



PROJETO DE LEI DO SENADO 444/2013

1. Trata-se de projeto de lei apresentado pelo Senador Paulo Bauer em 24 de outubro de 2013. A matéria tomou o número 444/2013 e foi encaminhada à Comissão Especial do Desenvolvimento Nacional, onde recebeu parecer favorável do Senador Fernando Bezerra Coelho, nos termos do substitutivo apresentado pelo Senador Flexa Ribeiro, e foi incluída em pauta para apreciação.

2. O referido PLS 444/2013 objetiva, entre outras medidas, alterar a redação do Art. 23-A da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal.

3. A redação do referido Art. 23-A atualmente em vigor assim se apresenta:

“Art. 23-A. 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 1996.”

4. A redação que o projeto de lei pretende conferir ao artigo em tela será:

“Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever, para disputas entre a concessionária e o poder concedente ou proprietários de imóveis declarados de utilidade pública decorrentes ou relacionadas ao contrato, o emprego de mecanismos privados para resolução, 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.

Parágrafo único. A arbitragem para resolução de disputas entre a concessionária e os proprietários de que trata o caput deste artigo terá por objetivo determinar do valor da indenização para efeito de desapropriação amigável, devendo o contrato de concessão:

I - fixar os critérios para o cálculo da indenização;



II - indicar o árbitro ou árbitros a que o litígio deverá ser submetido; e

III - determinar ao concessionário que ofereça aos proprietários a opção pelo compromisso arbitral.”

5. Ampliando o escopo da utilização da arbitragem – que na redação atual da Lei nº 8.987/95 restringe-se aos conflitos entre o concessionário e o Poder concedente –, a redação proposta pretende permitir a utilização do método arbitral também para o conflito entre o concessionário e o proprietário de imóveis declarados de utilidade pública. A utilização da arbitragem entre esses últimos sujeitos está autorizada somente “para determinar o valor da indenização para efeito de desapropriação amigável”.

6. A despeito da nobre intenção de ampliar a utilização dos mecanismos privados de resolução de controvérsias, expressa no Parecer apresentado a esta Comissão Especial, a redação proposta não contribui para esse fim, pois infelizmente enseja problemas jurídicos conceituais, processuais e procedimentais, tratados a seguir.

- Problemas jurídico conceituais:

O termo “desapropriação amigável” designa a desapropriação em que, após o ato *de império* de decretação da utilidade pública (art. 6º e 7º do Decreto-Lei 3.365/1941), o expropriante e proprietário do imóvel chegam a uma “composição amigável sobre o preço”¹. Assim sendo, é desnecessária a utilização da arbitragem para os casos de “desapropriação amigável”. Mais: como o parágrafo único do art. 23-A proposto restringe a utilização da arbitragem para a fixação do valor da indenização, excluindo todos os demais possíveis conflitos, seu efeito prático será **proibir** a utilização da arbitragem para todo e qualquer conflito entre concessionário e proprietário do imóvel. O fato de o concessionário e o titular do imóvel terem concordado em celebrar compromisso arbitral para resolver disputa sobre o valor da indenização não

¹ SALLES, José Carlos de Moraes. A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência. 4.ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 479.



Comitê Brasileiro de Arbitragem
Brazilian Arbitration Committee

torna a desapropriação “amigável”, de modo que a redação do parágrafo único acima referido, tal como proposta, prescreve a utilização da arbitragem somente no caso em que ela é desnecessária e, na prática, inviabiliza a utilização da arbitragem para todos os demais possíveis conflitos entre concessionário e titular do imóvel.

- Problemas jurídico processuais:

Mesmo que se pudesse superar o problema jurídico conceitual (com a eliminação do termo “amigável” que qualifica a desapropriação) no parágrafo único do art. 23-A proposto, é possível perceber que limitar a utilização da arbitragem apenas para os conflitos sobre o valor da indenização não é produtivo, bastando imaginar que o titular do imóvel pode, por ação própria, discutir o ato administrativo que iniciou o procedimento da desapropriação (por exemplo, se realmente há utilidade pública para o imóvel, se há vício na expedição do decreto expropriatório etc.). A solução desses conflitos (que a redação proposta relega ao Poder Judiciário) é preliminar à discussão mesma do valor da indenização, o que certamente irá complicar – ao invés de simplificar – a solução de controvérsias, impondo ao concessionário e ao titular do imóvel que litiguem tanto em processo judicial quanto em arbitral.

A limitação da arbitragem a disputas sobre o valor da indenização irá causar perplexidade e confusão a respeito dos limites do poder dos árbitros para decidir outros temas que, embora ligados à fixação da indenização, com ele não se confundem. É o caso, por exemplo, da imissão provisória do concessionário na posse do imóvel, que é permitida pelo art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/1941²,

² Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imití-lo provisoriamente na posse dos bens;

§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito:

a) do preço oferecido, se éste fôr superior a 20 (vinte) vêzes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao impôsto predial;



Comitê Brasileiro de Arbitragem
Brazilian Arbitration Committee

mediante o depósito de quantia disciplinada pelo dispositivo. A redação do art. 23-A proposta não é clara se outorga ao(s) árbitro(s) a competência para decidirem esse tema. Ainda que se suponha ter ocorrido tal concessão, deve-se perguntar se os o(s) árbitro(s) estão adstritos aos mesmos critérios que o juiz estatal, impostos pelos parágrafos do referido art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/1941³. A confusão gerará a multiplicação de demandas judiciais para que sejam discutidos os poderes do(s) árbitro(s) para tais medidas, o que irá interferir nos processos arbitrais, tornando desvantajosa a sua utilização.

A limitação do objeto da arbitragem também gera perplexidade quanto à competência ser do árbitro ou do juiz estatal para o julgamento da ação de indenização prevista no parágrafo único do art. 7º do Decreto-Lei nº 3.365/1941⁴, com os mesmos resultados previstos para a situação tratada no ponto anterior.

- Problemas jurídico procedimentais:

A técnica de se identificar o árbitro no contrato de concessão, tal como prevê a redação do art. 23-A, parágrafo único e inciso II proposto, retira do proprietário

b) da quantia correspondente a 20 (vinte) vezes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao imposto predial e sendo menor o preço oferecido;

c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior;

d) não tendo havido a atualização a que se refere o inciso c, o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel.

§ 2º A alegação de urgência, que não poderá ser renovada, obrigará o expropriante a requerer a imissão provisória dentro do prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias.

§ 3º Excedido o prazo fixado no parágrafo anterior não será concedida a imissão provisória.

³ Referidos parágrafos foram transcritos na nota de rodapé anterior.

⁴ “Art. 7º Declarada a utilidade pública, ficam as autoridades administrativas do expropriante ou seus representantes autorizados a ingressar nas áreas compreendidas na declaração, inclusive para realizar inspeções e levantamentos de campo, podendo recorrer, em caso de resistência, ao auxílio de força policial.

Parágrafo único. Em caso de dano por excesso ou abuso de poder ou originário das inspeções e levantamentos de campo realizados, cabe indenização por perdas e danos, sem prejuízo da ação penal.”



Comitê Brasileiro de Arbitragem
Brazilian Arbitration Committee

do imóvel a possibilidade de participar da escolha do julgador, o que viciará o processo arbitral à luz do desrespeito à igualdade das partes no procedimento arbitral, estabelecido como princípio fundamental pelo art. 21, § 2º, da Lei 9.307/1996⁵. Além disso, diversos fatos passíveis de ocorrência no interregno de tempo entre a celebração do contrato de concessão e a instituição da arbitragem podem tornar a implementação problemática ou até mesmo impossível (por exemplo, o árbitro pode falecer ou vir a ficar impedido de atuar), o que tornará necessária o ajuizamento de demanda judicial caso o concessionário e o proprietário do imóvel não concordem com outro nome para funcionar como árbitro. Por fim, a identificação do árbitro no contrato de concessão pode conflitar com o regulamento de órgãos arbitrais institucionais, visto que seus regulamentos geralmente preveem mecanismos para escolha dos julgadores ou, ainda, permitem que somente os profissionais inscritos nessas instituições funcionem como árbitros. Assim, não é adequado se fazer referência ao(s) árbitro(s) no contrato de concessão.

7. Embora os problemas conceituais e procedimentais possam ser resolvidos com alterações ou exclusões no texto do art. 23-A proposto, os problemas processuais remanescerão. Mais adequado seria que a utilização da arbitragem para a solução de controvérsias fosse prevista e regulada pela própria lei que disciplina a desapropriação por utilidade pública (Decreto-Lei nº 3.365/1941). Somente com o debate amplo e aprofundado – com o cotejo entre o procedimento de desapropriação na fase judicial e o que se espera do procedimento de desapropriação se o processo judicial for substituído ou suplementado por processo arbitral – será possível conceber a mais eficaz e eficiente forma de lançar-se mão da arbitragem para resolver conflitos entre o concessionário e o proprietário de imóvel desapropriado, de modo a que ela constitua um fator facilitador – e não complicador – da implementação da concessão ou permissão da prestação de serviços públicos previstas no art. 175 da Constituição Federal.

⁵ Art. 21. (...)

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.



Comitê Brasileiro de Arbitragem
Brazilian Arbitration Committee

8. Diante de todas as circunstâncias acima expostas, o Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) pede a elevada atenção de V. Exa. para exortá-lo a **rejeitar** a proposta de alteração do art. 23-A. Se, no entanto, for do interesse maior da nação abrir a possibilidade para que o cessionário e os proprietários de imóveis declarados de utilidade pública possam resolver todas as eventuais controvérsias por mecanismos privados, inclusive pela arbitragem, o Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) pede vênica para sugerir seja **adotada a seguinte redação** para o dispositivo em questão:

*“Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever, para disputas entre a concessionária e o poder concedente decorrentes ou relacionadas ao contrato, **bem como autorizar, para as disputas entre a concessionária e proprietários de imóveis declarados de utilidade pública**, o emprego de mecanismos privados para resolução, 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.”*

9. A redação acima sugerida permitirá que a finalidade buscada pelo legislador seja alcançada, superando os problemas e inconvenientes apontados neste parecer.