

a atuação do setor público em arbitragens

Brasília, 7 de junho de 2018

Artur Watt Neto

Mestre em Direito pela UERJ

Procurador Federal – AGU

Subprocurador-Geral de Exploração & Produção da
ANP

**casos
históricos**

questão lambari (1912)

- Minas Gerais x Werneck
- Laudo Arbitral desfavorável ao Estado de MG
- Rui Barbosa foi incumbido de judicializar a questão para anular o laudo arbitral, através de uma apelação ao STF
- Salientou que "*o juízo arbitral, em si, não é um meio eficaz de verificar e aplicar o direito*" e que a "*irrecorribilidade das suas decisões é uma 'suposição que não encontra base em nenhuma legislação do mundo'*"
- Um dos poucos casos em que Rui Barbosa foi vencido.

caso lage (1942-1973)

INCORPORAÇÃO, BENS E DIREITOS DAS EMPRESAS ORGANIZAÇÃO LAGE E DO ESPOLIO DE HENRIQUE LAGE. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA DE IRRECORRIBILIDADE. JUROS DA MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. LEGALIDADE DO JUÍZO ARBITRAL, QUE O NOSSO DIREITO SEMPRE ADMITIU E CONSGROU, ATÉ MESMO NAS CAUSAS CONTRA A FAZENDA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

2. LEGITIMIDADE DA CLÁUSULA DE IRRECORRIBILIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL, QUE NÃO OFENDE A NORMA CONSTITUCIONAL. (STF AI 52.181)

**problemas
peculiares ao
setor público**

falta de experiência com arbitragens

- Não reconhecimento da relevância da questão
- Demora no levantamento do problema e apresentação da defesa técnica do ato impugnado
- Impossibilidade de contratação de advogados especializados

orçamento e contratações

- Falta de orçamento para o pagamento de arbitragens e suas custas
- Dificuldades para escolha da câmara arbitral
- Dificuldades para escolha dos árbitros

questões práticas

- Problemas para se fazer representar no exterior
- Idioma da arbitragem
- Falta de consenso em relação às matérias arbitráveis (direitos patrimoniais disponíveis)

**15^a rodada de
licitações da ANP:
cláusula arbitral**

REGIME JURÍDICO

- **CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUARTA - REGIME JURÍDICO**

- **Lei Aplicável**

34.1 Este Contrato será executado, regido e interpretado de acordo com as leis brasileiras.

34.1.1 As partes deverão observar a Legislação Aplicável na execução do Contrato.

-

CONCILIAÇÃO

34.2. As Partes comprometem-se a envidar todos os esforços no sentido de resolver entre si, amigavelmente, toda e qualquer disputa ou controvérsia decorrente deste Contrato ou com ele relacionada.

34.2.1. Tais esforços devem incluir no mínimo a solicitação de uma **reunião específica de conciliação** pela parte insatisfeita, acompanhada de seu pedido e de suas razões de fato e de direito.

34.2.2. A solicitação deverá ser atendida com o agendamento da reunião pela outra parte em até **15 (quinze) dias do pedido**, nos escritórios da ANP. Os representantes das partes deverão ter poderes para transigir sobre a questão.

34.2.3. Após a realização da reunião, caso não se tenha chegado a um acordo de imediato, as partes terão no mínimo mais 30 (trinta) dias para negociarem uma solução amigável.



MEDIAÇÃO

- **Mediação**
- 34.3. As Partes poderão, mediante acordo por escrito e a qualquer tempo, submeter a disputa ou controvérsia a **mediação de entidade habilitada para tanto**, nos termos de seu regulamento e **conforme a Legislação Aplicável**.
- **Perito independente**
- 34.4. As Partes poderão, mediante acordo por escrito, recorrer a perito independente para dele obter parecer fundamentado que possa levar ao encerramento da disputa ou controvérsia.
- 34.4.1. Caso firmado tal acordo, o recurso à arbitragem somente poderá ser exercido após a emissão do parecer pelo perito.

ARBITRAGEM

- 34.5. Após o procedimento previsto no parágrafo 34.2, caso uma das Partes considere que inexistem condições para uma solução amigável da disputa ou controvérsia a que se refere tal parágrafo, tal questão será submetida a arbitragem.
- a) O procedimento arbitral será administrado por uma instituição arbitral notoriamente reconhecida e de reputação ilibada, com capacidade para administrar arbitragens conforme as regras da presente cláusula, e preferencialmente com sede ou escritório de administração de casos no Brasil;
- b) As Partes escolherão a instituição arbitral de **comum acordo**. **Caso as Partes não cheguem a um acordo** quanto à escolha da instituição arbitral, a **ANP indicará uma das seguintes instituições**: (i) Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional; (ii) Corte Internacional de Arbitragem de Londres; ou (iii) Corte Permanente de Arbitragem de Haia. **Se a ANP não fizer a indicação no prazo do parágrafo 34.2.3, a outra parte poderá se valer de qualquer das três instituições mencionadas nesta alínea.**

- c) A arbitragem será conduzida conforme **as regras da instituição arbitral escolhida, no que não conflitar com a presente cláusula**. Só serão adotados **procedimentos expeditos ou de árbitro único** em caso de acordo **expresso** entre as partes.
- d) Deverão ser escolhidos **três árbitros**. Cada Parte escolherá um árbitro. Os dois árbitros assim escolhidos designarão o terceiro árbitro, que funcionará como presidente;
- e) A cidade do Rio de Janeiro, Brasil, será a sede da arbitragem e o lugar da prolação da sentença arbitral;
- f) O idioma a ser utilizado no processo de arbitragem será a língua portuguesa. As Partes poderão, todavia, instruir o processo com depoimentos ou documentos em qualquer outro idioma, nos termos do que decidido pelos árbitros, sem necessidade de tradução oficial;
- g) No mérito, os árbitros decidirão com base nas leis substantivas brasileiras;

- h) A sentença arbitral será definitiva e seu conteúdo obrigará as Partes. Quaisquer valores porventura devidos pela ANP serão quitados através de precatório judicial, salvo em caso de reconhecimento administrativo do pedido;
- i) As despesas necessárias à instalação, condução e desenvolvimento da arbitragem, tais como custas da instituição arbitral e adiantamento de honorários arbitrais, serão adiantados exclusivamente pela Parte que requerer a instalação da arbitragem. A Parte requerida somente ressarcirá tais valores de forma proporcional ao resultado da arbitragem, conforme decidido na sentença arbitral;
- j) Havendo necessidade de prova pericial, o perito independente será designado de comum acordo entre as Partes ou, na falta de acordo, pelo Tribunal Arbitral. Os custos de tal perícia, incluindo honorários periciais, serão adiantados pela Parte que a requerer ou pela requerente da arbitragem, se proposta pelo Tribunal Arbitral. Tais custos serão suportados, ao final, pela Parte vencida, nos termos da alínea anterior. As Partes poderão indicar assistentes periciais de sua confiança por sua conta, mas tais custos não serão objeto de ressarcimento;

- l) havendo necessidade de **medidas cautelares ou de urgência antes de instituída a arbitragem**, a Parte interessada poderá requerê-las diretamente ao Poder Judiciário, com fundamento na Legislação Aplicável, cessando sua eficácia se a arbitragem não for requerida no prazo de 30 (trinta) dias da data de efetivação da decisão;
- m) A ANP poderá, mediante solicitação do Concessionário e a seu exclusivo critério, **suspender a adoção de medidas executórias como execução de garantias e inscrição em cadastros de devedores**, desde que o Concessionário **mantenha as garantias vigentes** pelos prazos previstos neste Contrato, por um prazo suficiente para a instalação do Tribunal Arbitral, de modo a **evitar o ajuizamento desnecessário da medida judicial prevista na alínea anterior**;
- n) O procedimento arbitral deverá observar o **princípio da publicidade**, nos termos da Legislação Brasileira e resguardados os dados confidenciais nos termos deste contrato. A divulgação das informações ao público ficará a cargo da instituição arbitral que administrar o procedimento e será feita preferencialmente por via eletrônica.

DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS

- 34.6. As Partes desde já declaram estar cientes de que a arbitragem de que trata esta Cláusula refere-se exclusivamente a controvérsias decorrentes do Contrato ou com ele relacionadas, e apenas é possível para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, nos termos da Lei nº 9.307/1996.
- 34.6.1. Consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, para fins desta cláusula:
 - a) incidência de penalidades contratuais e seu cálculo, e controvérsias decorrentes da execução de garantias;
 - b) o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do Contrato;
 - c) o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes;
 - d) demandas relacionadas a direito ou obrigação contratual.

conclusões

- **Administração Pública precisa se preparar e se acostumar na prática com as arbitragens**
- **Necessidade de conscientização de gestores, advogados públicos e técnicos da importância da matéria**
- **Importância da capacitação**
- **Regras específicas para a Fazenda Pública na cláusula arbitral**

obrigado