



REVISTA DE ECONOMIA E GESTÃO

portosenavios

MARINHA MERCANTE PORTOS E LOGÍSTICA INDÚSTRIA NAVAL E OFFSHORE

Agosto de 2015 Edição 655

Ano 57



Olhar para a frente

Setor naval cobra políticas para não frear conquistas da retomada dos anos 2000





Acelerador de soluções

Decreto que regula arbitragem no setor portuário é bem recebido, mas contém falhas

Carmen Nery

Embora tenha recebido críticas e dividido as opiniões dos principais escritórios de advocacia, o Decreto nº 8.465 — de 8 junho de 2015, que trata dos critérios de arbitragem para resolver litígios no setor portuário — foi muito bem recebido pelas principais entidades empresariais do setor. O decreto regulamenta o parágrafo 1º do artigo 62 da Lei nº 12.815/2013, a Lei dos Portos. O artigo dispõe que, nos litígios relativos aos débitos referentes a obrigações financeiras junto à administração do porto e à Antaq, poderia ser utilizada a arbitragem nos termos da Lei de Arbitragem nº 9.307/1996. Só que essa lei foi reformada em maio por meio da nova Lei nº 13.129/2015, que, pela primeira vez, explicitou o uso da arbitragem na administração pública.

A principal crítica ao decreto é que limita a aplicação da arbitragem na resolução de conflitos relativos ao equilíbrio econômico-financeiro apenas se a autoridade portuária consentir

A lei anterior não previa o uso da arbitragem na administração pública, que era adotada apenas em alguns setores com regulamentação específica, como os de petróleo e os de telecomunicações.

— A Lei dos Portos nº 12.815/2013 previu o uso da arbitragem, mas ainda dependia de regulamentação. O Decreto nº 8.465 foi elaborado no mesmo período em que se reformava a Lei de Arbitragem nº 9.307/1996, que foi atualizada em 26 de maio como a Lei 13.129/2015. O decreto saiu apenas uma semana depois, em 8 de junho, e é muito importante para o setor, que está na vanguarda, sendo o primeiro a regulamentar a aplicação da arbitragem — diz Camila Mendes Vianna Cardoso, vice-presidente de direito marítimo do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA).

Para Sérgio Salomão, presidente da Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres de Uso Público (Abratec), a possibilidade de se usar a arbitragem é muito bem-vinda na medida em que o setor passa a contar com um instrumento mais rápido para dirimir conflitos de matéria portuária. Embora não tenha analisado o decreto profundamente, ele vê mais pontos positivos do que negativos e acredita que eventuais imprecisões poderão ser corrigidas.

— O governo tinha a obrigação de regulamentar por decreto. Ainda não analisamos totalmente, mas se o regulamento extrapola a Lei de Arbitragem, deve ser algo muito específico que possa vir a ser corrigido. Só quem poderá reivindicar a arbitragem é a empresa, e não a Abratec, seja com um terceiro ou com o poder concedente. Mas o simples fato da disponibilidade da arbitragem já é uma grande notícia — diz Salomão.

Wilten Manteli, presidente da Associação Brasileira dos Terminais Portuários (ABTP), diz que a associação saúda a edição do decreto de arbitragem, que é um instrumento moderno, encurtador de prazos e facilitador de resolução de conflitos. Ele tem esperanças, inclusive, de que a arbitragem possa vir a ser usada para resolver a questão dos arrendatários com contratos anteriores a 1993, que encontram-se num limbo regulatório.

— Acabou-se com o preconceito de que questões envolvendo tarifas e o poder público sejam resolvidas apenas na Justiça, que quando tarda, é injusta. Entendo a iniciativa como um avanço e não vejo problema na regulamentação por decreto. Contratos anteriores a 1993 poderão ser regularizados na medida em que a União não cumpriu a sua parte de adequação dos contratos como previa a Lei dos Portos anterior, Lei nº 8.630/1993. Temos 61 processos na Antaq aguardando solução. Só de associados da ABTP são 30 empresas com R\$ 11 bilhões de investimentos represados — defende Manteli.

Embora a maior parte considere um avanço para as relações portuárias, o decreto recebeu críticas. A principal delas é o fato de que, praticamente restringe o uso da arbitragem às questões relativas à inadimplência das partes privadas com a administração pública e limita a sua aplicação na resolução de conflitos relativos ao equilíbrio econômico-financeiro apenas se a autoridade portuária consentir.

Fotoimagem



André Valentim



CAMILA MENDES VIANNA

O decreto é muito importante para o setor, que está na vanguarda

Carol Reis



FLÁVIA BITTAR

É provável que a administração pública resista à arbitragem

A lei anterior não previa o uso da arbitragem na administração pública

— O decreto poderia ser mais amplo. Em relação à inadimplência, o que há por trás é uma gênese fiscalista e arrecadatória — diz Osvaldo Agripino de Castro Jr, sócio do escritório Agripino e Ferreira. Sua principal crítica é de que o decreto não contempla os usuários, os agentes marítimos, os armadores e, sobretudo, os NVOCC (Non Vessel Operator Common Carrier). Ele resalta que, no setor de transporte marítimo e portos, usuários e empresas prestadoras de serviços atuam em ambiente de alto risco, em face da grande insegurança jurídica, seja no tocante à ineficácia da regulação da Antaq, seja pela falta de *expertise* de parcela do Poder Judiciário ao lidar com causas complexas envolvendo a logística do comércio exterior.

— Há uma série de conflitos envolvendo os NVOCC e os usuários embarcadores de carga, e os NVOCC e os terminais portuários. Essas demandas vão ao Judiciário, que não está preparado para julgar. A grande insegurança jurídica não está entre o Estado e o arrendatário. É preciso que a arbitragem abranja os usuários — defende.

A crítica à restrição do uso da arbitragem no equilíbrio econômico-financeiro é praticamente um consenso entre todos os especialistas. O parágrafo 2º do art. 6º determina que os contratos de concessão, arrendamento e autorização de que trata a Lei nº 12.815/2013 poderão conter cláusulas compromissória de arbitragem, mas 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.

— É uma carta branca para a administração pública. As questões relativas ao equilíbrio econômico-financeiro só poderão ser resolvidas por arbitragem se for firmado o compromisso arbitral, após o surgimento do conflito, o que poderá inviabilizar a arbitragem. É provável que a administração pública seja a parte a resistir à arbitragem”, diz Flávia Bittar, sócia do Grebber Advogados e presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem.

Para Fabiano Robalinho, advogado sócio do escritório Sérgio Bermudes, o decreto tem sofrido críticas, mas ele considera que os juristas estão perdendo o foco, pois trata-se de um bom decreto que esclarece várias questões do setor portuário. O único ponto negativo é tirar da cláusula compromissória o equilíbrio econômico e financeiro.

— O decreto não proibiu, mas condicionou a aplicação no equilíbrio econômico-financeiro à celebração de um compromisso arbitral. Isso num momento em que as partes já estão em litígio — diz Robalinho. Ele observa que a própria administração pública poderá ser prejudicada. Há casos na Justiça que se arrastam há anos; o arrendatário inadimplente opera por meio de liminar e, nessa condição, não faz investimentos. “No final da sentença, a dívida é tão grande que ele não consegue pagar. Isso poderia ir para a arbitragem, mas a parte vai preferir a judicialização. O decreto

Renée D'Avila



SÉRGIO SALOMÃO

Possibilidade de se usar a arbitragem é muito bem-vinda

promoverá uma seleção natural. As empresas que escolherem ir para a arbitragem terão o selo de bons pagadores”, analisa Robalinho.

Flavia Bittar considera porém que tirando a limitação no tocante ao equilíbrio econômico-financeiro, a inclusão da arbitragem no setor portuário poderá ser um fator de atração de investimentos. Isso porque o parceiro privado se sentirá mais confortável em resolver eventuais conflitos no âmbito da arbitragem, principalmente em razão da especificidade do setor.

— Na arbitragem, as partes têm a oportunidade de indicar profissionais com conhecimento desse mercado. O fato de o decreto exigir que ao menos um árbitro seja bacharel em direito, alvo de críticas, não preocupa, pois já é o que ocorre na prática. Vejo com bons olhos a multidisciplinaridade do tribunal arbitral, mas é imprescindível que haja um especialista em Direito, um profissional mais capacitado para



Operações marítimas inteligentes

ÍÇAMENTOS MARÍTIMOS • TRANSPORTES MARÍTIMOS •
LOAD-IN / LOAD-OUT • SALVATAGEM • SOLUÇÕES DE ENGENHARIA EM
MOVIMENTAÇÕES COMPLEXAS • ARMAZENAGEM COM ACESSO
MARÍTIMO E TERRESTRE



MANOBRASSO
OPERAÇÕES MARÍTIMAS INTELIGENTES

+55 (21) 2620-2200
www.manobrasso.com.br

Fotoimagem



PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES
Decreto nº 8.465 fere a Lei de Arbitragem

interpretar as normas legais que serão usadas na resolução do conflito — avalia Flávia. Ela observa que o mais preocupante é a limitação do árbitro estrangeiro, que deve ter visto para exercer a atividade profissional no país. Segundo ela, isso pode encontrar alguma resistência do investidor estrangeiro, que tende a se sentir mais seguro com um árbitro que não seja brasileiro. Outro aspecto é que a Câmara de Arbitragem deve ter sede no Brasil, o que elimina instituições arbitrais renomadas internacionalmente.

— É importante assinalar que temos excelentes árbitros e câmaras de arbitragem e isso não seria um impedimento para o investidor nacional. Mas o investidor estrangeiro não conhece a arbitragem brasileira — acrescenta Flávia.

No entanto, para alguns especialistas, o decreto é falho porque extrapola a Lei de Arbitragem. Paulo Guilherme de Mendonça Lopes — sócio do escritório Leite, Tosto e Barros Advogados — diz que o decreto nº 8.465 fere a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) porque inovou em algumas questões, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

— Longe de ser um fator atrativo de investimentos, uma cláusula compromissória que acompanhe as disposições do decreto, se presente no edital, vai é afastá-los. A intenção pode ser boa, mas o texto do decreto não conseguiu seguir os passos da lei. Por

Entidades representativas não poderão reivindicar arbitragem, e sim a empresa interessada



RENATO ALMADA
O decreto é um importante sinal de valorização do instituto da arbitragem

exemplo, ao dispor que obrigatoriamente um dos árbitros deva ser bacharel em Direito (parágrafo 2º do art. 3º) criou exigência não contida na Lei de Arbitragem. O mesmo ocorre quando estabelece no parágrafo 3º do artigo 3º que os árbitros devem ser escolhidos de comum acordo entre as partes. O decreto não tem validade jurídica nos termos que conflita com a Lei de Arbitragem — avalia.

Joaquim Muniz — sócio do escritório Trench, Rossi e Watanabe e especialista na área de Arbitragem — também considera que o decreto extrapola a Lei

de Arbitragem, pois impõe restrições não previstas. Ele diz que a lei determina que a arbitragem pode ser usada para qualquer direito patrimonial, enquanto o decreto limita à inadimplência. “O Estado não pode definir o que é arbitrado porque a União é uma parte do contrato. Outro ponto que causa desconforto é o inciso VII do artigo 3º, determinando que as despesas com a realização da arbitragem sejam adiantadas pelo contratado quando da instauração do procedimento arbitral, incluídos os honorários dos árbitros, eventuais custos de perícias e demais despesas com o procedimento. Mas o maior absurdo é excluir o equilíbrio econômico-financeiro, condicionando-o ao compromisso arbitral só depois de haver o litígio, e ainda assim, o Estado terá de concordar. Isso desmoraliza o decreto. Parece que o governo quer uma porta de emergência para evitar a arbitragem”, dispara.

Renato Almada, sócio do Chiarotino e Nicoletti Advogados, tem opinião distinta. Ele observa que toda regulação no início causa alguma perplexidade. Apesar de se tratar de uma regulamentação específica para dirimir litígios do setor portuário, o decreto é um importante sinal de valorização do instituto da arbitragem, que a cada dia ganha maior número de adeptos.

“Isso é altamente positivo, pois desafoga o Judiciário e dá celeridade à resolução de conflitos. Mesmo nos pontos em que o decreto extrapola a lei — como o parágrafo 2º do artigo 3º, que determina a obrigatoriedade de um dos árbitros ser bacharel em Direito —, o benefício de se introduzir a arbitragem compensa o erro legislativo que pode ser corrigido”, afirma Almada, atuante na área do Contencioso Cível e Arbitragem.

Roberto Pasqualin, sócio responsável pela área de Arbitragem e Media-



ROBERTO PASQUALIN

Decreto indica a posição do Executivo para arbitragens com a administração pública

ção da PLKC Advogados e presidente do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), não considera inconstitucional que regras de regulamento sejam mais restritivas do que a lei. Para ele, o decreto é importante porque, apesar de limitado ao setor portuário, indica a posição do Executivo quanto à regulamentação federal para arbitragens com a administração pública.

— Está permitida a arbitragem institucional administrada por câmara em funcionamento há pelo menos três anos, ao lado da *ad hoc*, escolhida de comum acordo, sem licitação e sem termo aditivo. A arbitragem pode seguir o regulamento da câmara escolhida, mas a parte privada deve adiantar sozinha todos os custos da arbitragem. Isso é ruim porque coloca o ônus financeiro ao particular, ferindo os princípios da arbitragem que deve ser igualitária para as duas partes — resume Pasqualin. ■