

São Paulo, 31 de maio de 2019.

Ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República

Ref.: SCD 10/2018 - Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras.

Senhor Presidente,

1. O **Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr)**, na qualidade de associação sem fins lucrativos voltada ao estudo, à divulgação e ao aprimoramento da arbitragem e dos métodos não judiciais de solução de controvérsias, vem, respeitosamente, à ilustre presença de Vossa Excelência manifestar-se sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.621-A de 2016 do Senado Federal (PLS nº 52/2013 na Casa de origem).

2. O SCD 10/2018 prevê a que os atos normativos conjuntos das agências reguladoras deverão conter previsão de arbitragem para a solução de controvérsias decorrentes da sua aplicação, determinando que a arbitragem deverá ser decidida por “comissão integrada, entre outros, por representantes de todas as agências reguladoras envolvidas”. Eis o dispositivo:

“Art. 31. No exercício de suas competências definidas em lei, duas ou mais agências reguladoras poderão editar atos normativos conjuntos dispondo sobre matéria cuja disciplina envolva agentes econômicos sujeitos a mais de uma regulação setorial. (...)
§ 2º Os atos normativos conjuntos deverão conter regras sobre a fiscalização de sua execução e prever mecanismos de solução de controvérsias decorrentes de sua aplicação, podendo admitir solução mediante mediação, nos termos da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, ou mediante arbitragem por comissão integrada, entre outros, por representantes de todas as agências reguladoras envolvidas.”

3. O mesmo SCD 10/2018 prevê a atribuição de “competências arbitrais” às agências reguladoras:

“Art. 36. As agências reguladoras de que trata esta Lei poderão promover a articulação de suas atividades com as de agências reguladoras ou órgãos de regulação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nas respectivas áreas de competência, implementando, a seu critério, a descentralização de suas atividades fiscalizatórias, sancionatórias e arbitrais, mediante acordo de cooperação, exceto quanto a atividades do Sistema Único de Saúde (SUS), que observarão o disposto em legislação própria. (...)
§ 6º Além do disposto no § 2º deste artigo, a delegação de competências

fiscalizatórias, sancionatórias e arbitrais somente poderá ser efetivada em favor de agência reguladora ou órgão de regulação estadual, distrital ou municipal que gozar de autonomia assegurada por regime jurídico compatível com o disposto nesta Lei.”

4. Considerando o **grave atentado aos princípios basilares da separação de Poderes e do direito à tutela jurídica** que a sanção do art. 31, § 2º, e do at. 36, *caput* e § 6º acarretará, o CBAr pede vênia para recomendar seu **veto**.

5. Por definição e por força de lei, a arbitragem configura método heterocompositivo de solução de controvérsias, por meio do qual a decisão é proferida por **terceiro imparcial**. Por isso, é **vedado** que alguma das partes em disputa participe do órgão decisório, nos termos do art. 21, § 2º, da Lei nº 9.307/1996, pois isso violaria a imparcialidade do julgador:

“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.”

6. Desse modo, se os “representantes de todas as agências reguladoras envolvidas” participarem da assim chamada “comissão” que decidirá eventual controvérsia entre elas e os agentes econômicos a elas sujeitos, tal arbitragem será **viciada** e **sujeita à anulação** por conta do que prevê o art. 32 da Lei nº 9.307/1996:

“Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...)

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.”

7. A situação será ainda mais grave se a disputa não tiver como parte as agências, mas dois ou mais agentes econômicos a elas sujeitos, uma vez que ela acabará por **violar o princípio da separação de Poderes**, que é cláusula pétrea da Constituição da República.

8. Como órgãos da Administração Indireta, as agências reguladoras exercem suas funções por atos de caráter administrativo, sujeitos – tal como qualquer ato dessa natureza – ao controle jurisdicional, nos termos do art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal:

“art. 5º (...)

XXXV a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

9. Por sua vez, a arbitragem tem função jurisdicional, pois a deliberação lá tomada tem força de sentença e não pode ser reapreciada, no mérito, pelo Poder Judiciário. Nos termos do art. 18

da Lei nº 9.307/1996:

“Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.”

10. Atribuindo-se aos “representantes de todas as agências reguladoras envolvidas” a participação na “comissão” que proferirá uma sentença, o art. 31, §2º projetado está, na prática, a atribuir a órgão da Administração Indireta o poder jurisdicional, criando a única situação conhecida no Direito Brasileiro em que um mesmo órgão deteria os poderes normativo, fiscalizatório, sancionatório e jurisdicional, sem que sua decisão pudesse ser discutida em qualquer outra esfera ou instância, em clara **violação ao direito à tutela jurisdicional** (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal) e **violação ao princípio da separação de Poderes** (arts. 2º e 60, § 4º, inc. III, da Constituição Federal).

11. Por esse mesmo motivo – **violação ao princípio da separação de Poderes** – a referência a “competências arbitrais” das agências reguladoras constante do art. 36, *caput*, e § 6º recomenda o veto a tais dispositivos.

12. Pelas razões expostas, o Comitê Brasileiro de Arbitragem solicita a elevada atenção de V. Exa. no sentido **vetar** os dispositivos projetados em questão.

Cordialmente,



Giovanni Ettore Nanni

Presidente

Comitê Brasileiro de Arbitragem