A escolha de árbitros ou instituições não guarda relação com as contratações administrativas objeto da lei 8.666, daí a inadequação de se assimilar tal escolha a essas contratações, ainda que mediante a afirmação de que se trata de hipótese de inexigibilidade.

¹⁴³ PEREIRA, Cesar. *Arbitragem no setor portuário*: o Decreto 8.465 e a arbitragem no setor portuário: considerações sobre a natureza, eficácia e objeto. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224129,31047-O+decreto+8465+e+a+arbitragem+no+setor+portuario+consideracoes+sobre>>. Acesso em: 03 abril 2016.

¹⁴⁴ DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Seção 3, Edição nº 169 de 03/09/2015. Secretaria de Portos. Extrato de Termo de Compromisso. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=03/09/2015&jornal=3&pagina=3&totalArquivos=220>>. Acesso em: 12 março 2017.

¹⁴⁵ SALLES, Carlos Alberto. *Arbitragem nos contratos administrativos*. São Paulo: Forense, 2011. p. 279-280.

Por decorrência, não são aplicáveis a essa escolha os requisitos substanciais ou procedimentais próprios da inexigibilidade de licitação. Menos ainda se poderia pretender que o descumprimento de tais requisitos produzisse qualquer efeito sobre a validade da arbitragem. Como já se apontou, todas as normas do Decreto, inclusive esta, produzem efeitos exclusivamente internos à Administração, no plano funcional entre a Administração e seus agentes. Não têm nenhum efeito processual nem vinculam os particulares, sejam eles partes, árbitros ou instituições arbitrais.¹⁴⁶

Rafael Munhoz ainda acrescenta a informação quanto à nacionalidade do arbitro:

Para completar, o Decreto 8.465/2015 avança em matéria absolutamente estranha à regulamentação da arbitragem no setor portuário, dispondo, no parágrafo único do seu art. 5º, que “na hipótese de árbitro estrangeiro, este deverá possuir visto que autorize o exercício da atividade no Brasil”, restrição injustificável que limita a liberdade das partes de escolher pessoa de sua confiança para atuar no processo, seja ela nacional ou estrangeira. Ademais, o dispositivo é anacrônico, pois ignora que, com os avanços da tecnologia, é plenamente possível a um árbitro estrangeiro participar ativamente do processo arbitral sem ter de ingressar no território brasileiro.¹⁴⁷

Tal requisito, previsto no art. 5º, parágrafo único (que, segundo Cesar Pereira, não deve ser oponível aos particulares – o que incluiria os árbitros), representaria uma manifestação de preconceito contra árbitros estrangeiros.¹⁴⁸

Cesar Pereira¹⁴⁹ explica que a situação do visto do árbitro, ou de qualquer envolvido, não interfere no procedimento e não afeta, de nenhum modo, qualquer relação com a sua validade ou com a viabilidade.

Por fim, ele conclui que não cabe, sequer, ao Decreto disciplinar os requisitos referentes à imigração ou a exigibilidade de visto. A eventual

¹⁴⁶ PEREIRA, Cesar. *Arbitragem no setor portuário: o Decreto 8.465 e a arbitragem no setor portuário: considerações sobre a natureza, eficácia e objeto*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224129,31047-O+decreto+8465+e+a+arbitragem+no+setor+portuario+consideracoes+sobre>>. Acesso em: 03 abril 2016.

¹⁴⁷ MELLO, Rafael Munhoz de. *Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015*. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p.569.

¹⁴⁸ PEREIRA, Cesar. *Arbitragem no setor portuário: o Decreto 8.465 e a arbitragem no setor portuário: considerações sobre a natureza, eficácia e objeto*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224129,31047-O+decreto+8465+e+a+arbitragem+no+setor+portuario+consideracoes+sobre>>. Acesso em: 03 abril 2016.

¹⁴⁹ PEREIRA, Cesar. *Arbitragem no setor portuário: o Decreto 8.465 e a arbitragem no setor portuário: considerações sobre a natureza, eficácia e objeto*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224129,31047-O+decreto+8465+e+a+arbitragem+no+setor+portuario+consideracoes+sobre>>. Acesso em: 03 abril 2016.

necessidade de visto deverá ser observada segundo legislação própria e para os fins e com os efeitos desta.

Há inúmeros outros requisitos de regularidade de atuação do árbitro (nacional ou estrangeiro) ou das partes e seus representantes que não foram, nem deveriam, referidos no decreto. A referência específica ao visto para árbitros estrangeiros é uma sinalização negativa, incompatível com a boa-fé e a abertura à solução adequada de litígios que o decreto deveria estimular.

3.2.3 A escolha da Instituição Arbitral

Cabe-nos começar explicando a diferença entre arbitragem *ad hoc* e arbitragem institucional. Para Rafael Munhoz:

As partes podem convencionar que a arbitragem será instalada perante uma instituição arbitral, submetendo-se ao seu regulamento e utilizando-se de seus serviços administrativos, ou optar pela tramitação do processo em privado, sem auxílio de instituição alguma, definindo, elas mesmas, em conjunto com os árbitros, as regras a serem observadas no procedimento. No primeiro caso tem-se uma arbitragem institucional, no segundo uma arbitragem *ad hoc*.¹⁵⁰

Nesse mesmo sentido, Carmona¹⁵¹ explica quais os tipos de arbitragem (*ad hoc* ou arbitragem institucional) para alcançar o problema relativo a preferência, estabelecida no Decreto, pelo uso da arbitragem institucional. A arbitragem *ad hoc* é aquela em que as partes decidem os requisitos para apenas um caso concreto, não havendo um órgão responsável pela administração do procedimento (será feita pelo próprio árbitro ou tribunal arbitral). Já a arbitragem institucional se dá quando uma entidade é previamente constituída, com regulamento próprio e inclusive instalações próprias, ficando responsável por organizar todo o procedimento arbitral.

O Decreto nº 8.465/2015 determina em seu art. 4º, §1º, que seja dada “preferência” à arbitragem institucional, “devendo ser justificada a opção pela arbitragem *ad hoc*”. Logo em seguida, no §2º, o Decreto vai além e especifica

¹⁵⁰ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p.570.

¹⁵¹ CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem e Processo: um comentário a Lei nº9.037/96*, São Paulo: Malheiros, 1998.

alguns requisitos que devem ser cumpridos para a escolha da instituição. Vejamos abaixo:

Art. 4º A arbitragem poderá ser institucional ou ad hoc.

§ 1º Será dada preferência à arbitragem institucional, devendo ser justificada a opção pela arbitragem ad hoc.

§ 2º A instituição arbitral escolhida para compor o litígio deverá atender aos seguintes requisitos:

I - ter sede no Brasil;¹⁵²

Carmona retrata o problema da seguinte maneira:

O Decreto, de modo aleatório e sem qualquer explicação, dá preferência à arbitragem institucional (art. 4º, parágrafo 1º), mas determina que a instituição escolhida, entre outros predicados, tenha que ter sede no Brasil. Isso exclui, desde logo, a intervenção de entidade de longa tradição e experiência em arbitragens envolvendo órgãos públicos, como a CCI (Câmara de Comércio Internacional, com escritório central em Paris). Estabeleceu-se assim uma reserva de mercado (injustificável), secundada de outra exigência (preocupante), qual seja, a necessidade de que o árbitro estrangeiro tenha visto para o exercício da atividade no Brasil.¹⁵³

Ao limitar o acesso às instituições fora do país, o Decreto, mais uma vez, restringe a liberdade de escolha das partes, e em um tema de bastante relevância, uma vez que a escolha da instituição traz consigo a definição de qual regulamento deverá ser aplicado ao processo arbitral¹⁵⁴.

3.2.4 A comunicação dos atos processuais

Segundo o art. 10, §1º do Decreto nº 8.465/2015, que lemos abaixo, a comunicação deve ser feita pessoalmente.

Art. 10. A União e suas entidades autárquicas serão representadas perante o juízo arbitral pela Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados, conforme as suas competências constitucionais e legais.

§ 1º As comunicações processuais dirigidas aos membros da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados serão realizadas pessoalmente, não sendo admitida a comunicação por via postal¹⁵⁵.

¹⁵² BRASIL. Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Art. 3º, §3º. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

¹⁵³ CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem e Processo: um comentário a Lei nº9.037/96*, São Paulo: Malheiros, 1998.

¹⁵⁴ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 573.

¹⁵⁵ BRASIL. Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do

O fato de não poder proceder à comunicação por via postal acaba trazendo alguns questionamentos, como: e se a instituição arbitral não tiver sede no mesmo Município em que estão lotados os advogados da União responsáveis pelo caso? A situação é ainda mais complicada se pensarmos na arbitragem *ad hoc*, em que sequer haverá uma estrutura administrativa de apoio ao tribunal arbitral.

O que acontece é que o Decreto reproduz a norma do art. 6º da Lei nº 9.028/1995, que diz que “a intimação do membro da Advocacia-geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente¹⁵⁶”, mas ignora a exceção trazida no §2º do mesmo artigo, que diz “as intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente na forma prevista no art. 237, inciso II do Código de Processo Civil¹⁵⁷” (aqui, leia-se o art. 273, inciso II, do Novo Código de Processo Civil¹⁵⁸, referência ainda não atualizada na Lei nº 9.028/1995).

Mas nota-se que a exigência de intimação pessoal não é incompatível com a comunicação eletrônica, via e-mail, como já acontece no processo judicial eletrônico (conforme Lei 11.419/2006¹⁵⁹, art. 5º, §6º).

3.2.5 Adiantamento de despesas processuais

Um ponto bastante criticado por Carlos Alberto Carmona¹⁶⁰ é quanto ao adiantamento das despesas com o processo arbitral, que, de acordo com o

setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

¹⁵⁶ BRASIL. *Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995*. Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório e dá outras providências. Art. 6º. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9028.htm>. Acesso em 12 março 2017.

¹⁵⁷ BRASIL. *Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995*. Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório e dá outras providências. Art. 6º. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9028.htm>. Acesso em 12 março 2017.

¹⁵⁸ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de mar. de 2015*. Brasília, 2015. Código de Processo Civil. Art. 535º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 maio 2016.

¹⁵⁹ BRASIL. *Lei nº 11.419, de 19 de dez. de 2006*. Brasília, 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Art. 5º, §6º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em: 18 maio 2016.

¹⁶⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no setor de infraestrutura portuária e as jabuticabas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224914,81042-A+arbitragem+no+setor+de+infraestrutura+portuaria+e+as+jabuticabas>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

Decreto nº 8.465/2015, deve ser custeado todo pelo contratado (parte privada). Quanto a esse questionamento, sua ponderação é:

O adiantamento das despesas com o processo arbitral pelo contratado é dispositivo que beira a indecência: quer o Decreto guereado que, havendo arbitragem (mesmo que seja iniciada pelo Poder Público), as despesas relativas sejam antecipadas pela parte privada (o contratado). Se for derrotada a União (ou suas autarquias), os valores antecipados pela parte privada serão devolvidos num prazo sempre confortável e incerto, expedindo-se o competente ofício requisitório (art. 12).

Nesse, ponto, entretanto, Rafael Munhoz de Mello¹⁶¹ é menos crítico. Isso pois ele afirma que, apesar de representar um grande peso para o particular, ao menos garante que o processo arbitral não será paralisado por falta de pagamento das custas pela Administração Pública. Ele afirma ainda que essa medida assegura o acesso da Administração Pública à arbitragem, garantindo o interesse público e evitando a falta de dotação orçamentária para o pagamento das custas.

Ao final do processo, se o particular for vitorioso, o valor por ele antecipado deve ser restituído pela parte vencida, que, sendo a Administração Pública, efetuará na forma de precatório requisitório (art. 3º, inciso VIII do Decreto nº 8.465/2015¹⁶²).

3.2.6 Honorários de Sucumbência

Sobre honorários, o Decreto nº 8.465/2015 determina:

Art. 3º A arbitragem de que trata este Decreto observará as seguintes condições:

IX - cada parte arcará com os honorários de seus próprios advogados e eventuais assistentes técnicos ou outros profissionais indicados pelas partes para auxiliar em sua defesa perante o juízo arbitral, independentemente do resultado final;

¹⁶¹ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p.574.

¹⁶² BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

Isso significa, conforme doutrina Rafael Munhoz¹⁶³, que não há espaço, na arbitragem regulada pelo Decreto nº 8.465/2015, para a condenação da parte vencida ao pagamento dos honorários de sucumbência, o que evidentemente beneficia apenas a Administração Pública, que como regra será representada no processo por advogados públicos integrantes do seu cargo de servidores. Já o particular terá que arcar com o custo de seus advogados e assistentes, sem poder contar com honorários de sucumbência em caso de êxito na demanda.

Tal dispositivo é contrário ao disposto no art. 22 do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994¹⁶⁴):

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

É dizer, o advogado tem direitos aos honorários de sucumbência, e por expressa disposição legal, que não pode ser afastada por ato regulamentar. Ou seja, é inválida a norma do art. 3º do Decreto.

Sobre esse assunto, Carmona¹⁶⁵ aponta o erro sugerindo que o mais razoável seria que as próprias partes discutissem que critério preferem aplicar ao caso, buscando um reequilíbrio da situação litigiosa. Parece, no seu ver, injusto impedir que a parte vencedora (ele dá destaque ao particular) tenha o ônus de arcar com os honorários de seu próprio advogado sempre que tiver que instaurar um procedimento arbitral contra a União por conta de um conflito que pode até mesmo ser causado pelo próprio ente federativo.

3.2.7 A execução de sentença condenatória

¹⁶³ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 571.

¹⁶⁴ BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de jul. de 1994. Brasília, 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Art. 22º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 18 maio 2016.

¹⁶⁵ CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no setor de infraestrutura portuária e as jabuticabas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224914,81042-A+arbitragem+no+setor+de+infraestrutura+portuaria+e+as+jabuticabas>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

Para Munhoz¹⁶⁶, o art. 12 do Decreto nº 8.465/2015 é incompatível com o nosso ordenamento jurídico. Vejamos:

Art. 12. Em caso de sentença arbitral condenatória que imponha obrigação pecuniária contra a União ou suas entidades autárquicas, o pagamento se dará mediante a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o caso.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o caput, o árbitro ou o presidente do colegiado de árbitros solicitará à autoridade judiciária competente a adoção das providências necessárias à expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o caso.

Ocorre que a sentença arbitral é título executivo judicial, nos moldes do art. 535 do Código Processual Civil vigente (Lei nº 13.105/2015¹⁶⁷), que será levado pelo credor à execução contra União, que poderá embargar. Não sendo embargada a execução, ou sendo rejeitados os embargos, aí sim que será expedido o precatório requisitório ou a requisição de pequeno valor pelo juiz da execução.

Munhoz¹⁶⁸ explica ainda que, aparentemente, o parágrafo único do art. 12 do Decreto atribuiu ao árbitro ou ao presidente do colegiado de árbitros legitimidade para iniciar a execução, o que evidentemente não é compatível com o princípio dispositivo. A iniciativa de promover a execução da sentença arbitral é da parte vencedora, não dos árbitros.

3.2.8 Limitação ao quantum do valor econômico

De início, o Decreto nº 8.465 determinou que os litígios que envolvam valor econômico superior a R\$ 20.000.000,00 sejam sempre dirimidos por colegiado composto por no mínimo três árbitros (art. 3º, inciso V¹⁶⁹).

¹⁶⁶ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 572.

¹⁶⁷ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de mar. de 2015*. Brasília, 2015. Código de Processo Civil. Art. 535º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 maio 2016.

¹⁶⁸ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 572.

¹⁶⁹ BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

Sobre o *quantum* estipulado, Carmona critica, primeiramente, a inconveniência de se estipulá-lo como forma de nortear a composição colegial ou monocrática do órgão julgador. Vejamos:

A arbitragem – sabem todos (menos quem redigiu o Decreto) – é fruto da vontade dos contratantes. [...]. Deste modo, cabe às partes escolher o modo de composição do órgão julgador, que pode ser singular ou colegiado, mantendo-se apenas a exigência de número ímpar de componentes. Qual a importância do valor da causa para a composição do órgão julgador? Haverá certamente causas de valor maior do que 20 milhões de reais que sejam de grande simplicidade, enquanto poderão ocorrer conflitos de valor menor, que ensejem maiores dificuldades técnicas. Cabe às partes – e apenas a elas – a formatação do órgão julgador.¹⁷⁰

É uma clara limitação à liberdade das partes que, de acordo com a análise do caso concreto, poderiam entender ser melhor e mais conveniente que a controvérsia fosse julgada apenas por um árbitro, caso, por exemplo, ela fosse reputada como pouco complexa apesar do valor envolvido¹⁷¹.

Entretanto, o mais grave é que “será considerado como valor econômico da questão a quantia que a administração pública entender devida” (art. 3º, §1º¹⁷²), permitindo ao Poder Público encarecer o custo do procedimento arbitral de modo arbitrário. Cabe salientar ainda que o peso do valor arbitrado recairá sobre as costas do particular, a quem cabe adiantar todas “as despesas com a realização da arbitragem”, nos termos do inciso VII do art. 3º do Decreto 8.465/2015, já tratado por nós anteriormente.

¹⁷⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no setor de infraestrutura portuária e as jaboticabas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224914,81042-A+arbitragem+no+setor+de+infraestrutura+portuaria+e+as+jaboticabas>>. Acesso em: 27 mar. 2016

¹⁷¹ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 572.

¹⁷² BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

CONCLUSÃO

A arbitragem vem ganhando cada vez mais destaque no mundo atual. Em nosso país, seja pela promulgação de uma nova Lei que a regule, seja pelo nosso próprio Código de Processo Civil, é certo que sua utilização vem sendo incentivada. Bem assim é a estrutura portuária que passa por constantes mudanças, marcadas por diferentes níveis de centralização estatal nas operações ou regulações do setor.

O Brasil possui um sistema portuário com 37 portos públicos, dos quais 34 são marítimos e outros delegados a entidades estaduais ou municipais. Há, ainda, 42 terminais de uso privado (TUP). Num cenário em que cerca de 85% de nossa exportação se dá através do transporte via mar, é real e sensível a necessidade de garantirmos uma considerável funcionalidade do setor portuário. Assim, nas questões urgentes, sofisticadas, técnicas, o procedimento envolvendo o Poder Judiciário está cada vez mais inadequado para fornecer uma solução em tempo útil.

Ou seja, não será através de um Judiciário abarrotado de processos que se garantirá o acesso à justiça, a célere resolução da lide e, tampouco, uma especificidade da decisão. É quanto a esse ponto que as partes acabam recorrendo à arbitragem, que é um procedimento feito sob medida para garantir não somente uma interpretação e aplicação de regras, muitas vezes já engessadas, mas sim a manutenção e a gestão de um contrato que, na maioria dos casos, não se pode interromper pelas imensuráveis perdas que representaria, como é o caso, por exemplo, da execução de longos projetos e de longa duração.

Conforme pudemos observar, não basta a inserção de novas Leis que regulamentem o uso do instituto da arbitragem. É mister, também, que a população esteja livre de sua “cultura de conflitos”, que seja possível encontrar um corpo competente de profissionais para trabalhar na área e que, acima de tudo, o Estado esteja disposto a ouvir àqueles a quem é direcionada a nova Lei, pois, só assim, será possível garantir sua aceitabilidade, sua eficácia no mundo prático.

Ante o exposto, nada mais do que esperado que cresça a escolha por métodos alternativos de solução de conflitos, ainda mais em se tratando de uma área de extrema importância para nossa economia.

Mesmo que repleto de dispositivos que mereceram nosso questionamento, a mera existência do Decreto, ignorando seu conteúdo, é uma demonstração de que o governo federal está atento ao setor, à arbitragem e à união de ambos em um mesmo contexto. Ou seja, é certo que o Decreto nº 8.465/2015 representa um grande passo para a consolidação da arbitragem como importante meio de solução de conflitos envolvendo particulares e a Administração Pública.

Outro ponto positivo seria que a sua mera existência tem a capacidade de disciplinar os procedimentos para a correta submissão da Administração Pública à arbitragem, tornando mais claro os deveres e os limites de atuação de seus agentes envolvidos na convenção de arbitragem – o que contribuirá, em muito, para um crescimento do número de processos arbitrais na área. É, então, uma forma de redução da possibilidade de a Administração deixar de utilizar da arbitragem pela simples insegurança de seus agentes em escolher esse método em cada situação concreta.

Entretanto, em conclusão, apesar dos pontos positivos que não negamos reconhecer, o Decreto nº 8.465/2015 exige atenção também sobre outros ângulos, aqui amplamente abordados, indo além dos limites de norma que se pretendeu regulamentar ou mesmo do quadro legal em que se insere a arbitragem. Neste estudo, então, levantamos questionamentos acerca de sua real necessidade, sua inadequação à vida prática envolvendo negociações portuária e, principalmente, seus artigos que vão em sentido contrário ao que sempre se estabeleceu como arbitragem (como em relação aos honorários advocatícios, a forma engessada de composição dos árbitros, entre outros).

REFERÊNCIAS

ABC INSTITUTO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO. *Tire suas dúvidas*. Disponível em: < <http://www.abcarbitragem.com.br/Site/interna.asp?p=7>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. Manual de Direito Processual Civil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 2010.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. *Alguns Apontamentos sobre os Riscos da Arbitragem no Brasil*. Disponível em:
<<https://www.google.com.br/search?q=N%C3%A3o+h%C3%A1+d%C3%BAvidas+d+e+que+os+tribunais+est%C3%A3o+sobrecarregados+e+de+que+sua+lentid%C3%A3o+%C3%A9+generalizada&oq=N%C3%A3o+h%C3%A1+d%C3%BAvidas+d+e+que+os+tribunais+est%C3%A3o+sobrecarregados+e+de+que+sua+lentid%C3%A3o+%C3%A9+generalizada&aqs=chrome..69i57j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8#>>>. Acesso em 18 fev. 2017.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, a. 3, n. 9, p. 13-21. ago./jun. 2006.

ANTAQ. Disponível em <<http://www.antaq.gov.br/Portal/Institucional.asp>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL ESCOLA. *Arbitragem no Brasil*. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/arbitragem-no-brasil.htm#capitulo_1>. Acesso em : 20 fev. 2017.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Imperio do Brazil*. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 20 fev. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

BRASIL. *Decreto nº 6.550, de 27 de agosto de 2008*. Dispõe sobre a estrutura e o funcionamento do Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte - CONIT, e dá outras providências.. Brasília, 2008. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6550.htm>. Acesso em 03 out. 2016.

BRASIL. *Decreto nº 8.465, de 8 de jan. de 2015*. Regulamenta o §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

BRASIL. *Lei nº 10.233, de 05 de jun. de 2001*. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10233.htm>. Acesso em: 03 out. 2016.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002*. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 fev. 2017.

BRASIL. *Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003*. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Brasília, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

BRASIL. *Lei nº 11.079, de 30 de dez. de 2004*. Brasília, 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

BRASIL. *Lei nº 11.419, de 19 de dez. de 2006*. Brasília, 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Art. 5º, §6º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em: 18 maio 2016.

BRASIL. *Lei nº 11.518, de 05 de set. de 2016*. Acresce e altera dispositivos das Leis nos 10.683, de 28 de maio de 2003, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.893, de 13 de julho de 2004, 5.917, de 10 de setembro de 1973, 11.457, de 16 de março de 2007, e 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, para criar a Secretaria Especial de Portos, e dá outras providências. Brasília, 2007. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11518.htm>. Acesso em 06 out. 2016.

BRASIL. *Lei nº 12.314, de 19 de ago. de 2010*. Altera as Leis nos 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse

público, e 8.029, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração pública federal; revoga dispositivos da Lei no 10.678, de 23 de maio de 2003; e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12314.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

BRASIL. *Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de mar. de 2015*. Brasília, 2015. Código de Processo Civil. Art. 535º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 maio 2016.

BRASIL. *Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Brasília, 2015. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm> Acesso em: 11 nov. 2016.

BRASIL. *Lei nº 13.341, de 29 de set. de 2016*. Altera as Leis nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e 11.890, de 24 de dezembro de 2008, e revoga a Medida Provisória nº 717, de 16 de março de 2016. Brasília, 2016. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13341.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

BRASIL. *Lei nº 8.906, de 4 de jul. de 1994*. Brasília, 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Art. 22º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 18 maio 2016.

BRASIL. *Lei nº 8.987, de 13 de fev. de 1995*. Brasília, 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Art. 23-A. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

BRASIL. *Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995*. Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e

provisório e dá outras providências. Art. 6º. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9028.htm>. Acesso em 12 março 2017

BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de set. de 1996*. Brasília, 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Art. 2º, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 14 maio 2016.

BRASIL. *Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016*. Altera e revoga dispositivos da Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv726.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Mandado de Segurança. *AgRg no MS nº 11.308/DF*. Administrativo. Mandado de segurança. Permissão de área portuária. Celebração de cláusula compromissória. Juízo arbitral. Sociedade de economia mista. Atentado. Primeira Seção. Agravante: União. Relator(a): Ministro Luiz Fux. Brasília, 28 de junho de 2006. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200502127630&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 26 maio 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC nº 111.230/DF*. Processo civil. Arbitragem. Natureza jurisdicional. Conflito de competência frente a juízo estatal. Possibilidade. Medida cautelar de arrolamento. Competência. Juízo arbitral. Segunda Seção. Recorrente: Centrais Elétricas de Belém S.A. - CEBEL. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 03 de abril de 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15451960/conflito-de-competencia-cc-111230>>. Acesso em 30 mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC nº 146.939/PA*. Conflito de competência positivo. Juízo arbitral e juízo estatal. Possibilidade, em tese, de configuração de conflito de competência. Entendimento sufragado pela segunda seção do STJ. Contrato de franquia, com cláusula compromissória arbitral. Juízo estatal que determina, no bojo de ação judicial, a exclusão/extinção de procedimento arbitral anteriormente instaurado para o deslinde de controvérsia advinda do mesmo contrato (envolvendo as mesmas partes signatárias, com discussão se houve ou não cessão de posição contratual de terceiro franqueado). Conflito conhecido para reconhecer a competência do juízo arbitral. Segunda Seção. Recorrente: Partout Administração de Franquias e Bens LTDA. Relator: Marco Aurélio Belizze. Brasília, 23 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201601454222&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 30 mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 904.813/PR*. Processo civil. Recurso especial. Licitação. Arbitragem. Vinculação ao edital. Cláusula de foro. Compromisso arbitral. Equilíbrio econômico financeiro do contrato. Possibilidade.. Terceira Turma. Recorrente: Companhia Paranaense De Gás Natural - Compagas. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 20 de outubro de 2011.

Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200600381112&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>.

Acesso em: 26 maio 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *TC – 008.217/93-9*. Decisão nº 286/DF. Consulta formulada pelo MME. Admissibilidade da adoção de Juízo arbitral para contrato administrativo. Conhecimento. Plenário. Relator: Homero Santos.

Interessados: Deputado Federal Paulino Cícero, Ministro de Estado de Minas e Energia. Brasília, 15 de julho de 1993. Disponível em

<<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=68&data=04/08/1993>>. Acesso em 14 maio 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no setor de infraestrutura portuária e as jabuticabas*. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224914,81042-A+arbitragem+no+setor+de+infraestrutura+portuaria+e+as+jabuticabas>>.

Acesso em: 27 mar. 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem e Processo: um comentário a Lei nº9.037/96*, São Paulo: Malheiros, 1998.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000, v.2.

COELHO, Eleonora. *Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil*. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coords.). *Arbitragem e Mediação, a Reforma da Legislação Brasileira*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 101-126.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números*. Brasília, 2016.

Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 18 de fev. 2017.

CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. *Soluções em arbitragem crescem 73% em seis anos, mostra pesquisa*. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-15/solucoes-arbitragem-crescem-73-seis-anos-mostra-pesquisa>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Seção 3, Edição nº 169 de 03/09/2015. Secretaria de Portos. Extrato de Termo de Compromisso. Disponível em: <

<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=03/09/2015&jornal=3&pagina=3&totalArquivos=220>>. Acesso em: 12 março 2017

DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. pg.537.

FERNANDES, Jorge Luís Batista. *Lei de Arbitragem Brasileira: uma breve abordagem à luz do direito comparado*. Disponível em:

<<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3531>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

FREITAS, Júnior. *Histórico da Arbitragem no Brasil*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29385/historico-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 10 março 2017.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3090/distincao-entre-clausula-compromissoria-e-compromisso-arbitral>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

LEMES, Selma. *Números mostram maior aceitação da arbitragem no Brasil*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-10/selma-lemes-numeros-mostram-maior-aceitacao-arbitragem-brasil>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. *Abitragem no setor portuário*. Disponível em <<http://www.loboeibeas.com.br/archives/3608>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

MARCHETTI, Dalmo dos Santos; PASTORI, Antonio. *Dimensionamento do potencial de investimentos para o setor portuário*. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/2425/1/BS%2024%20Dimensionamento%20do%20potencial%20de%20investimento%20para%20o%20setor%20portu%C3%A1rio_P.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2016.

MARCHIOLI, Rodrigo. *Comércio exterior e arbitragem: novas perspectivas no cenário nacional*. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/mobile/artigos/marketing/comercio-exterior-e-arbitragem-novas-perspectivas-no-cenario-nacional/75800/>>. Acesso em: 12 de mar. de 2016.

MARTINS, Eliane Maria Octaviano. *Curso de direito marítimo*. Barueri: Manole, 2008. v.2.

MEDIAÇÕES BRASIL. *O que é Mediação de conflitos?* Disponível em: <<http://mediacoesbrasil.com.br/textos.php?id=1&nome=MEDIA%C3%87%C3%83O>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem no setor portuário: análise do decreto 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MESQUITA, Patícia Lautentino de. *Planejamento Portuário Nacional*. Disponível em: <<http://www.portosdobrasil.gov.br/assuntos-1/pnpl>>. Acesso em 25 mar. 2017.

MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL – CONIT. Brasília, 2015. Disponível em: < <http://www.transportes.gov.br/conselhos/conit.html> >. Acesso em: 06 out. 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: RT, 1997.

NEVES, Mariana Moreira. *Arbitragem para estudantes: arbitragem de equidade*. Disponível em <<http://arbitragemparaestudantes.blogspot.com.br/2011/10/arbitragem-de-equidade.html>>. Acesso: em 05 abri. 2016.

OITAVA Câmara de Conciliação e Arbitragem de Goiânia. Disponível em: <http://www.8cca.com.br/claus_comp.html>. Acesso em: 12 nov. 2016.

OLIVEIRA, Geisa Cadilhe de. *Técnicas de solução de conflitos: autocomposição e heterocomposição*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,tecnicas-de-solucao-de-conflitos-autocomposicao-e-heterocomposicao,46327.html>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

PEREIRA, Cesar. *Arbitragem no setor portuário: o Decreto 8.465 e a arbitragem no setor portuário: considerações sobre a natureza, eficácia e objeto*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224129,31047-O+decreto+8465+e+a+arbitragem+no+setor+portuario+consideracoes+sobre>>. Acesso em: 03 abril 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos*. In PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. (coord.) *Acesso à justiça e efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 106-111.

PINTO, José Emilio Nunes. *A cláusula compromissória à luz do Código Civil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI7218,71043-A+clausula+compromissoria+a+luz+do+Codigo+Civil>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

PIRES, Ressú Ferreira; PEGADO, Erika Araújo da Cunha. *A cultura arbitral no comércio exterior: uma breve análise à luz do instituto de arbitragem*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17308&revista_caderno=8>. Acesso em: 13 nov. 2016.

PORTOS DO BRASIL. Disponível em: <<http://www.portosdobrasil.gov.br/sobre-1/institucional>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

REALE, Miguel. *Crise da Justiça e Arbitragem*. In: WALD, Arnaldo (Coord.). *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, nº 5, abr./jun. 2005.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1974.

SALLES, Carlos Alberto. *Arbitragem nos contratos administrativos*. São Paulo: Forense, 2011.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem: Mediação e Conciliação*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem: Mediação e Conciliação*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forenses, 2015.

SCHIRATO, Vitor Rhein. *Transportes Aquaviários*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. *A natureza do conflito e o seu tratamento: entre o tradicional e o inovador*. Disponível em: <<http://www.diritto.it/pdf/28172.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Parceria Público-Privada (PPP). In: TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Mônica Spezia. *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: RT, 2005.

TEODORO, Warlen Soares. *Acesso à Justiça no Paradigma de Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3f85a33edd5813b5>>. Acesso em: 02 mar. de 2017.

TRIBUNA. *Antar e fiscalização portuária*. Disponível em: <<http://www.atribuna.com.br/hotsites/conheca-o-porto/noticias/single/noticia/antaq-e-a-fiscalizacao-portuaria/>>. Acesso em 11 nov. 2016.

UNIBRASIL. Caderno de Direito. Paraná, jan/dez 2015. Disponível em: <http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/641>. Acesso em: 18 fev. 2017.

WALD, Arnoldo. *Doutrinas essenciais: arbitragem e mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 4.

WARAT, Luiz Alberto. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/negociacao-mediacao/100>>. Acesso em: 06 mar. 2017.

WATANABE, Kazuo. *Painel sobre mediação e arbitragem*. In: SEMINÁRIO COMO A MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM PODEM AJUDAR NO ACESSO E NA AGILIZAÇÃO DA JUSTIÇA, 1. Brasília, 2014. Anais. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2014.

ANEXO A – DECRETO 8.465/2015.

DECRETO Nº 8.465, DE 8 DE JUNHO DE 2015

Regulamenta o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, **caput**, inciso IV e inciso VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto no § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996,

DECRETA:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre as normas para a realização de arbitragem para dirimir litígios que envolvam a União ou as entidades da administração pública federal indireta e as concessionárias, arrendatárias, autorizadas ou os operadores portuários em relação ao inadimplemento no recolhimento de tarifas portuárias ou outras obrigações financeiras perante a administração do porto e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq, conforme o disposto no [§ 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013](#).

Art. 2º Incluem-se entre os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis que podem ser objeto da arbitragem de que trata este Decreto:

I - inadimplência de obrigações contratuais por qualquer das partes;

II - questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; e

III - outras questões relacionadas ao inadimplemento no recolhimento de tarifas portuárias ou outras obrigações financeiras perante a administração do porto e a Antaq.

Art. 3º A arbitragem de que trata este Decreto observará as seguintes condições:

I - será admitida exclusivamente a arbitragem de direito, sendo vedada a arbitragem por equidade;

II - as regras de direito em que se baseará a decisão arbitral serão as da legislação brasileira, sem prejuízo da adoção de normas processuais especiais para o procedimento arbitral;

III - a arbitragem será realizada no Brasil e em língua portuguesa;

IV - todas as informações sobre o processo serão tornadas públicas;

V - em caso de questões cujo valor econômico seja superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), o litígio deverá ser dirimido por colegiado de no mínimo três árbitros;

VI - o procedimento de arbitragem deverá assegurar às partes prazo de defesa de no mínimo quarenta e cinco dias;

VII - as despesas com a realização da arbitragem serão adiantadas pelo contratado quando da instauração do procedimento arbitral, incluídos os honorários dos árbitros, eventuais custos de perícias e demais despesas com o procedimento;

VIII - a parte vencida arcará com os custos do procedimento de arbitragem;

IX - cada parte arcará com os honorários de seus próprios advogados e eventuais assistentes técnicos ou outros profissionais indicados pelas partes para auxiliar em sua defesa perante o juízo arbitral, independentemente do resultado final; e

X - as decisões condenatórias estabelecerão uma forma de atualização da dívida que inclua correção monetária e juros de mora.

§ 1º Para os fins do disposto no inciso V do **caput**, será considerado como valor econômico da questão a quantia que a administração pública entender devida.

§ 2º No caso de litígios que devam ser necessariamente decididos por colegiado de árbitros, na forma do inciso V do **caput**, pelo menos um dos árbitros será bacharel em Direito, sem prejuízo da obrigatoriedade de cumprimento dos requisitos do art. 5º.

§ 3º Os árbitros devem ser escolhidos de comum acordo entre as partes, sem prejuízo da possibilidade de indicação de uma instituição arbitral, observadas as condições estabelecidas nos art. 4º e art. 5º.

§ 4º Para os fins do disposto no inciso VII do **caput**, considera-se como contratado as concessionárias, arrendatárias, autorizatárias e os operadores portuários.

§ 5º No caso de sucumbência recíproca, as partes arcarão proporcionalmente com os custos da arbitragem.

Art. 4º A arbitragem poderá ser institucional ou **ad hoc**.

§ 1º Será dada preferência à arbitragem institucional, devendo ser justificada a opção pela arbitragem **ad hoc**.

§ 2º A instituição arbitral escolhida para compor o litígio deverá atender aos seguintes requisitos:

I - ter sede no Brasil;

II - estar regularmente constituída há pelo menos três anos;

III - estar em regular funcionamento como instituição arbitral; e

IV - ter reconhecidas idoneidade, competência e experiência na administração de procedimentos arbitrais.

Art. 5º São requisitos para o exercício da função de árbitro:

I - estar no gozo de plena capacidade civil;

II - deter conhecimento técnico compatível com a natureza do litígio; e

III - não ter, com as partes ou com o litígio que lhe for submetido, relações que caracterizem os casos de impedimento ou suspeição de juízes, conforme previsto no Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Na hipótese de árbitro estrangeiro, este deverá possuir visto que autorize o exercício da atividade no Brasil.

Art. 6º Os contratos de concessão, arrendamento e autorização de que trata a [Lei nº 12.815, de 2013](#), poderão conter cláusula compromissória de arbitragem, desde que observadas as normas deste Decreto.

§ 1º Em caso de opção pela inclusão de cláusula compromissória de arbitragem, o edital de licitação e o instrumento de contrato farão remissão à obrigatoriedade de cumprimento das normas deste Decreto.

§ 2º A cláusula compromissória de arbitragem, quando estipulada:

I - constará de forma destacada no edital de licitação e no instrumento de contrato; e

II - excluirá de sua abrangência as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, sem prejuízo de posterior celebração de compromisso arbitral para a solução de litígios dessa natureza, observados os requisitos do art. 9º.

§ 3º A ausência de cláusula compromissória de arbitragem no contrato não obsta que seja firmado compromisso arbitral para dirimir eventuais litígios abrangidos no art. 2º, observadas as condições estabelecidas no art. 9º.

Art. 7º Se prevista nos contratos de que trata este Decreto, a cláusula compromissória de arbitragem poderá:

I - indicar uma instituição arbitral para dirimir eventuais litígios relacionados ao contrato; e

II - determinar a aplicação do procedimento estabelecido por determinada instituição arbitral ainda que seja escolhida como árbitro pessoa não vinculada a essa instituição.

§ 1º Em qualquer caso, serão obrigatoriamente observadas as condições estabelecidas no art. 3º.

§ 2º No caso de arbitragem **ad hoc**, o árbitro ou o colegiado de árbitros será definido no compromisso arbitral.

§ 3º A escolha de árbitro ou de instituição arbitral será considerada contratação direta por inexigibilidade de licitação, devendo ser observadas as normas pertinentes.

Art. 8º São cláusulas obrigatórias do compromisso arbitral, além das cláusulas indicadas no [art. 10 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996](#):

I - o local onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a obrigatoriedade de que o árbitro ou os árbitros decidam a questão segundo as normas de direito material estabelecidas pela legislação brasileira aplicável;

III - a obrigatoriedade de cumprimento das normas deste Decreto;

IV - o prazo para a apresentação da sentença arbitral, que não poderá ser superior a vinte e quatro meses, podendo ser prorrogado por acordo entre as partes;

V - a fixação dos honorários dos árbitros; e

VI - a definição da responsabilidade pelo pagamento:

a) de honorários dos árbitros;

b) de eventuais honorários periciais; e

c) de outras despesas com o procedimento de arbitragem.

§ 1º Na hipótese de acordo entre as partes, o compromisso arbitral poderá delimitar o objeto do litígio mediante a fixação de limites mínimos e máximos considerados incontroversos pelas partes.

§ 2º O compromisso arbitral será firmado pelas partes que tenham interesse jurídico no objeto do litígio, observadas as seguintes condições:

I - se a União tiver interesse jurídico na questão, a competência para firmar o compromisso arbitral será da autoridade da administração pública direta a quem competir firmar aditivos contratuais, sendo necessária a interveniência da Antaq e da autoridade portuária; e

II - nos casos de litígios que não envolvam interesse jurídico da União, os compromissos arbitrais serão firmados pelos dirigentes máximos da Antaq ou da autoridade portuária, conforme o caso.

Art. 9º Ainda que o contrato não contenha cláusula compromissória de arbitragem, a administração pública poderá celebrar compromisso arbitral para dirimir os litígios de que trata o art. 2º.

§ 1º No caso de celebração de compromissos arbitrais na situação de que trata o **caput**, a administração pública deverá avaliar previamente as vantagens e desvantagens da arbitragem no caso concreto quanto ao prazo para a solução do litígio, ao custo do procedimento e à natureza da questão litigiosa.

§ 2º Será dada preferência à arbitragem:

I - nos casos de litígios que envolvam análise técnica de caráter não jurídico; ou

II - sempre que a demora na solução definitiva do litígio possa:

a) gerar prejuízo à adequada prestação do serviço ou à operação do porto; ou

b) inibir investimentos considerados prioritários.

§ 3º O compromisso arbitral poderá ser firmado independentemente de prévia celebração de termo aditivo para incluir cláusula compromissória de arbitragem nos contratos de que trata este Decreto.

§ 4º Caso já tenha sido proposta ação judicial por qualquer das partes, além das condições estabelecidas no **caput**, a celebração de compromisso arbitral para dirimir a questão dependerá do cumprimento dos seguintes requisitos adicionais:

I - o órgão competente para a celebração do compromisso arbitral solicitará ao órgão da Advocacia-Geral da União responsável pelo acompanhamento da ação judicial um relatório sobre as possibilidades de decisão favorável à administração pública e a perspectiva de tempo necessário para o encerramento do litígio perante o Poder Judiciário; e

II - a homologação de acordo judicial em que as partes se comprometam a levar a questão ao juízo arbitral.

§ 5º O acordo judicial de que trata o inciso II do § 4º indicará com precisão o objeto do litígio a ser submetido à arbitragem.

Art. 10. A União e suas entidades autárquicas serão representadas perante o juízo arbitral pela Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados, conforme as suas competências constitucionais e legais.

§ 1º As comunicações processuais dirigidas aos membros da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados serão realizadas pessoalmente, não sendo admitida a comunicação por via postal.

§ 2º A União poderá intervir nas causas arbitrais em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Art. 11. Em caso de sentenças arbitrais condenatórias que envolvam questões relacionadas às receitas patrimoniais e tarifárias da autoridade portuária, os créditos e as obrigações correspondentes serão atribuídos diretamente à autoridade portuária.

Art. 12. Em caso de sentença arbitral condenatória que imponha obrigação pecuniária contra a União ou suas entidades autárquicas, o pagamento se dará mediante a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o caso.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o **caput**, o árbitro ou o presidente do colegiado de árbitros solicitará à autoridade judiciária competente a adoção das providências necessárias à expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o caso.

Art. 13. Quando necessário, o árbitro estabelecerá valor provisório para a obrigação litigiosa, que vinculará as partes até que sobrevenha a decisão arbitral definitiva.

§ 1º Enquanto houver litígio pendente de decisão arbitral, os contratos de que trata este Decreto poderão ser prorrogados, observados os demais requisitos legais e regulamentares, se caracterizado o interesse público, desde que:

I - o contratado tenha pago integralmente os valores incontroversos devidos à administração pública;

II - o contratado tenha pago ou depositado à disposição do juízo a quantia correspondente ao valor provisório da obrigação litigiosa que for fixado pelo árbitro na forma estabelecida pelo **caput**; e

III - o contratado se obrigue a pagar, nas condições e prazos estabelecidos na decisão arbitral definitiva, todo o valor a que eventualmente venha a ser condenado a pagar em favor da administração pública.

§ 2º O prazo máximo para o pagamento a que se refere o inciso III do § 1º não será superior a cinco anos.

§ 3º Caso o árbitro estabeleça que o prazo total para pagamento de que trata o inciso III do § 1º será superior a cento e oitenta dias, deverá estabelecer que o pagamento ocorrerá em prestações periódicas, sendo a primeira prestação paga no prazo de até cento e oitenta dias, contado da data de ciência da decisão arbitral definitiva.

§ 4º Em caso de omissão da decisão arbitral, o prazo de pagamento a que se refere o inciso III do § 1º será de cento e oitenta dias, contado da data de ciência da decisão.

§ 5º Na hipótese de prorrogação do contrato a que se refere o litígio, o termo aditivo considerará, para fins de definição da equação econômico-financeira do contrato, os valores provisórios estabelecidos pelo árbitro, sem prejuízo de posterior reequilíbrio econômico-financeiro em decorrência da decisão arbitral definitiva.

§ 6º Na situação de que trata o § 5º, caso a decisão arbitral provisória não seja proferida com antecedência mínima de noventa dias em relação ao termo final do contrato, o poder concedente poderá definir valores provisórios no termo aditivo para efeito de definição da equação econômico-financeira referente ao período de prorrogação, que vigorarão até que sobrevenha a decisão arbitral definitiva, sem prejuízo da necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de decisão arbitral definitiva superveniente.

§ 7º Na situação de que trata o § 6º, os valores provisórios serão definidos pelo poder concedente e utilizarão como parâmetro os valores de contratos similares relativos ao mesmo porto ou, se não houver, de outros portos.

§ 8º O disposto nos § 5º, § 6º e § 7º não exclui a obrigação de pagamento ou depósito da quantia a que se refere o inciso II do § 1º antes da efetiva celebração do termo aditivo de prorrogação, ainda que o termo aditivo não tenha utilizado o valor provisório estabelecido pelo árbitro para fins de definição da equação econômico-financeira do contrato, nos termos do § 6º.

§ 9º O disposto neste artigo também se aplica à celebração de novos contratos durante o curso de procedimento arbitral.

§ 10. A condição de que trata o inciso III do § 1º constará como cláusula resolutiva no termo aditivo de prorrogação ou no instrumento de contrato que venha a ser celebrado durante o curso da arbitragem.

Art. 14. O disposto neste Decreto se aplica aos contratos já em curso.

Art. 15. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 8 de junho de 2015; 194ª da Independência e 127ª da República.

DILMA
Nelson
Edinho
Luís Inácio Lucena Adams

ROUSSEFF
Barbosa
Araújo

Este texto não substitui o publicado no DOU de 9.6.2015