



Felipe Moraes: Com nova lei, arbitragem tende a crescer no Brasil

A recém sancionada Lei 13.448 – que trata das regras para prorrogação e relicitação dos contratos de parcerias firmados nos termos do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) – deve atrair novos investimentos para o país. Sancionada no dia 5 de junho, a lei confirmou expressamente o uso da arbitragem na administração pública para resolução de disputas.

A relicitação e prorrogação dos contratos de parcerias poderão ocorrer por meio de prorrogação contratual ou antecipada. Dentre os pontos disciplinados pela Lei 13.448/2017, está a possibilidade de utilização da arbitragem e de outras formas privadas de resolução de disputas. Esses mecanismos poderão ser utilizados tanto nas hipóteses de prorrogação como de relicitação. A arbitragem deverá ser realizada no Brasil e em língua portuguesa.

Igualmente foi contemplada a possibilidade de utilização da arbitragem em relação às discussões acerca do cálculo das indenizações previstas na referida norma. Em relação a esse tema específico, a utilização da arbitragem será considerada como elemento necessário para a realização do termo aditivo relacionado à relicitação. É o que dispõe expressamente o artigo 15, III, da norma. Embora nesse aspecto a lei mencione compromisso arbitral, a leitura que deve ser feita é de convenção de arbitragem, considerando a possibilidade de utilização também por meio de cláusula compromissória.

Por se tratarem de projetos complexos e de elevado valor envolvido, a arbitragem é amplamente recomendada para solução das disputas nesses contratos de parcerias. Utilizando esse meio extrajudicial de solução de disputas é possível resolver mais rapidamente as controvérsias. Elas serão solucionadas por árbitros indicados pelas partes. Frequentemente as partes indicam árbitros que possuem notória experiência e especialização em relação às matérias discutidas no âmbito do procedimento arbitral.

É fundamental observar que a arbitragem poderá ser utilizada também nos contratos celebrados anteriormente. A lei prevê, no artigo 31, a possibilidade de que os instrumentos contratuais anteriores sejam aditados para inclusão desse meio de resolução de disputas.

Embora a arbitragem seja economicamente mais vantajosa sob a perspectiva de custo-benefício, é certo que o desembolso inicial de custas poderá superar os valores das custas de processos judiciais. Diante disso, o legislador disciplinou que nessas arbitragens o parceiro privado deverá antecipar as custas e despesas relativas ao procedimento, que serão restituídas ao final, a depender da decisão dos árbitros. O referido dispositivo legal pode ser importante, sobretudo diante de casos onde não há dotação orçamentária para essas despesas.

Preocupa a interpretação que será conferida ao artigo 31, ao mencionar que a arbitragem poderá ser utilizada após decisão definitiva da autoridade administrativa. Aparentemente trata-se de menção a eventual pleito submetido previamente à administração, como, por exemplo, por meio de comunicações formais, ofícios ou procedimentos administrativos. Não se deve interpretar o mencionado dispositivo de maneira restritiva para que se crie uma hipotética obrigação de sempre esgotar todo o trâmite administrativo para que se possa iniciar a arbitragem. A depender da decisão da autoridade administrativa ou da resposta aos pleitos apresentados, eventualmente a arbitragem poderá ser iniciada



imediatamente.

A confirmação das matérias que podem ser submetidas à solução por arbitragem conferiu segurança jurídica aos contratos, especialmente por ter adotado definição bastante abrangente e por incluir expressamente questões como reequilíbrio econômico e financeiro dos contratos e inadimplemento de obrigações contratuais pelas partes.

Considerando que a lei menciona expressamente a possibilidade de utilização de outras formas extrajudiciais de resolução de disputas, existe a faculdade de utilização de mecanismos como a mediação empresarial ou os Dispute Boards, em etapas prévias à utilização da arbitragem. Ainda que as partes optem pela utilização desses mecanismos, é fundamental a inclusão da arbitragem como método final para resolução das disputas.

As cláusulas, que preveem mais de uma forma de resolução de conflitos, combinando por exemplo os Dispute Boards, mediação e arbitragem, são as chamadas cláusulas escalonadas. A depender do contrato, tanto a mediação empresarial quanto os Dispute Boards podem resolver rapidamente, em alguns dias ou poucos meses, determinadas controvérsias. E, dessa forma, resta para a arbitragem somente os demais pontos ainda controvertidos ou em caso de ausência de cumprimento espontâneo em relação às decisões ou recomendações do Board.

A confirmação na conversão da Medida Provisória 752/2016 em lei foi acertada em relação à previsão de arbitragem e de outras formas privadas de resolução de disputas. Afinal, contribuirá para atrair investidores e novos parceiros para o Brasil – especialmente em casos de relicitação.