

São Paulo, 18 de abril de 2019.

À  
Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos

**Ref.: Assunto: Projeto de Lei nº 6.814/2017 – Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e revoga a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.**

Prezados Senhores:

1. Trata-se de projeto de lei apresentado pela Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos (“Comissão”). No Senado, a matéria tomou o número 559/2013, tramitando atualmente pela Câmara dos Deputados com o n. 6.814/2017. O Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) foi aprovado no rol de entidades ouvidas em audiência pública pela Comissão.
2. Em que pese as aprovações já alcançadas até o presente momento, o Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr considera relevante levar à consideração de V. Exa. algumas questões relevantes no que se refere ao tratamento dos mecanismos alternativos de resolução de litígios no texto legal em discussão. O objetivo do CBAr é apontar a necessidade de compatibilização entre o Projeto de Lei nº 6.814/2017 com a evolução recente da legislação brasileira que regulamenta os institutos da arbitragem e da mediação (Leis nº 13.129 e nº 13.140, ambas de 2015), cujas regras contribuíram para a consolidação do uso de tais mecanismos extrajudiciais para resolver conflitos que envolvam a Administração Pública.
3. A atual redação em discussão do parágrafo 3º do art. 86 do PL 6.814/2017 condicionou o uso de arbitragem, mediação e comitês de resolução de disputas à previsão de uso destes mecanismos no instrumento contratual<sup>1</sup>.
4. Esta previsão restringe a possibilidade de a Administração Pública firmar compromisso arbitral se houver interesse superveniente ao surgimento do litígio. O mesmo valeria à autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

---

<sup>1</sup> Atual redação: Art. 86. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabelecem: (...) § 3º O instrumento de contrato poderá prever meios alternativos de solução de controvérsias, inclusive quanto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo permitidos, em especial, a arbitragem, a mediação, a conciliação e o comitê de resolução de disputas.

5. A nosso ver, essa limitação contraria a legislação já existente sobre o assunto, uma vez que a participação em procedimento de arbitragem e de mediação pode ocorrer a qualquer tempo, independentemente de haver previsão prévia no Contrato Administrativo. Isto porque, a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96, com redação dada pela Lei 13.129/15) e a Lei de Mediação (Lei 13.140/15) garantem à qualquer pessoa capaz de contratar, inclusive a Administração Pública, a possibilidade de optar pelo uso da arbitragem ou pela mediação a qualquer tempo e independentemente de haver prévia previsão contratual. Confirmam-se os dispositivos pertinentes:

***Lei 9.307/96, com redação dada pela Lei 13.129/15 (Lei de Arbitragem)***

***Art. 1º*** As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

***§ 1º*** A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

*(...)*

***Art. 3º*** As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

***Art. 4º*** A cláusula compromissória 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. 9º*** O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

***§ 1º*** O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

***§ 2º*** O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

***Lei 13.140/15 (Lei de Mediação)***

***Art. 16.*** Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

***Art. 33.*** Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.

***Parágrafo único.*** A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.

6. A posição legislativa está ancorada no entendimento consolidado do Superior Tribunal de

Justiça, segundo o qual é possível firmar compromisso arbitral mesmo sem previsão em edital de licitação ou prévia previsão contratual, como se depreende da seguinte decisão:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. ARBITRAGEM. VINCULAÇÃO AO EDITAL. CLÁUSULA DE FORO. COMPROMISSO ARBITRAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE.

(...)

5. Tanto a doutrina como a jurisprudência já sinalizaram no sentido de que não existe óbice legal na estipulação da arbitragem pelo poder público, notadamente pelas sociedades de economia mista, admitindo como válidas as cláusulas compromissórias previstas em editais convocatórios de licitação e contratos.

**6. 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 posteriormente.**

**7. A previsão do juízo arbitral, em vez do foro da sede da administração (jurisdição estatal), para a solução de determinada controvérsia, não vulnera o conteúdo ou as regras do certame.**

**8. A cláusula de eleição de foro não é incompatível com o juízo arbitral, pois o âmbito de abrangência pode ser distinto, havendo necessidade de atuação do Poder Judiciário, por exemplo, para a concessão de medidas de urgência; execução da sentença arbitral; instituição da arbitragem quando uma das partes não a aceita de forma amigável.**

9. A controvérsia estabelecida entre as partes - manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato - é de caráter eminentemente patrimonial e disponível, tanto assim que as partes poderiam tê-la solucionado diretamente, sem intervenção tanto da jurisdição estatal, como do juízo arbitral.

10. A submissão da controvérsia ao juízo arbitral foi um ato voluntário da concessionária. Nesse contexto, sua atitude posterior, visando à impugnação desse ato, beira às raias da má-fé, além de ser prejudicial ao próprio interesse público de ver resolvido o litígio de maneira mais célere.

**11. Firmado o compromisso, é o Tribunal arbitral que deve solucionar a controvérsia.**

12. Recurso especial não provido.

(REsp 904.813/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 28/02/2012 - **destacado**)

7. Assim, com o objetivo de evitar que haja incompatibilidade normativa, preservando-se a harmonia do ordenamento jurídico brasileiro e conferindo-se segurança jurídica aos contratantes, o CBAr

8. Faz-se necessário, portanto e com o devido respeito, a revisão da redação do artigo 86, § 3º da Emenda nº 98 – CEDN, substitutivo ao PLS nº 559, de 2013, a fim de que não haja incompatibilidade normativa, **recomenda** a seguinte alteração ao artigo 86, §3º do PL 6.814/2017:

**Art. 86. (...)**

**§ 3º O contrato poderá prever meios alternativos de solução de controvérsias, inclusive quanto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo permitidos, em especial, o comitê de resolução de disputas, a conciliação, a mediação, nos termos da Lei nº 13.140/15 e a arbitragem, nos termos da Lei nº 9.307/96,**

*sem prejuízo de se firmar compromisso arbitral ou de se submeter a procedimento de mediação após o surgimento do conflito.*

9. Pelas razões expostas, o Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr pede a elevada atenção de Vossa Excelência para que proceda à modificação ora proposta ou para que apresente nova emenda com a redação ora sugerida, mantendo o espírito e o nobre intento da proposição.

Sendo estas as considerações que nos cabiam no momento, agradecemos a atenção e permanecemos à disposição para maiores esclarecimento.



Giovanni Ettore Nanni  
Presidente  
Comitê Brasileiro de Arbitragem