

São Paulo, 11 de agosto de 2020.

Ref.: Nota Técnica Explicativa de Conceitos relacionados à Lei de Arbitragem

Senhores Deputados e Senadores,

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 Vossas Excelências, apresentar esta **Nota Técnica Explicativa (“Nota Técnica”)**.

2. O objetivo desta Nota Técnica é esclarecer as principais distinções entre conceitos comumente relacionados à Lei de Arbitragem¹ e a Lei de Mediação², os quais têm sido frequentemente utilizados em projetos de lei e, por vezes, de forma equivocada, podendo gerar confusões entre os institutos.

3. Assim, nesta Nota Técnica buscamos distinguir os conceitos “arbitragem”, de “arbitramento”, de “Arbitragem sob administração da CCAF” e de “mediação”. O Anexo I a esta Nota Técnica sumariza por meio de uma tabela as diferenças que entendemos mais relevantes

I. PROCESSO DE ARBITRAGEM

4. A referência simples à palavra “arbitragem” como método de resolução de conflitos é uma referência direta ao instituto previsto na Lei nº 9.307/1996 (“Lei de Arbitragem”). Trata-se de método **heterocompositivo** de resolução de disputas, que depende do **consentimento expresso das partes envolvidas**, com o objetivo de **dirimir de maneira definitiva** os litígios relativos a **direitos patrimoniais e disponíveis**³, por meio de um **processo**.

5. Diz-se que o método é heterocompositivo pois o árbitro é um **terceiro**, que profere uma **decisão jurisdicional** (isto é, com a mesma força de uma sentença judicial) e que, portanto, **vincula as partes do processo arbitral**. O consentimento das partes pode ser expresso por meio

¹ Lei 9.307/96.

² Lei 13.140/2015

³ Art. 1º da lei n. 9.307/96.

de convenção arbitral – assim entendida a cláusula compromissória (cláusula inserida em contrato, antes do surgimento da disputa) ou o compromisso arbitral (compromisso assinado após já ter surgido a disputa entre as partes)⁴ – sendo certo que a Administração Pública pode fazer uso da arbitragem, como tem feito de forma crescente nos últimos anos (art. 1º, § 1º da Lei de Arbitragem⁵)

6. A principal função da Lei de Arbitragem é disciplinar as hipóteses nas quais as partes estarão vinculadas a uma convenção arbitral, estabelecer as hipóteses nas quais o Poder Judiciário deverá apoiar o processo arbitral, quais os princípios que governam o processo arbitral e estabelecer a equiparação da sentença arbitral à sentença judicial.

7. Assim, como a Lei de Arbitragem é bastante compreensiva em sua aplicação, em geral, não há necessidade de disciplinar como a arbitragem deverá ser realizada em novos projetos de lei. Entretanto, caso V.Sas. entendam útil e caso considerem ser uma boa técnica legislativa fazer uma referência específica à arbitragem, como ocorre em diversos projetos de lei, recomenda-se que se faça uma simples referência à Lei de Arbitragem.

II. ARBITRAMENTO

8. O arbitramento é conceito utilizado em diversos ramos do direito (tributário, administrativo, civil, locações, processo civil) e designa a atividade de simplesmente **atribuir valor** a uma determinada obrigação. Portanto, apesar da semelhança das palavras, não se pode confundir “arbitramento” com “arbitragem”, conforme disciplinado pela Lei de Arbitragem.

9. O art. 485 do Código Civil e o art. 81, §3º do Código de Processo Civil são bons exemplos de arbitramento:

“Art. 485, CC. A fixação do preço pode ser deixada ao **arbitrio** de terceiro, que os contratantes logo designarem ou prometerem designar. Se o terceiro não aceitar a incumbência, ficará sem efeito o contrato, salvo quando acordarem os contratantes designar outra pessoa”.

Art. 81, §3º, CPC: O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por **arbitramento** ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.”

⁴ Art. 3º da Lei n. 9.307/96.

⁵ § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

10. Vale notar que a atividade de atribuir valor não implica exercício de uma atividade jurisdicional, de tal forma que **a decisão tomada por “arbitramento” fica sujeita à revisão judicial**. Em boa medida, pode-se dizer que o arbitramento nada mais é do que uma técnica de, por exemplo, determinar um elemento faltante de um negócio jurídico, como o preço.

11. Assim, em projetos de lei em que se busque estabelecer uma entidade competente para apenas definir o valor em disputa (sem atribuir a responsabilidade pelo seu pagamento, por exemplo) é correta e aconselhável o uso da expressão “arbitramento”. Nestes casos, é aconselhável que no rol de competências da entidade que definirá o montante do valor, conste a referência à sua função como “avaliador”, evitando confusões com a arbitragem regida pela Lei de Arbitragem.

III. ARBITRAGEM SOB ADMINISTRAÇÃO DA CCAF

12. A chamada “arbitragem” sob administração da Câmara de Conciliação e Arbitragem Federal (CCAF) diferencia-se do processo de arbitragem referido no item I, acima (isto é, o Processo de Arbitragem regido pela Lei de Arbitragem). Isto porque a arbitragem sob administração da CCAF é um procedimento criado e concebido pelo Ato Regimental AGU nº 05, de 27 de setembro de 2007 e foi posteriormente completado pela Portaria n.º 1.099, de 28 de julho de 2008.

13. O objetivo da CCAF é prevenir e reduzir o número de litígios judiciais que envolvem a União, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas público federais, além das controvérsias entre entes da Administração Pública Federal e entre estes entes e a Administração Pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Portanto, pode-se dizer que o procedimento administrado pelo CCAF é limitado apenas aos órgãos da Administração Pública Federal⁶.

14. Notem que a CCAF é muito mais bem definida como um órgão de coordenação interno

⁶ Confira-se o rol de competências da CCAF, estabelecido no art. 17 do Ato Regimental nº 05: *(I) identificar as controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Federal, bem como entre esses e os Estados ou Distrito Federal, e promover a conciliação entre eles; (II) manifestar-se quanto ao cabimento e à possibilidade de conciliação; (III) sugerir ao Consultor-Geral da União, se for o caso, a arbitragem das controvérsias não solucionadas por conciliação; e (IV) supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito de outros órgãos da Advocacia-Geral da União*”

da Administração Pública, que foi criado com o objetivo de facilitar a comunicação entre as múltiplas entidades que compõem a Administração Pública Federal, de forma a garantir que a Administração Pública possa ter um ação mais coordenada no exercício de sua atividade propriamente administrativa.

15. É neste sentido que é correto dizer que **não há o exercício de uma função jurisdicional pela CCAF**. Não por outra razão, disputas entre órgãos da administração pública que não são resolvidos por meio da conciliação administrada pela CCAF ficam sujeitas a um parecer do Consultor-Geral da União que, após ser aprovado pelo Advogado-Geral da União e pela Presidência da República, se **tornará vinculante** apenas àqueles órgãos da Administração Pública Federal⁷.

16. Assim, em projetos de lei em que se busque estabelecer um procedimento para que controvérsias entre órgãos, agências ou outros entes que compõem a Administração Pública sejam dirimidos, é aconselhável a referência ao procedimento de solução de controvérsias da Câmara de Conciliação e Arbitragem Federal (CCAF), que incluirá tanto a etapa conciliatória entre estas entidades, quanto eventualmente a decisão referendada pelo Advogado Geral da União e pela Presidência da República.

IV. PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO

17. Por fim, o termo “mediação” deve ser empregado quando fizer referência ao procedimento regulado pela Lei 13.140/2015 (“Lei de Mediação”).

18. Trata-se de procedimento que busca incentivar as partes a encontrarem uma solução para conflito existente, ou seja, trata-se de procedimento **autocompositivo** no qual as próprias partes, com o auxílio de um mediador, estabelecem a melhor solução para a controvérsia, celebrando um acordo ou termo, caso cheguem a uma solução consensual.

19. O mediador é um terceiro neutro e independente, que tem o papel de **auxiliar** e

⁷ ARBIPEDIA, CCAF – Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal in <https://www.arbipedia.com/arbipedia-comentarios-a-lei-de-arbitragem/ccaf-camara-de-conciliacao-e-mediacao-da-administracao-federal/1.html>, acessado em 15.7.2020.

estimular as partes a identificarem ou desenvolverem **soluções consensuais** para a controvérsia. **O mediador não tem poder para impor qualquer decisão às partes.**

20. Desta forma, o procedimento de mediação pode levar a dois resultados distintos: se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo, que constitui título executivo extrajudicial⁸; caso não haja acordo, as partes poderão buscar solução jurisdicional, seja recorrendo ao Poder Judiciário ou à arbitragem.

21. Como a Lei de Mediação é bastante compreensiva em sua aplicação, não há necessidade de disciplinar como o procedimento de mediação deverá ser realizado em novos projetos de lei. Contudo, caso V.Sas. entendam útil e caso considerem ser uma boa técnica legislativa fazer referência específica à mediação, como ocorre em diversos projetos, é aconselhável que se faça uma simples referência à Lei de Mediação.

22. Pelas razões expostas, e com o grande objetivo de aprimorar a técnica legislativa nacional, o CBAr submete à consideração de V. Sas. esta Nota Técnica Explicativa, colocando-se à disposição para maiores esclarecimentos.

Cordialmente,



Giovanni Ettore Nanni
Presidente
Comitê Brasileiro de Arbitragem

⁸ Caso o acordo seja homologado judicialmente, o acordo constituirá título executivo judicial, conforme os termos do art. 20, Parágrafo Único da Lei de Mediação.

Anexo I

Quadro Comparativo Resumido

Métodos	Conceito
Arbitragem da lei n. 9.307/1996.	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. ⁹ Assim, pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis ¹⁰ por meio de um processo jurisdicional culminando em uma sentença com os mesmos efeitos da sentença judicial.
Arbitramento/“Arbitragem de valor”	Conceito encontrado em diversos ramos do direito (tributário, administrativo, civil, locações, processo civil) que designa a atividade de arbitramento: “Art. 485. A fixação do preço pode ser deixada ao arbítrio de terceiro, que os contratantes logo designarem ou prometerem designar. Se o terceiro não aceitar a incumbência, ficará sem efeito o contrato, salvo quando acordarem os contratantes designar outra pessoa”.
“Arbitragem” sob administração da CCAF	<p>“A Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF) foi criada pelo Ato Regimental AGU nº 5, de 27 de setembro de 2007, para prevenir e reduzir o número de litígios judiciais que envolvem a União, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. Posteriormente, seu objeto foi ampliado e hoje abarca controvérsias entre entes da Administração Pública Federal e entre estes e a Administração Pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios.</p> <p>Ressalta-se que esta “arbitragem”, que se limitaria apenas aos órgãos da Administração Pública Federal direta, não pode ser considerada uma arbitragem propriamente dita, nos termos da Lei de Arbitragem. Embora o parecer do Consultor-Geral seja vinculante para os órgãos envolvidos na controvérsia e a matéria esteja excluída da apreciação do Poder Judiciário conforme a jurisprudência dominante referida acima, em primeiro lugar sequer se tratam de duas partes distintas, vez que tal “arbitragem” se presta à uniformidade de atuação dos órgãos da União Federal.”¹¹</p>
Mediação da lei 13.140/2015	<p>As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao procedimento de mediação.</p> <p>Trata-se de procedimento autocompositivo onde as partes serão auxiliadas por um mediador a identificar a melhor forma de solucionar a disputa.</p> <p>Havendo consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo. O procedimento de mediação não possui caráter jurisdicional e não resulta na prolação de uma decisão.</p>

⁹ Art. 3º da lei n. 9.307/96.

¹⁰ Art. 1º da lei n. 9.307/96.

¹¹ ARBIPEDIA, CCAF – Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal in <https://www.arbipedia.com/arbipedia-comentarios-a-lei-de-arbitragem/ccaf-camara-de-conciliacao-e-mediacao-da-administracao-federal/1.html>, acessado em 15.7.2020.

