

**TODOS OS DIREITOS RESERVADOS AO AUTOR**  
**Proibida a reprodução sem indicação da fonte.**

Justen, Pereira  
Oliveira & Talamini  
advogados 

# ***Arbitragem e Concessões: os novos temas***

**3º Congresso CAMESC  
de Mediação e Arbitragem**

**Cesar Pereira**  
cesar@justen.com.br



j u s t e n . c o m . b r

## ■ ***Fast Forward* de vinte anos (1995-2018): Revolução na arbitragem com o Estado**

- Lei de Concessões (1995): “meios amigáveis”
- **Lei de Arbitragem (1996)**
- Leis setoriais: energia, petróleo etc. (1995-2013)
- **SEC 2.506 (STF): declaração de constitucionalidade (2001)**
- Lei de PPPs (2004) e alteração da Lei de Concessões (2005)
- Decisões do STJ: AES (2005 e 2007), Nuclebras (2006), Compagás (2011), ANP (2017), UF/Petrobras (2018)
- Decisões do TCU – 1993-2017
- **Reforma da Lei de Arbitragem (2015)**
- Código de Processo Civil de 2015: forte incentivo
- Lei 13.448 (2017) e decretos ou atos normativos

# ■ Arbitragem e concessões: os novos temas

- As virtudes da “normalidade”
- Arbitrabilidade, escopo e o objeto da convenção de arbitragem
- *Accountability*, publicidade e transparência
- Interação com os órgãos e controle e a proteção dos agentes públicos

# ■ Distinções necessárias: arbitrabilidade, escopo da convenção de arbitragem e sindicabilidade

## ■ Arbitrabilidade

- Possibilidade (em potência) de submissão à arbitragem
- Plano da competência

## ■ Escopo (campo material) da convenção de arbitragem

- Plano do exercício da competência
- Restrição normativa: leis, atos regulamentares e atos regulatórios
- Distinção com a arbitragem de investimento (ICSID ou similares)

## ■ Sindicabilidade ou justiciabilidade

- Plano da revisão jurisdicional (judiciária ou arbitral)
- Equivalência entre as posições do juiz estatal e do árbitro
- Distinção entre o processo e o seu resultado (decisão de mérito)

## ■ Interação com os órgãos de controle e a proteção dos agentes públicos

- O temor da discricionariedade: liberdade é paralisante
- Papel da regulamentação: **etapa intermediária**
- Lei estadual de Minas Gerais de 2011
- Decreto 8.465 (Portos)
- Decreto estadual do Rio de Janeiro de 2018
- Lei 13.448 de 2017 e sua regulamentação
  - Art. 15, III e Art. 31 da Lei 13. 448
  - Âmbito: aeroportos, ferrovias e rodovias, inclusive delegadas
  - Regras especiais para a arbitragem: matérias e procedimento
  - “Credenciamento” de instituições arbitrais
  - Interação com a legislação anterior

# ■ Interação com os órgãos de controle e a proteção dos agentes públicos

- Proteção legislativa dos agentes públicos
  - Art. 40 da Lei 13.140: agente responde apenas por dolo ou fraude, em enriquecimento ilícito próprio ou de terceiro
  - Lei 13.655 e a alteração da LINDB: Lei da Segurança para a Inovação Pública e a ampla consagração de mecanismos consensuais
- Evolução da visão do TCU
  - 2003: determinação para supressão de cláusulas compromissórias em aditivos
  - 2018: exigência de celeridade na arbitragem do caso Libra (Dec. 8.465)
- A segurança derivada da transparência: cláusulas padronizadas e consultas públicas (ANP, ANTT e ANAC)

## ■ Conclusão

*O cinismo não é produto de uma sociedade enferma, mas antes a sociedade está enferma porque há cínicos. Por isso o grito testemunhal que somos chamados a dar é que o bom é possível. ... em cada ato, em cada sentença, em cada decisão. O heroísmo é um dos deveres essenciais que a liberdade impõe. É o único modo possível de conseguir no futuro a melhor sociedade, quer dizer, aquela em que, como recorda Peter Kreft, é fácil ser bom.*

Julio Rodolfo Comadira, Héctor Jorge Escola, Julio Pablo Comadira (Curso de Derecho Administrativo, 2012, p. 1.790)