

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

Ao Excelentíssimo Senhor Senador
Jean Paul Prates

Ref.: Nota Técnica contrária às disposições sobre arbitragem previstas no Substitutivo do PLS nº261/2018 que dispõe sobre a exploração indireta, pela União, do transporte ferroviário em infraestruturas de propriedade privada; autoriza a autorregulação ferroviária; disciplina o trânsito e o transporte ferroviário.

Senhor Senador,

1. O Comitê Brasileiro de Arbitragem (**CBAr**), na qualidade de associação sem fins lucrativos voltada ao estudo, à divulgação e ao aprimoramento da arbitragem, da mediação e dos demais métodos não judiciais de solução de controvérsias, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência manifestar-se sobre Substitutivo do Projeto de Lei nº 261/2018, que busca, no que nos interessa, inserir alguns dispositivos para prever a arbitragem nos conflitos entre (**PRIMEIRO**) concessionário e usuário; (**SEGUNDO**) nos contratos de compartilhamento da infraestrutura ferroviária; e (**TERCEIRO**) “arbitrar” questões não resolvidas pelas partes ou pela autorregulação.
2. O CBAr posiciona-se de maneira contrária ao substitutivo do PLS e mencionados dispositivos pelas razões que seguem.
3. **Inicialmente**, para afastar de pronto os dispositivos mencionados, há claro vício de iniciativa, uma vez que a prerrogativa para proposição de legislação sobre a matéria em questão é de iniciativa exclusiva do Presidente da República conforme Art. 61, Parágrafo Primeiro, Inciso II da Constituição Federal de 1988.
4. Ainda, somam-se as razões específicas com relação a cada um dos dispositivos do Substitutivo ao PLS:

PRIMEIRO – INCISO IV E PARÁGRAFO 5 DO ART 11

Art. 11. Além do disposto nos artigos 18 e 23 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, o edital e o contrato de concessão devem indicar, obrigatoriamente:

IV – procedimentos de arbitragem em caso de ausência de acordo entre concessionários e usuários quanto à prestação de serviços acessórios de carga, descarga e demais atividades conexas.

§ 5º. Os custos do procedimento de arbitragem de que trata o inciso I do *caput* devem ser suportados inicialmente pelo usuário proponente, cabendo à parte vencida arcar com esses custos após a solução do conflito.

5. Com relação ao **PRIMEIRO**, o texto prevê uma obrigatoriedade de inclusão de arbitragem no Edital para eventuais litígios entre concessionários e usuários. O dispositivo viola claramente a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96) em especial o princípio da autonomia da vontade expresso nos seus Artigos 1º e 3º. Cabe às partes (o concessionário e o usuário) consentirem à arbitragem em uma convenção de arbitragem entre si para resolver os litígios visados pelo texto, a qual não pode ser suprida pela obrigatoriedade de previsão de cláusula compromissória em Edital da Concessão.

SEGUNDO – PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ART. 37

Art. 37. O compartilhamento de infraestrutura ferroviária deve ocorrer na forma da regulamentação, do acordo comercial entre os interessados e das melhores práticas do setor ferroviário.

§ 1º. O acordo deve ser formalizado por contrato, resguardada a possibilidade de arbitragem privada e de denúncia ao órgão regulador ferroviário para a solução de conflitos.

6. O **SEGUNDO** prevê meramente que em determinado acordo poderá ser adotada a “arbitragem privada”. Acredita-se que o texto tenha se referido à arbitragem prevista na Lei 9.307/96. Assim, não se faz necessária a inclusão do dispositivo, pois a referida Lei de Arbitragem já define os casos em que se pode utilizar arbitragem (artigo 1º e Parágrafo Único). Da mesma forma, ainda que se tenha o envolvimento da administração pública, o Parágrafo Primeiro do mesmo artigo 1º também prevê expressamente a aptidão das pessoas públicas para adotar arbitragem. Portanto, o referido Parágrafo Primeiro do artigo 37 proposto é dispensável e desnecessário, pelo que se sugere sua exclusão.

TERCEIRO – INCISO V DO ART. 25 DO LEI 10.233, de 5 de junho de 2001

Art. 63. Os arts. 24, 25, 38, 58 e 82 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Ferroviário:

V – regular e coordenar a atuação dos concessionários, dos permissionários e das autorizatárias, assegurando neutralidade com relação aos interesses dos usuários e dos

clientes, orientando e disciplinando a interconexão entre as estradas de ferro, e arbitrando as questões não resolvidas pelas partes ou pela autorregulação;

7. O **TERCEIRO** é decorrente de um problema sério em se utilizar o verbo “arbitrar” na última parte do inciso V, pois sua utilização não deixa clara a natureza jurídica do resultado da ação de “arbitrar”. No ordenamento jurídico brasileiro, “arbitrar” como resolução de litígio se refere à “arbitragem” tal qual prevista na Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96) cuja decisão tem natureza jurisdicional. O verbo pode ser ainda usado para se referir ao “arbitramento” previsto no Código Civil para se completar obrigações por um terceiro, que tem natureza obrigacional. Se o objetivo é jurisdicional, conforme a Lei de arbitragem, há no mínimo duas claras violações àquela Lei pois o árbitro não pode ser um ente federal e ainda não estaria respeitada a autonomia da vontade das partes na escolha da arbitragem. Finalmente, não se pode ser um arbitramento que não tem o fim de completar contratos, como parece ser o objeto dos dispositivos atacados. Ademais, ainda que se trate de um “arbitramento administrativo” que pudesse ser feito pela Advocacia Geral da União no âmbito da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, o resultado que se dá é consultivo e não contencioso, além de já existir normativa específica para isso.

8. Assim, por essas razões, o CBAr solicita a elevada atenção de V. Exa. no sentido do arquivamento do substitutivo do PLS ou, ao menos, a exclusão dos referidos dispositivos, quais sejam os (PRIMEIRO) inciso “iv” e parágrafo 5 do art 11; (SEGUNDO) parágrafo primeiro do Art. 37 e (TERCEIRO) Art. 63, especificamente no que altera o Inciso V do Art. 25 da Lei 10.233, de 5 de junho de 2001, todos do referido Substitutivo ao PLS261/2018.

Cordialmente,



Giovanni Ettore Nanni
Presidente
Comitê Brasileiro de Arbitragem