

APRESENTAÇÃO

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E ARBITRAGEM: UMA CONVIVÊNCIA CRESCENTE

A Advocacia-Geral da União (AGU) é a instituição que, diretamente ou através de seus órgãos vinculados, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo (art. 131, Constituição Federal). Na defesa dos interesses da União em juízo a representação judicial é exercida pela AGU toda vez que a União, no interesse dos órgãos dos três poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário), ou alguma de suas autarquias, agências reguladora e fundações públicas federais, é demandada em processos judiciais em todas as instâncias do Poder Judiciário, ou ainda como parte autora ou terceiro interessado na Justiça.

No âmbito da Advocacia-Geral da União, não se pode olvidar que a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, estabeleceu, em seu artigo 4º, VI, a competência do Advogado-Geral da União para desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União. Mais especificamente, o artigo 1º da Lei nº 9.469/97, confere ao Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, a competência para autorizar a realização de acordos ou transações visando prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais. Todas essas competências atribuídas ao Advogado-Geral da União foram reforçadas pelo artigo 35 e seguintes da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil). A edição das Leis 13.140/2015 e 13.988/2020 reforçaram o instrumental à disposição da AGU na busca por mitigar o litígio e estimular a consensualidade.

Nesse sentido, a Advocacia-Geral da União tem investido esforços na construção de uma nova concepção de advocacia pública, uma advocacia ainda mais moderna, pautada pelo diálogo e em descortinar um novo horizonte, há muito esperado, de fortalecimento de alternativas ao já tão assoberbado Poder Judiciário. Com o acesso a tais instrumentos o futuro da advocacia pública federal será ainda mais efetivo, inovador, consensual, preventivo e indutor do importante e necessário diálogo entre administração pública e os administrados.

A par disso, a arbitragem tem se mostrado um eficiente instrumento de solução de disputas envolvendo a Administração

Pública. Por meio dela, os interessados optam por resolver seus conflitos perante um árbitro, um profissional de sua confiança, especializado e com conhecimento técnico compatível com a matéria em discussão .

Com a edição da Lei 13.129/2015, que implementou significativa alteração da legislação federal, houve a permissão expressa de que a administração pública utilizasse a arbitragem para resolver seus conflitos com particulares, o número de processos arbitrais envolvendo a administração pública em setores estratégicos tem observado um significativo crescimento.

Atualmente, no âmbito da União, a AGU acumula experiência de atuação em 12 processos arbitrais, que envolvem valor aproximado de R\$ 207,5 bilhões de reais. São arbitragens que envolvem matéria societária, de telecomunicações, de energia, de infraestrutura portuária, rodoviária e aeroportuária.

Para fazer frente a essa demanda, a AGU criou o Núcleo Especializado em Arbitragem (NEA/AGU). Trata-se de unidade estratégica, responsável pela representação da União nas arbitragens, e que atua em forte articulação com unidades da Procuradoria-Geral da União e da Consultoria-Geral da União. A instituição do NEA/AGU tornou-se definitiva por meio da Portaria AGU n. 320/2019.

No que se refere às autarquias e fundações públicas federais, seguindo a diretriz da Portaria AGU n. 320/2019, a Procuradoria-Geral Federal (PGF) editou a Portaria Normativa n. 15/PGF/AGU, de 14 de março de 2022, que instituiu a Equipe Nacional Especializada em Arbitragens (ENARB), vinculada ao Departamento de Consultoria.

Atualmente, há 22 arbitragens em curso no âmbito da PGF, com valores totais que chegam a centenas de bilhões de reais, envolvendo 4 agências reguladoras. São elas: (i) Agência Nacional de Petróleo – ANP; (ii) Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT; (iii) Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL; e (iv) Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC.

Previamente à criação da ENARB, cada Procuradoria Federal junto à entidade envolvida atuava diretamente na arbitragem, o que resultava em centros de atuação distintos. Agora, com a criação da equipe especializada, haverá a coordenação unificada dentro da estrutura da PGF, com articulação institucional, uniformidade de atuação e maior difusão do conhecimento adquirido entre seus membros.

A AGU, por meio da CGU, da PGU e da PGF, já acumula algumas vitórias em processos arbitrais: (i) o processo apelidado de “Caso Libra”, que foi administrado pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), foi encerrado em 2019 com sentença que determinou o pagamento de aproximadamente R\$ 3,5 bilhões de reais aos cofres públicos; (ii) em caso administrado pela Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), foi proferida decisão em 2020, declarando a culpa da concessionária pelo inadimplemento do contrato de concessão para operação de subtrecho rodoviário da Rodovia Federal BR-153; (iii) em sentença arbitral divulgada às partes no início de fevereiro deste ano, a ANP conseguiu reafirmar a validade das cláusulas de caso fortuito e força maior previstas em contrato de concessão. Na arbitragem, as concessionárias Petra Energia e Bayar Empreendimentos e Participações Ltda. pediam, entre outros pontos, a restituição dos bônus de assinatura pagos por blocos da 12ª Rodada de Licitações, realizada em 2013, o que foi negado na sentença.

A AGU está, ainda, atenta à necessidade de normatização para tornar mais segura a prática da arbitragem. Nos anos de 2021 e 2022, foram editadas quatro portarias específicas na matéria: (i) Portaria Normativa AGU n. 21, de 22 de julho de 2021 - Credenciamento de Câmaras de Arbitragem (seis câmaras credenciadas); (ii) Portaria Conjunta PGU/CGU n. 7, de 24 de setembro de 2021 - intervenção da União em processos arbitrais; (iii) Portaria Normativa AGU n. 42, de 7 de março de 2022 - critérios para indicação de árbitros; (iv) Portaria Normativa PGF/AGU n. 15, de 14 de março de 2022 - instituiu a Equipe Nacional Especializada em Arbitragens (ENARB).

No que se refere a Portaria Conjunta PGU/CGU n. 7/2021, ressalto que a sua edição se justificou na medida em que cresceu sensivelmente, durante o ano de 2021, a atuação da União em processos arbitrais instaurados contra agências reguladoras (quatro novos processos). Nesses casos, a União atua como interessada, em busca da defesa do interesse público e levando para o processo informações úteis para a solução da controvérsia.

A Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC) vem inserindo, há muitos anos, cláusula compromissória em contratos internacionais firmados com contrapartes sediadas no exterior, especialmente nos negócios que envolvem o investimento das reservas internacionais e

naqueles que cuidam da prestação de serviços financeiros especializados. A par das transações tipicamente financeiras conduzidas pelo BCB no plano externo (gestão das reservas internacionais) e de contratos de prestação de serviços com contrapartes estrangeiras (muito comuns também), o uso da arbitragem está previsto para resolução de controvérsias surgidas no âmbito do relacionamento institucional mantido com autoridades de outros países. No bojo do Convênio de Pagamentos e Créditos Recíprocos (CCR) – do qual o BCB se retirou em 2019 –, por exemplo, os bancos centrais elegeram a via arbitral como forma de resolução de conflitos, nos termos de protocolo entre eles firmado. O único caso no qual um embate foi efetivamente estabelecido e a disputa arbitral instalada diz respeito à controvérsia entre o BCB e o Banco Central do Uruguai (BCU), no âmbito do CCR. Na hipótese, o protocolo de resolução de conflitos foi acionado e um tribunal arbitral constituído. A PGBC atuou diretamente no caso, apresentando petições e realizando sustentação oral. Ao final, deu-se parcial provimento ao pleito brasileiro.

O crescimento do número de contratos prevendo a utilização da arbitragem em setores estratégicos é uma tendência que não poderia ser ignorada. A Advocacia-Geral da União está atenta e atua com responsabilidade condizente à importância da arbitragem como método de resolução de conflitos com parceiros privados.

Em abril de 2022, na edição do III Congresso Brasileiro de Arbitragem na Administração Pública, novamente proporcionamos debates entre advogados públicos, advogados privados, profissionais com experiência no desempenho da função de árbitro e juízes, em prol do desenvolvimento da arbitragem com a administração pública. Os painéis foram voltados a discussões envolvendo arbitragem no setor de telecomunicações; intervenção anômala da União em arbitragens; arbitragem no setor de infraestrutura; interações da arbitragem com o poder judiciário; e a experiência dos municípios e dos estados com a prática arbitral.

O fortalecimento dos novos institutos jurídicos disponíveis na legislação pátria para prevenção e resolução de conflitos prestigiam o princípio constitucional da eficiência na administração pública, e isto é um objetivo permanente da Advocacia Pública.

Diante de todo esse cenário, floresceu a ideia da presente edição da Revista da AGU, reunindo textos de advogados públicos, árbitros e

doutrinadores, profissionais experimentados no trato das arbitragens envolvendo a Administração Pública.

Assim, agradecemos as valiosas contribuições de todos os envolvidos neste projeto e faço votos de que os conteúdos aqui compartilhados concorram para o aprimoramento da arbitragem, enquanto instituição, e que tem se mostrado tão cara à solução de conflitos com a Administração Pública Federal.

Brasília, dezembro de 2022.

Bruno Bianco Leal
Advogado-Geral da União
Procurador Federal

Claudio Xavier Seefelder Filho
Advogado-Geral Adjunto da União
Procurador da Fazenda Nacional