

**ARBITRAGEM NO SETOR PORTUÁRIO**  
(Decreto 8.465, de 8 de junho de 2015)

Carlos Augusto da Silveira Lobo  
Sócio fundador de Lobo & Ibeas

**Regulamento do §1º do artigo 62 da Lei de Portos?**

O recente Decreto 8.465, se autoqualifica na ementa como regulamento do § 1º do artigo 62 da Lei 12.815, de 2013 (Lei de Portos), que faculta o uso da arbitragem para dirimir os litígios relativos a inadimplemento por empresas portuárias<sup>1</sup>, de tarifas ou outras obrigações financeiras, declarado por decisão administrativa final.

O § 1º do artigo 62 da Lei de Portos existe em função do caput, segundo o qual decisões dessa natureza impedem o inadimplente de celebrar ou prorrogar contratos ou obter autorizações perante a administração pública. O propósito de facultar o inconformismo arbitragem é propiciar uma decisão célere e especializada aos litígios, que surgirem da inconformidade da empresa portuária com a decisão administrativa. A busca de uma solução menos demorada e devidamente informada por aspectos técnicos especializados consulta os interesses, tanto da administração pública quanto das empresas portuárias. Com efeito, a ambas interessa que a controvérsia não se prolongue, impedindo um agente econômico especializado e experimentado de participar de empreendimentos portuários durante a longa tramitação de um processo judicial em que o débito é discutido. Também é do interesse de ambas que o julgamento da controvérsia seja confiado a conhecedores do ambiente portuário e de sua legislação especial.

Assim, o § 1º do artigo 62 da Lei dos Portos vem dar ensejo à arbitragem no setor portuário, pressupondo que esse meio privado de resolução de conflitos não é acessível à administração pública, exceto quando especialmente admitido em lei. Se esse pressuposto fosse válido, o citado §1º teria relevância. Acontece que o pressuposto em foco, já enfraquecido por entendimentos contrários da doutrina e da jurisprudência, caiu por terra com a recente Lei 13.129, de 26 de maio de 2015 (“Nova Lei de Arbitragem”), que veio dispor expressamente: “A administração pública direta ou indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Foram revogadas destarte, por se terem tornado desnecessárias, todas as leis que permitiam, em caráter especial, a solução de litígios por meio de arbitragem em certos setores da administração pública. Dentre essas disposições especiais encontra-se o § 1º do artigo 62 da Lei dos Portos.

---

<sup>1</sup> Designamos em conjunto “empresas portuárias” as concessionárias, arrendatárias, autorizatárias e operadoras portuárias.

## **Curiosa anomalia**

A pretensão de o Decreto 8.645 ser regulamento do § 1º do artigo 62 da Lei dos Portos configura uma curiosa anomalia cronológica, pois, se assim fosse, estaríamos diante de um regulamento publicado para vigorar por apenas 49 dias. Com efeito, a Nova Lei de Arbitragem foi publicada em 26 de maio de 2015 e entrou em vigor em 27 de julho de 2015, pois o seu artigo 5º estabelecia uma vacatio legis de 60 dias; o Decreto 8.645 foi publicado em 9 de junho de 2015, e entrou em vigor na data de sua publicação. Trata-se provavelmente de caso único, em que se regulamenta uma disposição legal moribunda.

## **Sobrevivência porque não é regulamento**

Mas não faleceu o Decreto 8.645 com a entrada em vigor da Nova Lei de Arbitragem. Sobrevive ao dispositivo de lei dito regulamentado porque, em verdade, ultrapassou seus lindes, estendendo-se no artigo 2º à “inadimplência de obrigações contratuais por qualquer das partes” e “questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos”; portanto muito além das obrigações referidas no caput do artigo 62 da Lei dos Portos, abrangendo quase todo o universo das questões arbitráveis no setor portuário.

Temos, então, outra curiosa anomalia: a ilegalidade, provinda do descompasso com o dispositivo de lei que pretendeu regulamentar, conferiu sobrevida ao Decreto 8.465 na sua natureza verdadeira: não de um regulamento arbitral, mas de instrução normativa destinada aos representantes das entidades públicas no setor portuário sobre os termos em que poderão contratar convenções de arbitragem (cláusulas compromissórias ou compromissos) com as empresas portuárias.

Ademais, o decreto norteia a atuação da administração pública portuária, excedendo os limites do §1º do artigo 62 da Lei de Portos, mas sob a benção da Lei 13.129, de 2015, prestes a entrar em vigor.

## **Comandos dirigidos a servidores públicos sobre como contratar convenções de arbitragem**

Nesse sentido, por ser um conjunto de comandos administrativos, o Decreto 8.465 poderá constituir incentivo aos agentes públicos para convencionarem arbitragem ao amparo de normas aprovadas pela presidência da República. Eis aí o “marco regulatório”, que aliviará o agente público do receio de reprimendas por confiar a um tribunal privado a decisão de causa do interesse da administração pública...

É de se observar que os comandos do Decreto 8.465, posto que dirigidos a entidades da administração pública, atingem, indiretamente, as empresas portuárias, ainda que privadas. Com efeito, se a entidade privada não concordar com qualquer das

disposições do decreto, não haverá o consenso necessário à convenção de arbitragem, com o que ficará bloqueada a via arbitral. Visto sob esse ângulo, o Decreto 8.465 cria uma espécie de consentimento por adesão: ou se concorda com o seu pacote de comandos, ou não se tem arbitragem.

Portanto, em suma, o Decreto 8.465 exige dos representantes das entidades da administração pública direta e indireta que, ao negociarem os termos de convenções de arbitragem com empresas portuárias, se atenham às suas disposições. Se não se ativerem, estarão se sujeitando a penalidades administrativas, mas a convenção de arbitragem será válida, se observar os preceitos legais e constitucionais aplicáveis à arbitragem em geral.

Ressalve-se que são mantidas intocadas as cláusulas compromissórias constantes de contratos existentes e os compromissos celebrados antes da vigência do Decreto 8.465. Também nada impede que, nos contratos existentes sem convenção de arbitragem, seja firmado termo aditivo para alterar ou mesmo revogar a cláusula de foro judicial, substituindo-a pela cláusula compromissória, devendo esta observar o decreto. Seja por fim ressaltado que, não há óbice à celebração de compromisso para resolver determinado litígio concreto que acaso surgir na execução de contratos que contenham cláusula de foro judicial.

O pacote de comandos do Decreto 8.465 contém várias disposições judiciosas – embora mal redigidas - e muitas disposições amargas, mas palatáveis às empresas portuárias desejosas de ter seus contratos prorrogados sem ser obrigadas a pagar importâncias que reputam indevidas.

### **Prorrogação de contrato com empresa portuária declarada inadimplente**

É de se destacar o artigo 13 do Decreto 8.465, que viabiliza a prorrogação do contrato de empresa portuária declarada inadimplente desde que a inadimplência seja controvertida em processo arbitral.

Para esse efeito, o árbitro ou o tribunal arbitral fixará o valor provisório da obrigação em litígio e a empresa portuária depositará o valor provisório à disposição do juízo. A empresa portuária deverá (i) quitar os valores incontroversos devidos à administração pública, se houver; (ii) depositar à disposição do juízo arbitral o valor provisório da obrigação em litígio; (iii) obrigar-se a pagar o total do valor a que for condenado, nas condições e prazos estabelecidos na sentença arbitral definitiva.

A sentença arbitral, se for condenatória, estabelecerá prazo, não superior a cinco anos, para pagamento do débito. Se o árbitro ou tribunal arbitral fixar prazo superior a 180 dias, o pagamento se fará em prestações periódicas, vencendo-se a primeira 180 dias após a ciência da decisão.

O termo aditivo de prorrogação será firmado, considerando o valor provisório, sem prejuízo de posterior reequilíbrio mediante outro termo aditivo, em vista da sentença arbitral definitiva.

Caso o árbitro ou tribunal arbitral não fixe o valor provisório até noventa dias antes do término do contrato, o poder concedente o fixará em consonância com os valores de contratos similares. O valor assim fixado vigerá até a sentença arbitral definitiva.

### **A escolha dos árbitros**

O § 3º do artigo 3º determina que os árbitros sejam escolhidos de comum acordo entre as partes. A literalidade do § 1º do artigo 7º induz que essa exigência deverá ser observada ainda que as partes tenham elegido o regulamento de uma instituição de arbitragem que disponha diferentemente. Sabe-se que a praxe observada por quase todos os regulamentos de arbitragem, no Brasil e no exterior, é no sentido de cada parte nomear um árbitro de sua confiança, devendo os árbitros assim nomeados, ou as próprias partes, escolherem em comum o árbitro presidente. Os regulamentos das câmaras de arbitragem propõem soluções para os casos em que uma das partes não indica árbitro, ou quando não se consegue consenso sobre a eleição do árbitro presidente, ou quando se verifica que fatores objetivos justificam a impugnação de um árbitro por não merecer a confiança das partes. Todavia, não há solução prevista para a hipótese inusitada de a convenção de arbitragem dispor que os três árbitros devem ser escolhidos de comum acordo. Decerto haverá quem sustente outra interpretação do § 3º do artigo 3º, arguindo que a expressão “de comum acordo” deva ser entendida como indicativa da ausência de impugnação aos árbitros ou de improcedência das impugnações oferecidas<sup>2</sup>. Também a lei de arbitragem não apresenta solução para o problema. Se a convenção de arbitragem exigir o comum acordo e for omissa sobre a alternativa para vencer eventual impasse, a estrita observância do princípio do consensualismo torna difícil a realização da arbitragem, pois é impossível impor um tribunal nomeado por terceiro, ainda que neutro, quando as partes convencionaram a somente submeter a resolução da disputa a um tribunal nomeado de comum acordo. Este é um ponto do decreto que merece críticas acerbadas, mas pode ser vencido se as partes agirem de boa-fé nas tratativas para compor o tribunal arbitral.

### **Conclusão**

De um modo geral, as atividades portuárias são de utilidade pública, sendo intensa a intervenção governamental no setor mediante a delegação de serviços (concessões, autorizações e arrendamentos, que nada mais são do que

---

<sup>2</sup> Entretanto, o § 1º do artigo 7º acima citado torna difícil essa interpretação.

subconcessões) e através do exercício do poder de polícia. Daí a importância de desenvolver a utilização da arbitragem para resolver os naturais conflitos que ocorrem entre a administração pública e as empresas portuárias.

O Decreto 8.465, ainda que aos tropeços, tem condições de abrir o caminho para tornar a arbitragem um meio rápido e eficiente, de larga utilização no setor portuário, desde que prevaleçam o bom senso e a boa fé nas tratativas para entre as partes para a formação dos tribunais arbitrais.

Há muitos pontos no Decreto 8.465 que merecem reparo, alguns criam dificuldade para as empresas portuárias que quiserem valer-se da arbitragem. Nenhum deles, todavia impede totalmente o caminho: com alguma paciência podem ser contornados ou esterilizados por um advogado habilidoso. Entregar-se à crítica de aspectos nanicos, generalizada e furibunda, nada constrói.