



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS

Nota Técnica nº 1/2018/GT-PORT-110-18-DG

Assunto: Regulamentação de procedimento administrativo para harmonização de conflitos entre agentes que atuam nos setores regulados pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq

INTRODUÇÃO

1. A presente Nota Técnica pretende esclarecer as principais formas de harmonização de conflitos, demonstrando as vantagens, desvantagens e impactos de cada opção, fornecendo subsídios para a posterior elaboração de formulário para proposição de ato normativo e eventual criação de ato normativo.

IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA

Descrição do Problema

2. Conflitos são inevitáveis nas relações que permeiam a sociedade. No setor regulado pela Antaq não é diferente. Contudo, os efeitos dos embates entre os agentes que atuam no setor são potencialmente mais danosos tanto para os próprios agentes envolvidos quanto para o setor, como um todo, seja por se tratar, em sua maioria, de relações continuadas e que, portanto, seriam mais benéficas às partes se cooperassem entre si, seja por se tratar de atividades de interesse público que demandam a prestação de serviços adequados, o que, notadamente, é potencializado por meio de condutas cooperativas entre os contratantes.

3. Nesse sentido, os conflitos podem ser vistos como uma oportunidade para se melhorar relações empresariais desgastadas, o que pode causar impactos positivos nos níveis de serviço prestado. No entanto, para se chegar a esse resultado, muitas vezes é imprescindível a intermediação dos conflitos.

4. Diante dessa necessidade, foi previdente o legislador ao incluir como um dos fins da Antaq a harmonização de objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses.

5. A fim de implementar essa obrigação legal, foi publicada a Portaria nº 110/2018-DG/ANTAQ, que constituiu Grupo de Trabalho para desenvolvimento do tema 4.1 da Agenda Regulatória da ANTAQ para o biênio 2016/2017: Regulamentação de procedimento administrativo para harmonizar conflitos de interesses entre os agentes que atuam nos setores regulados pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ.

Competência da Antaq

6. A competência da Antaq para regular a matéria pode ser extraída da leitura do art. 20, II, 'b', de sua lei de criação, Lei nº 10.233/2001:

Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

[...]

II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

[...]

b) harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

7. No mesmo sentido, o Decreto nº 8.033/2013:

Art. 3º Sem prejuízo de outras atribuições previstas na legislação específica, compete à Antaq:

[...]

III - arbitrar, na esfera administrativa, os conflitos de interesses e as controvérsias sobre os contratos não solucionados entre a administração do porto e a arrendatária;

IV - arbitrar, em grau de recurso, os conflitos entre agentes que atuem no porto organizado, ressalvadas as competências das demais autoridades públicas;

[...]

VIII - arbitrar, na esfera administrativa, os conflitos de interesse e as controvérsias não solucionados entre a administração do porto e o autoritário.

8. Ainda a esse respeito, versa o Decreto nº 4.122/2002:

Art. 2º A ANTAQ tem por finalidade:

[...]

II - regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infra-estrutura portuária e aquaviária, exercidas por terceiros, com vistas a:

[...]

b) harmonizar os interesses dos usuários com os das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, preservado o interesse público; e

c) arbitrar conflitos de interesses e impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração contra a ordem econômica.

Art. 3º À ANTAQ compete, em sua esfera de atuação, adotar as medidas necessárias ao atendimento do interesse público e ao desenvolvimento das atividades portuária e de transporte aquaviário e, em especial:

[...]

XLII - dirimir administrativamente conflitos de interesses entre o Poder Concedente e os prestadores de serviços de transporte e arbitrar disputas que surgirem entre os referidos prestadores de serviços e entre estes e os usuários;

[...]

XLIV - atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários, reprimindo as infrações e compondo ou arbitrando conflitos de interesses, observado o § 6º deste artigo;

9. Na própria legislação sobre mediação de conflitos entre particulares, Lei nº 13.140/2015, há previsão admitindo a competência de órgãos da Administração Pública para a resolução de conflitos:

Art. 43. Os órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.

10. De todo o arcabouço legal acima, conclui-se, portanto, pela competência da Antaq para regular o tema.

Objetivos

11. O objetivo da Antaq com a criação de um procedimento administrativo para harmonização de conflitos entre os agentes do setor é evitar a perda da qualidade dos serviços prestados. Com efeito, por se tratar de relações contratuais e continuadas, a cooperação é considerada a melhor estratégia para as partes envolvidas, resultando em maior qualidade na prestação dos serviços, uma vez que os agentes estarão focados em contribuir para um fim comum. Essa mudança de paradigma faz com que nenhuma das partes busque apenas seus interesses próprios. Portanto, não há um vencedor em eventuais disputas que surjam na relação.

12. Isso não significa que os conflitos são sempre prejudiciais ao setor. O que se pretende é evitar que a resolução dos conflitos seja encarada sob o prisma mais usual, em que há uma parte certa e outra errada. Esse tipo de pensamento pode ser melhor aplicado em disputas nas quais as partes não possuam nenhuma relação pré existente, pois não terão qualquer outro assunto a tratar entre si. Contudo, quando se analisam relações contratuais e continuadas, os interesses devem ser, de fato, harmonizados, e não priorizados. Ou seja, não há um interesse que deve prevalecer em detrimento de outro. Ao revés, os interesses devem se aproximar o máximo possível de um denominador comum, sob o risco de inação e perpetuação da insatisfação de todas as partes.

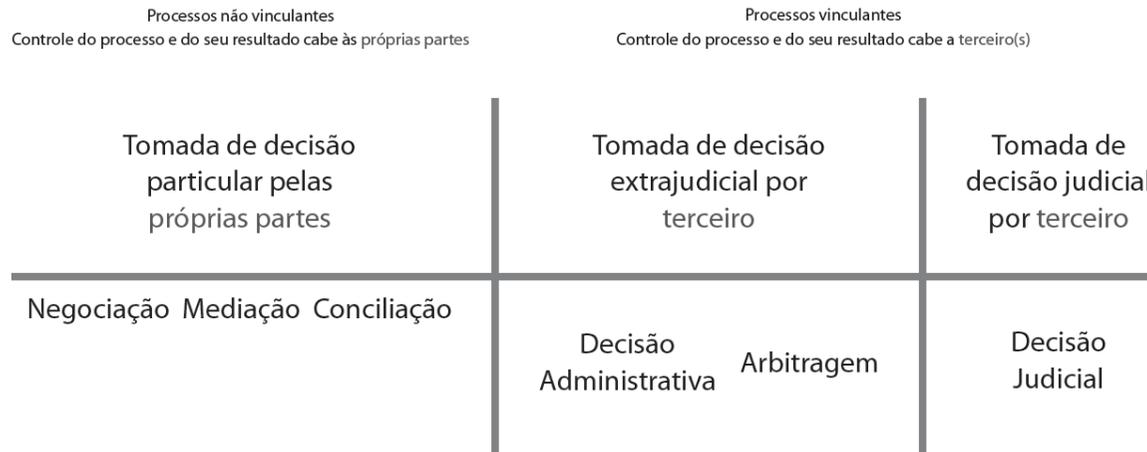
ANÁLISE DAS OPÇÕES

Identificação das opções regulatórias

13. Em um primeiro momento, devem ser identificados os métodos atualmente existentes de resolução de conflitos. Após a escolha por um ou por outro método, outras questões deverão ser analisadas, em formulário para proposição de ato normativo a ser elaborado, detalhando a estrutura necessária ao método escolhido.

14. Quanto aos métodos de resolução de conflitos, o Manual de Mediação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ (BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição, 2016, p. 19) sintetiza as possibilidades no seguinte quadro:

Quadro 1: métodos de resolução de conflitos



Características intrínsecas

Maior sigilo	Maior publicidade
Maior propensão à preservação de relacionamentos	Maior propensão à solução do conflito como se sendo uma questão pontual
Maior adimplente espontâneo	Maior exequibilidade diante de facilidades relativas à execução forçada
Maior flexibilidade procedimental	Maior rigor com o seguimento de procedimento previamente estabelecido
Maior preocupação com a humanização e sensibilização das partes	Maior desgaste emocional
Maior celeridade	Maior recorribilidade
Maior utilização da linguagem cotidiana das partes/interessados	Maiores custos processuais (ou operacionais)

Fonte: Manual de mediação do CNJ (BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição, 2016, p. 19)

15. Desse quadro, foram identificadas três principais formas de harmonização de conflitos passíveis de aplicação pela Antaq: mediação, conciliação e arbitragem, podendo dividir-se esta em arbitragem própria e arbitragem imprópria ou administrativa, identificada no quadro como Decisão Administrativa.

16. Dessa forma, as opções regulatórias para a harmonização de conflitos entre os agentes que atuam no setor são:

- Opção 1: não atuar;
- Opção 2: mediação;
- Opção 3: conciliação;
- Opção 4: arbitragem imprópria ou administrativa;
- Opção 5: arbitragem própria.

Principais impactos

17. O primeiro ponto que merece destaque com relação aos impactos das opções regulatórias pode ser observado no quadro retro citado e diz respeito aos custos processuais ou operacionais de cada uma das modalidades de harmonização de conflitos. Nessa toada, as opções foram ordenadas de forma a escalonar esses custos, sendo a opção 1 (não atuar) a de menor custo e a opção 5 (arbitragem própria) a de maior custo.

- Opção 1: não atuar.

18. A primeira opção em análises de impacto deve sempre ser a não ação. De fato, é a que possui os menores custos e corresponde ao panorama atual. Nesse sentido, a falta de um procedimento administrativo para harmonização de conflitos entre agentes que atuam no setor apenas perpetua a situação atual. Efetivamente, essa opção não inviabiliza o objetivo pretendido com essa regulação, pois foi identificado que a Antaq já realiza alguma forma de harmonização de conflitos, o que ocorre, no entanto, sem uma padronização e sem treinamento específico dos servidores para essa atuação.

19. O principal impacto de não ser criado um procedimento administrativo, portanto, é que a harmonização de conflitos efetuada pela Antaq seja feita de forma pouco efetiva. Tanto a falta de padronização quanto a falta de treinamento podem levar a resultados insuficientes quanto ao objetivo pretendido. Ademais, não haveria qualquer movimento para a mudança do paradigma atual focado em embates com vencedores e perdedores, que tanto prejudica as relações continuadas. Sendo esse o mais relevante dos pontos necessários à harmonização de conflitos, considera-se que os impactos da não ação são substanciais, com a manutenção de mediações muitas vezes infrutíferas ou de decisões administrativas impostas às partes, o que, sabidamente, não traz satisfação nem ao vencedor, nem ao perdedor e, não raro, tampouco ao setor.

- Opção 2: mediação.

20. Segundo o Manual de Mediação do CNJ (BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição, 2016, p. 20):

A mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas sugerindo que a mediação é um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição.

21. Dos procedimentos de harmonização de conflitos com intervenção de um terceiro é o mais recomendado para situações em que as partes possuam relações continuadas, pois o objetivo é que as partes cheguem a um acordo entre si por conta própria, não havendo decisão a ser emanada. Portanto, não há uma parte vencedora e outra perdedora, objetivando-se apenas facilitar a comunicação entre as partes.

22. Conforme o quadro retirado do Manual de Mediação do CNJ, a mediação é o procedimento com intervenção de um terceiro em que as características do lado esquerdo do quadro 1 são mais marcantes. São elas:

- Maior sigilo;
- Maior propensão à preservação de relacionamentos;
- Maior adimplemento espontâneo;

- Maior flexibilidade procedimental;
- Maior preocupação com a humanização e sensibilização das partes;
- Maior celeridade;
- Maior utilização da linguagem cotidiana das partes/interessados.

23. Vislumbra-se como impacto, portanto, a maior probabilidade de efetividade na harmonização de conflitos por meio da mediação para as relações que envolvem os agentes do setor, levando em consideração a preponderância de relações contratuais e continuadas. Por serem as próprias partes as responsáveis pela resolução do conflito, a chance de que saiam satisfeitas do processo é mais alta do que se lhes fosse imposta uma decisão de um terceiro estranho à relação. Disso decorre a maior propensão à preservação de relacionamentos e o maior adimplemento espontâneo.

24. Contudo, a mediação tem limites inerentes a algumas de suas características. Não se pode adotá-la como única forma de harmonização de conflitos, pois algumas matérias - de ordem pública, por exemplo, - exigem ampla publicidade, o que se revela incompatível com o sigilo necessário ao estabelecimento da confiança entre as partes e o mediador. Podem ocorrer, ainda, violações a obrigações impostas por lei ou regulamento que demandem uma decisão da Antaq sobre o assunto.

25. Ademais, a fim de que a mediação seja efetiva, é necessário que os servidores estejam capacitados de forma adequada. De fato, nessa espécie de procedimento, o conhecimento técnico não se sobressai tanto quanto as habilidades de mediação, uma vez que não há uma decisão a ser tomada, resumindo-se a tarefa do servidor à facilitação da comunicação, fazendo com que as partes compreendam as vantagens da cooperação.

26. Dessa forma, vislumbra-se a necessidade de treinamento dos servidores encarregados pela realização de mediação, o que, embora demande tempo e, possivelmente, recursos, tem benefícios superiores ao custo estimado, tendo em vista que o servidor conseqüentemente trará melhores resultados à Administração Pública. Salienta-se a existência de cursos ministrados pelo CNJ e pela Ordem dos Advogados do Brasil sobre o assunto, sendo recomendável a realização de parcerias para capacitação dos servidores da Antaq, o que pode diminuir, ou mesmo, anular os custos financeiros, restando apenas o custo de tempo a ser dedicado à capacitação.

27. Conforme consta no portal da conciliação mantido pelo CNJ no sítio <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/cursos-formacao>, "o CNJ tem desenvolvido parcerias dentro e fora do Poder Judiciário para promover a formação e a sensibilização dos atores envolvidos nos processos autocompositivos". Assim, não se vislumbram grandes dificuldades para capacitar os servidores da Antaq, caso se opte pela criação de um procedimento administrativo voltado à mediação.

- Opção 3: conciliação.

28. Segundo o Manual de Mediação do CNJ (BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição, 2016, p. 21):

A conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo.

29. Como se observa, os conceitos de mediação e de conciliação são muito similares. O Novo Código de Processo Civil - NCPC, em seu art. 165, §2º e §3º, apontou a pré existência de relação jurídica entre as partes como um possível ponto de distinção, sem, no entanto, afirmar peremptoriamente, que a mediação se dá apenas em um caso e a conciliação em outro.

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 2º O conciliador, que atuará **preferencialmente** nos casos em que **não houver vínculo anterior entre as partes**, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará **preferencialmente** nos casos em que **houver vínculo anterior entre as partes**, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

30. Por sua vez, Cavalcante e Oliveira (*Manual de arbitragem e outros meios alternativos de resolução de conflitos*. 1 ed. São Carlos: Edição dos autores. 2011, e-book, Capítulo I, item 2) citam a possibilidade de o conciliador sugerir soluções como critério diferenciador entre os dois institutos: "essa faculdade do conciliador de sugerir alternativas de solução é o que diferencia a conciliação da mediação". Os autores apontam, ainda, que a conciliação ocorre durante o curso de um processo, o que pode, ou não, ocorrer na mediação, tendo em vista a possibilidade de mediações pré processuais.

A conciliação é uma instituição processual mista, consistindo no papel que o magistrado deve desempenhar a fim de obter das partes a autocomposição, evitando-se, assim, o prosseguimento do feito. É chamada de mista devido ao fato de não poder ser chamada de uma forma pura do método não contencioso, ela ocorre sim no curso do processo sem que siga uma mecânica contenciosa do processo.

31. Nessa sentido, a opção de implementação da conciliação implica, necessariamente, a adoção, também, da opção de implementação da arbitragem própria ou imprópria, uma vez que fora de um procedimento heterocompositivo, não há que se falar, segundo os autores citados, em conciliação, mas sim em mediação. Disso decorre que, além dos impactos identificados na opção da mediação, comuns a ambos, incidirão os impactos da opção pela arbitragem própria ou imprópria, identificados a seguir. As vantagens, no entanto, serão menores do que aquelas correspondentes à mediação, uma vez que esta é recomendada à harmonização de conflitos em que as partes possuem vínculos pré existentes, em contraste com a conciliação, que é recomendada à harmonização de conflitos em que as partes não possuem vínculos anteriores.

32. Outrossim, não se tratando de conceitos rígidos, como bem se nota do art. 165, §2º e §3º, do NCPC, pode um abranger características do outro, não sendo imprescindível a criação de dois institutos diversos.

- Opção 4: arbitragem imprópria ou administrativa.

33. A arbitragem imprópria ou administrativa em muito se assemelha à arbitragem própria, apontando-se como principal diferença a eficácia das decisões. Enquanto na última, são emanadas sentenças arbitrais, verdadeiros títulos executivos judiciais, naquela, são tomadas decisões administrativas, com todas características de um ato administrativo. Assim, embora seja exequível administrativamente, não o é judicialmente. Contudo, os questionamentos judiciais quanto à decisão restringem-se a questões atinentes à legalidade, sendo o mérito irretocável, assim como ocorre com qualquer outro ato administrativo.

34. Foi identificado que a Antaq já realiza o procedimento de arbitragem imprópria. Na Gerência de Regulação Portuária - GRP, por exemplo, o conflito é instruído com um parecer técnico, contendo sugestão de encaminhamento da demanda, ficando a cargo da Diretoria Colegiada a decisão sobre a questão.

35. Por se tratar de um processo heterocompositivo, demandando, portanto, uma decisão, possui naturalmente custos maiores de tempo e de pessoal dedicado. A capacitação é ainda mais necessária nessa modalidade de resolução de conflitos, pois o conhecimento técnico e a experiência do servidor são imprescindíveis para se chegar à solução mais justa para as partes.

36. Ademais, suscita questões como a possibilidade de que seja criada unidade organizacional voltada exclusivamente a esse mister, o que, por um lado, pode acabar tornando-se inócuo pelo fato de as áreas já realizarem por conta própria alguma espécie de arbitragem e preferirem continuar assim fazendo, mas por outro lado, tem o potencial de padronizar a forma como as decisões são tomadas.

37. Cabe trazer à tona a advertência da Procuradoria Federal junto à Antaq - PFAntaq, no Parecer n. 00024/2017/NCA/PFANTAQ/PGF/AGT (SEI 0256249), quanto aos limites subjetivos desse procedimento, sujeitando-se a ele apenas os agentes sob a esfera de atuação da Antaq:

Por fim, reitera-se, por oportuno, o entendimento desta PF/Antaq de que tal procedimento (arbitragem imprópria ou regulatória) para dirimir conflitos deve incidir necessariamente sobre operações portuárias localizadas em áreas operacionais sob a esfera de atuação da Antaq, sob o risco de gerar usurpação de competência, que, a rigor, estão sob o encargo do poder concedente, a teor do art. 19, da Lei 12.815 c/c art. 25, parágrafo único, do Decreto 8.033/2013 [...]

38. Registra-se que, embora ainda seja um procedimento que observa o sigilo empresarial, possui maior potencial para decidir questões de ordem pública, com a devida publicidade, uma vez que se trata de um ato administrativo, o que o submete a todos princípios que regem a Administração Pública. Posta assim a questão, é de se dizer que o método mais adequado para resolução de conflitos que envolvam matérias de ordem pública é, de fato, a arbitragem imprópria, administrativa ou regulatória, por garantir a necessária publicidade, ao contrário do que ocorre na mediação e conciliação.

- Opção 5: arbitragem própria.

39. Antes de proceder à análise dos principais impactos da opção pela arbitragem própria, cumpre fazer uma distinção relevante ao entendimento do âmbito do presente trabalho. Duas hipóteses de interpretação derivam da adoção dessa opção: ou a Antaq estabelecerá o mecanismo administrativo que regulamentará o acesso a uma arbitragem privada para solucionar conflitos entre concessionárias, arrendatárias, autorizadas e operadoras portuárias no recolhimento de tarifas portuárias e outras obrigações financeiras perante a administração do porto e a Antaq; ou instituirá um procedimento administrativo que permita que a própria Antaq funcione como um órgão arbitral. A essa questão responde-se, de plano, que o escopo do presente trabalho é focado apenas na última hipótese, conforme pode ser observado no art. 1º da Portaria nº 110/2018-DG/ANTAQ, que constituiu o Grupo de Trabalho responsável pela tarefa:

Art. 1º Constituir Grupo de Trabalho para desenvolvimento do tema 4.1 da Agenda Regulatória da ANTAQ para o biênio 2016/2017: **Regulamentação de procedimento administrativo para harmonizar conflitos de interesses entre os agentes que atuam nos setores regulados pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ [...]**

40. A confusão poderia decorrer da redação do §1º, do art. 62, da Lei nº 12.815/2013, que possibilita a utilização de arbitragem para dirimir os litígios relativos à primeira hipótese retro citada:

Art. 62. O inadimplemento, pelas concessionárias, arrendatárias, autorizatárias e operadoras portuárias no recolhimento de tarifas portuárias e outras obrigações financeiras perante a administração do porto e a Antaq, assim declarado em decisão final, impossibilita a inadimplente de celebrar ou prorrogar contratos de concessão e arrendamento, bem como obter novas autorizações.

§ 1º Para dirimir litígios relativos aos débitos a que se refere o caput, **poderá ser utilizada a arbitragem**, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.

41. Nota-se que se tratar o caso concreto de débitos perante a própria Antaq, por óbvio não poderá ela atuar como árbitro. No entanto, não se enxerga qualquer óbice à adoção de um procedimento administrativo que permita que a Antaq funcione como um órgão arbitral quando o débito em questão for perante a administração do porto.

42. Feitas essas considerações, passa-se a seguir a discorrer sobre os impactos da eventual adoção da opção pela arbitragem própria.

43. A arbitragem própria é regulamentada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e assemelha-se a um processo judicial por decidir definitivamente as questões trazidas ao órgão arbitral, constituindo um título executivo judicial, nos termos do art. 515, VII, do NCPC. Contudo, distancia-se do processo judicial por ter como características a celeridade, a possibilidade de modificação dos ritos pelas partes e a irrecorribilidade.

44. Costuma ser um processo sobremaneira oneroso para as partes, envolvendo, pois, majoritariamente matérias que possuem valores muito altos. Com efeito, as câmaras privadas de arbitragem cobram vultosos preços pelo serviço prestado. A título de exemplo, a Câmara de Comércio Internacional (*International Chamber of Commerce* - ICC) estabelece honorários escalonados de acordo com o valor da causa, variando de US\$ 3.000,00 (três mil dólares) a US\$ 583.300,00 (quinhentos e oitenta e três mil e trezentos dólares) mais 0,04% da diferença entre o valor da causa e US\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de dólares) e, ainda, despesas administrativas que variam de US\$ 3.000,00 (três mil dólares) até US\$ 113.215,00 (cento e treze mil, duzentos e quinze dólares).

45. A princípio, não se cogita a possibilidade de que sejam criadas taxas para custeio da arbitragem própria a ser exercida pela Antaq, por ser necessária a criação de uma lei em sentido estrito para tanto. Contudo, os valores destacados acima deixam patente o alto custo dessa opção, sendo, em verdade, a mais custosa entre as opções aventadas. Isso não quer dizer que seja, necessariamente, a pior opção. Ao revés, possui benefícios que podem suplantar os inerentes às demais opções. O principal deles é a força executiva das decisões proferidas, como destaca o art. 31, da Lei nº 9.307/96:

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os **mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.**

46. Reforçando o caráter de título executivo judicial, dispõe o NCPC:

Art. 515. São **títulos executivos judiciais**, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

[...]

VII - a sentença arbitral;

47. Como consequência, as decisões nesse tipo de procedimento possuem alta exequibilidade, uma vez que as possibilidades de questionamento no Judiciário reduzem-se às questões que podem ser arguidas na fase de cumprimento de sentença, sendo inviável a utilização do processo de conhecimento. O art. 518 e 525, §1º do NCPC trazem as hipóteses de arguição do devedor:

Art. 518. Todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz.

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - penhora incorreta ou avaliação errônea;

V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

48. No entanto, é necessário que as partes tenham assinado um compromisso arbitral, na forma do art. 9º, §2º, da Lei nº 9.307/96 para que a Antaq possa atuar como árbitro:

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.

[...]

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

49. É imprescindível, portanto, a vontade das partes em se submeter à arbitragem realizada pela Antaq para que esse benefício seja auferido.

Escolha da alternativa

50. O processo não se encontra, ainda, em um nível de maturidade que possibilite a escolha da alternativa mais adequada. Ademais, a teoria das resoluções alternativas de conflito apregoa que não há uma única forma de resolução de conflitos que seja adequada para toda e qualquer situação. A analogia que se faz é com a existência de diversas portas que levam a lugares diferentes a depender do tipo de situação. Assim, a princípio, a criação de um procedimento administrativo para harmonização de conflitos deve prever várias possíveis soluções, desde a mediação até a arbitragem própria na forma da lei. A única ressalva que se faz é com relação à conciliação, que pelos motivos expostos na identificação dos impactos não seria muito relevante ao setor regulado. Contudo, isso pode não se comprovar ao longo do desenvolvimento dos trabalhos, fazendo com que até mesmo a conciliação seja incorporada em eventual ato normativo.

51. Para chegar a essas conclusões, será necessária a realização de reuniões com o setor regulado. Afinal, serão os regulados os maiores interessados nos procedimentos a serem instituídos, não havendo benefícios com a criação de mecanismos que não serão utilizados.

Capacidade de implementação

52. Os procedimentos descritos nas opções regulatórias são todos passíveis de implementação pela Antaq. Isso fica evidente ao se verificar que alguns deles já ocorrem na prática. É o caso já mencionado da GRP, que realiza mediações e instrui arbitragens impróprias. Contudo, pode demonstrar-se necessária a criação de unidade organizacional exclusivamente para esse mister a depender do interesse do setor regulado e do nível de regulação a ser exercida. Nesse caso, não se pode prever, no momento, com exatidão, a capacidade de implementação de opção nesse sentido, dadas as restrições de pessoal do órgão.

53. Por outro lado, entende-se que a Antaq possui, atualmente, capacidade plena de implementação caso não seja necessária a criação de unidade organizacional voltada unicamente para essa tarefa. Sendo essa a hipótese, eventual ato normativo apenas terá o condão de padronizar procedimentos já realizados diariamente nas áreas correlatas e garantir que os servidores sejam capacitados para esse encargo. Como já exposto, não se vislumbram grandes óbices à capacitação do pessoal para atuar como mediadores ou árbitros.

Acompanhamento dos resultados

54. Optando-se pela normatização da matéria, sugere-se interlocução direta com o CNJ, a fim de desenvolver, junto a esse órgão, acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conforme dispõe o art. 6º, VII da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010.

55. Aliás, essa aproximação tende a gerar outros benefícios, pois potencializa a inserção da Antaq na mencionada rede de órgãos organizada pelo CNJ, conferindo maior garantia de qualidade dos procedimentos de harmonização de conflitos e facilidade em obtenção de treinamentos. É o que se depreende da leitura conjunta dos arts. 4º, 5º e 6º da Resolução nº 125/2010 do CNJ:

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:

[...]

VII - realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

56. Recomenda-se, ainda que participem dessas interlocuções a Gerência de Estatística e Avaliação de Desempenho - GEA e, se necessário, a Secretaria de Tecnologia da Informação - STI para a criação de banco de dados que possibilite análise estatística da quantidade de conflitos solucionados.

É o entendimento.

HENRIQUE DE ASSIS SERRA

Especialista em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários



Documento assinado eletronicamente por **Henrique Assis Serra, Membro de Grupo de Trabalho**, em 23/05/2018, às 16:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 1º da Portaria nº 210/2015-DG da ANTAQ.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **0480765** e o código CRC **B8D4651F**.

Referência: Processo nº 50300.000291/2017-86

SEI nº 0480765