

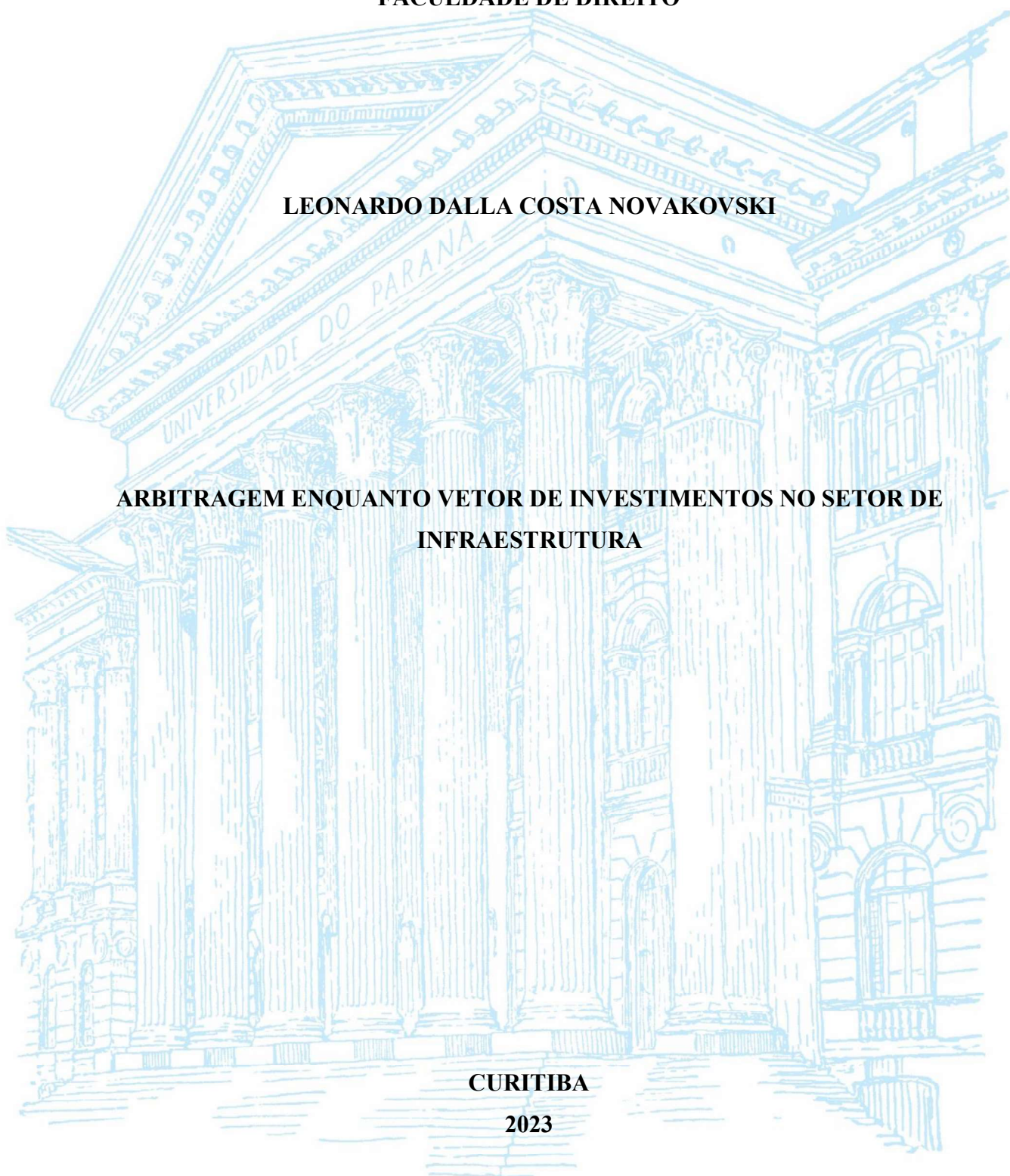
**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

LEONARDO DALLA COSTA NOVAKOVSKI

**ARBITRAGEM ENQUANTO VETOR DE INVESTIMENTOS NO SETOR DE
INFRAESTRUTURA**

CURITIBA

2023



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

LEONARDO DALLA COSTA NOVAKOVSKI

**ARBITRAGEM ENQUANTO VETOR DE INVESTIMENTOS NO SETOR DE
INFRAESTRUTURA**

Artigo apresentado na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II (DV455), do curso de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Talamini.

CURITIBA

2023

TERMO DE APROVAÇÃO

A Arbitragem Enquanto Vetor de Investimentos no Setor de Infraestrutura

LEONARDO DALLA COSTA NOVAKOVSKI

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

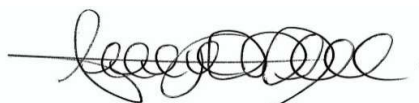


Eduardo Talamini
Orientador

Coorientador



Paulo Osternack Amaral
1º Membro



Felipe Sripes Wladeck
2º Membro

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de agradecer às pessoas que me foram meu alicerce durante a graduação, que me deram o suporte necessário nos últimos 5 anos para que eu pudesse concluir o curso. A meus pais, Claudio e Seriane, meu mais profundo e sincero obrigado por terem possibilitado minha graduação na UFPR, por serem compreensivos e presentes. Àqueles que conheci durante essa jornada, que a fizeram mais leve, mais agradável, agradeço pelas conversas, risadas e memórias que com toda a certeza guardarei eternamente dos 5 anos de convívio diário. A meus queridos amigos André, Bruno, Cristian, Eduardo, Felipe, Fidel, Filipe, Guilherme (irmão e amigo), Luiz e Paulo, obrigado. Agradeço à BCVL Advogados, que me possibilita aprender e crescer profissionalmente há 4 anos com os advogados mais brilhantes que tive o prazer de conhecer. À Evelyn, obrigado pela paciência, pelo carinho e amor que me confortaram nos momentos de maior dificuldade. Sem vocês, não estaria apresentando este trabalho.

RESUMO

Grande parte das obras de infraestrutura do Brasil é realizada pela Administração Pública com a participação do setor privado, em especial através de concessões e parcerias público-privadas. Principalmente no setor de infraestrutura, são necessários contratos de elevados valores em razão não só da complexidade e magnitude dos projetos, mas também diante do estabelecimento de vínculos obrigacionais de longo prazo, visando, além da concretização do projeto e a satisfação do interesse público, o lucro do particular. Estes contratos públicos do setor de infraestrutura são grande atrativo ao capital nacional e estrangeiro em razão de sua rentabilidade, porém, coexistem com o enorme risco institucional brasileiro decorrente da insegurança jurídica do país. Outros fatores de desincentivo, como a claudicância do judiciário brasileiro e a instabilidade de suas decisões, são óbice à atração de investimentos, tendo como efeito concreto o afastamento de interessados e, portanto, contratações menos vantajosas à Administração. Como forma de conferir segurança jurídica – princípio este indispensável ao correto estabelecimento de vínculos obrigacionais de longo prazo –, tem-se que a arbitragem possui o condão de garantir uma decisão mais célere e adequada ao caso concreto, visto que proferida por especialistas na área do conflito. É nesse sentido que a arbitragem funciona como vetor de investimentos nos contratos de infraestrutura, eis que confere maior segurança ao contratado ao definir que qualquer conflito que tenha gênese no contrato celebrado com a Administração Pública será dirimido pela via arbitral. Via de regra, a arbitragem é mais aceita por investidores, tendo em vista a possibilidade de enorme especialidade técnica do corpo de árbitros, celeridade do procedimento e transnacionalidade da eficácia da sentença, fatores que contribuem para uma decisão mais eficiente e adequada ao caso concreto. No trabalho proposto será analisado, portanto, de que forma efetivamente a arbitragem pode ser vetor de investimentos no setor de infraestrutura, contribuindo para a melhor prestação do serviço público e demonstrando de que maneira as cláusulas arbitrais imprimem maior confiança e segurança aos investidores ao celebrarem grandes contratos com a Administração Pública, em especial nas concessões. Serão abordados ainda a experiência internacional e os entraves à maior utilização da arbitragem no setor.

Palavras-chave: Arbitragem. Concessões. Infraestrutura. Investimentos. Parceria Público-Privada.

ABSTRACT

A large part of the infrastructure works in Brazil is carried out by the Public Administration with the participation of the private sector, especially through concessions and public-private partnerships. Mainly in the infrastructure sector, high-value contracts are necessary due not only to the complexity and magnitude of the projects, but also because of the establishment of long-term binding bonds, aiming, in addition to project implementation and the satisfaction of the public interest, the private profit. These public contracts in the infrastructure sector are very attractive to national and foreign capital due to their profitability, however, they coexist with the enormous Brazilian institutional risk arising from the country's legal uncertainty. Other disincentive factors, such as the lameness of the Brazilian judiciary and the instability of its decisions, are an obstacle to attracting investments, having as a concrete effect the removal of interested parties and, therefore, hiring less advantageous to the Administration. As a way of providing legal certainty – an essential principle for the correct establishment of long-term obligations – arbitration has the ability to guarantee a faster and more appropriate decision for the specific case, given that it is led by specialists in the field of arbitration conflict. In that regard arbitration works as a vector for investments in infrastructure contracts, since it gives greater security to the contractor by defining that any conflict that has its genesis in the contract entered into with the Public Administration will be settled by arbitration. In general, arbitration is more accepted by investors, in view of the possibility of enormous technical expertise of the body of arbitrators, procedural promptness and transnationality of the effectiveness of the sentence, factors that contribute to a more efficient and appropriate decision to the concrete case. In the proposed work, therefore, it will be analyzed how effectively arbitration can be a vector of investments in the infrastructure sector, contributing to the better provision of the public service and demonstrating how arbitration clauses give greater confidence and security to investors when entering into large contracts with the Public Administration, especially in concessions. The international experience and obstacles to greater use of arbitration in the sector will also be analysed.

Keywords: Arbitration. Concessions. Infrastructure. Investments. Public-private partnership.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 COMPLEXIDADE DOS VÍNCULOS OBRIGACIONAIS ENTRE PRIVADO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS NO SETOR DE INFRAESTRUTURA	10
2.1 ESPECIFICIDADE E TECNICIDADE DOS CONTRATOS DE INFRAESTRUTURA	12
2.2 ALTO VALOR ENVOLVIDO NOS CONTRATOS DE INFRAESTRUTURA.....	14
2.3 LONGA DURAÇÃO DO VÍNCULO OBRIGACIONAL	15
3 VANTAGENS DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE INFRAESTRUTURA – VETOR DE INVESTIMENTOS NO SETOR	18
3.1 SEGURANÇA JURÍDICA – ESPECIALIDADE DO CORPO ARBITRAL E CELERIDADE DO PROCESSO ARBITRAL.....	20
3.2 REDUÇÃO DA ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES ENTRE OS <i>PLAYERS</i> E DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO	23
3.3 EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL	25
4. ENTRAVES À MAIOR UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS PÚBLICOS DE INFRAESTRUTURA NO BRASIL	28
4.1 INSTITUIÇÃO A SER ELEITA – FORMA DE ESCOLHA	28
4.2 MEDIDAS ANTIARBITRAGEM E A INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO ..	30
5 CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	34

1- INTRODUÇÃO

A despeito de ter ganho maior visibilidade no Brasil apenas no ano de 1996, com a promulgação da Lei nº 9.307/1996, a arbitragem, método extrajudicial de resolução de disputas, já era utilizada no antigo Egito, por exemplo, em 2500 a.C.¹ e está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde 1824². Desde então, arbitragem e a jurisdição estatal coexistem em um mesmo plano, cada qual com suas especificidades e características, porém, sendo a arbitragem deixada em um segundo plano³.

O que se percebe é que, com o passar das décadas, este meio alternativo de resolução de disputas, também chamado de adequado⁴, vem sendo utilizado cada vez mais, com maior aceitação no ordenamento jurídico. Nesse ínterim, uma das mais importantes evoluções percebidas no âmbito arbitral é a possibilidade de instaurar procedimentos arbitráveis envolvendo a Administração Pública.

Ainda que a Arbitragem fosse utilizada para dirimir conflitos envolvendo a Administração Pública anteriormente à reforma da Lei de Arbitragem⁵, introduzida pela Lei nº 13.129/2015, o referido dispositivo pôs fim a qualquer dúvida quanto à possibilidade de a Administração figurar como parte em uma arbitragem. Em seu art. 1º, §1º, o dispositivo previu expressamente que a administração pública poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis⁶.

Porém, para que fosse possível chegar ao dispositivo supracitado, foram necessárias décadas de avanços nos campos doutrinário e jurisprudencial para que, finalmente, o legislador reconhecesse a arbitragem não só como meio adequado de resolução de conflitos, mas também em relação a conflitos envolvendo a Administração Pública.

É salutar reconhecer a importância de casos paradigmáticos para o avanço da

¹ BORN, Gary B. *International commercial arbitration*. 2. ed. The Hague: Kluwer, 2014. p. 24.

² LAMAS, Natália Mizrahi. *Introdução e Princípios Aplicáveis à Arbitragem*. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguiti J., coordenadores - *Curso de Arbitragem* – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 27.

³ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Jurisdição*. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 58, ed. 33. 1990. p. 33-44.

⁴ MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; MEDINA PANTOJA, Fernanda; REZENDE DE ALMEIDA, Assumpção. *Arbitragem e Mediação - Temas Controvertidos*. São Paulo: Editora Forense, 2014. p. 140.

⁵ O primeiro instrumento normativo conhecido sobre a arbitragem envolvendo a Administração Pública no Brasil é o Decreto 7.959, de 29.12.1880. Nesse sentido: LEMES, Selma. *Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 63.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

arbitragem no Brasil, eis que o legislador, em larga escala, evitou até poucos anos atrás adotar posicionamento firme e incontroverso a favor da arbitragem. Basta observar, por exemplo, que a Lei nº 8.666/1993, um dos mais importantes dispositivos do regime de direito público, é silente quanto à possibilidade de arbitragens envolvendo o Estado.

Por outro lado, aos poucos, várias leis esparsas, setorizadas, incorporaram dispositivos que, ainda que não explícitos, timidamente abriam margem à interpretação no sentido da possibilidade de adoção da arbitragem para dirimir conflitos envolvendo o Estado. À legislação posterior à Lei de Arbitragem coube o dever de prever tais mecanismos para suprir a omissão desta no que tange os contratos administrativos⁷.

Exemplo relevante é a Lei nº 8.987/1995, em seu art. 23-A⁸, introduzido pela Lei nº 11.196/05, que possibilita a adoção de “*mecanismos privados de resolução de disputas*”. No mesmo sentido, tem-se a Lei nº 11.079/2004, que prevê, em seu art. 11, III⁹, que podem ser empregados mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem.

Por outro lado, da jurisprudência, é possível observar pelo menos três *leading cases* essenciais ao avanço da arbitragem com a Administração Pública. São eles o Caso Lage, Caso Copel e Caso Metrô/SP. Destarte, vale trazer um breve resumo de cada um deles e sua respectiva importância ao instituto da arbitragem.

O Caso Lage foi iniciado na década de 40, tendo como partes as Organizações Lage e a União, tratando da incorporação de bens da organização pela União em troca da liquidação dos débitos do privado com o Tesouro Nacional e o Banco do Brasil. Em resumo, o caso foi julgado pelo STF em 1973 (Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário nº 52.181), o qual decidiu pela constitucionalidade do juízo arbitral. Como pano de fundo, havia, além da pactuação pelo uso da arbitragem, a Segunda Guerra Mundial, o que traz algumas peculiaridades ao caso, o que não infirma sua importância,

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1067.

⁸ Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

⁹ Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:

III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

conforme entende Carlos Alberto de Salles¹⁰.

Quanto ao Caso Copel, iniciado no ano de 2003, tem-se, de um lado, a Companhia Paranaense de Energia Elétrica (COPEL) e, de outro, Sociedade de Propósito Específico denominada Usina Elétrica a Gás de Araucária (UEG). O conflito se debruçou sobre o aumento de custos e atrasos nas obras de construção da Usina decorrentes de incompatibilidade entre o equipamento que produziria energia e as especificações do gás a ser utilizado¹¹. O destaque ao caso se dá na medida em que a arbitragem foi internacional, composta por árbitros como Karl-Heinz Böckstiegel e Martin Hunter, bem como por ter revelado diversas *anti-suit injunctions* por parte da empresa estatal, as quais passaram a ser coibidas com maior afinco por parte do Poder Judiciário, em prol da arbitragem.

O último paradigma é o Caso Metrô/SP, no qual litigaram o Metrô de São Paulo e o Consórcio Via Amarela, tendo como objeto do conflito o pagamento de adicional a título de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de construção da linha 4 do metrô, em razão da alteração do método de construção. Assim como no Caso Copel, a relevância do Caso Metrô/SP se dá na medida em que evidenciou o inconformismo do Poder Público com decisões arbitrais desfavoráveis e as tentativas irrazoáveis de desconstituí-las, as quais não foram acatadas, mas sim reprimidas.

Os três precedentes possuem como ponto de encontro não só o reconhecimento da viabilidade do juízo arbitral dirimir conflitos envolvendo a Administração Pública, mas também evidenciam o fracasso das medidas antiarbitragem. A bem da verdade, nota-se a existência de um binômio que justifica o aumento exponencial de arbitragens com a Administração Pública. Há, de um lado, a necessidade de mecanismos mais eficientes para dirimir conflitos oriundos de contratos celebrados pelo Estado. Do outro, há a consolidação do cenário doutrinário, normativo e jurisprudencial referente às cláusulas

¹⁰ “O ‘Caso Lage’, mesmo não lidando propriamente com a aplicação da arbitragem para solução de controvérsias contratuais da administração e referindo-se a situação de grande peculiaridade, tem o interesse de discutir e posicionar-se quanto à participação do Poder Público em uma arbitragem. Nesse sentido, é útil por ajudar a superar algumas premissas em torno das quais se forma forte resistência à arbitragem nessa área.” (SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 229-230).

¹¹ DINAMARCO, Julia. Algumas considerações sobre o caso judicial COPEL v. UEG. *In*: GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (Coord.). *Aspectos Práticos da Arbitragem*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 85.

compromissórias firmadas com a Administração¹².

Além da construção doutrinária sobre o tema, a adoção de posicionamento favorável à utilização da arbitragem se deu também em razão da latente demanda por soluções mais adequadas às complexidades dos contratos de infraestrutura. Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona afirma que “*o estímulo para a utilização da arbitragem parece natural e adequado para o desenvolvimento da atividade de infraestrutura*”¹³.

Tais características, às quais será dedicado tópico próprio, são, por exemplo, a magnitude dos projetos e obras de infraestrutura, os vultuosos valores envolvidos, o longo período de vigência destes contratos e a própria multilateralidade das relações jurídicas¹⁴. Não se pode esquecer também o alto risco envolvido e a importância das obras de infraestrutura à sociedade possibilitadas por meio destes contratos para fins de desenvolvimento do país.

Questões complexas de engenharia, economia, administração e direito são comuns nos contratos de infraestrutura. Nesse sentido, conflitos do setor demandam julgadores experientes em sua matéria, sob pena de haver decisão incoerente e equivocada. Decisões proferidas por julgadores que não conhecem a fundo a matéria do conflito são fonte de insegurança jurídica aos investidores que celebram contratos de infraestrutura com a Administração Pública, eis que tais investidores podem ter de suportar prejuízos advindos de condenações equivocadas e ter de esperar longos anos por uma decisão definitiva.

É nesse contexto que a arbitragem se mostra como o meio mais adequado para resolução de conflitos, pois as partes podem escolher árbitros especialistas no tema do conflito e conseguem obter uma decisão mais célere do que aquela proferida pelo Judiciário, sem contar com uma prolongada fase recursal.

Dentre as vantagens conferidas pela arbitragem, verifica-se a celeridade do procedimento quando comparado ao processo judicial e a especialidade dos árbitros na matéria alvo do conflito¹⁵. Ademais, a redução de assimetria de informações entre o

¹² JUNQUEIRA, André Rodrigues. Arbitragem e Administração Pública. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguiti J., coordenadores - Curso de Arbitragem – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 577.

¹³ CARMONA, Carlos Alberto. A arbitragem no setor de infraestrutura portuária e as jabuticabas. In: Migalhas, 11 de agosto de 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/224914/a-arbitragem-no-setor-de-infraestrutura-portuaria-e-as-jabuticabas>. Acesso em 20/10/2022.

¹⁴ MOREIRA, Egon Bockmann. Direito das Concessões de Serviços Público. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 274.

¹⁵ CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação. Tribunal Multiportas. 8ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

Estado e os particulares (não raras vezes estrangeiros que ou desconhecem ou desconfiam do Judiciário brasileiro) e a redução dos custos de transação são percebidas pela utilização da arbitragem. Por fim, destaca-se a transnacionalidade da eficácia da sentença arbitral¹⁶.

Outrossim, o intuito do presente trabalho é explorar as cláusulas arbitrais constantes em contratos administrativos de infraestrutura como vetor de investimentos no setor, nos moldes da experiência de outros países. Para reforçar a teoria defendida, serão analisadas experiências de países estrangeiros como Alemanha, Inglaterra, Uruguai, França e China, evidenciando a tendência de abertura da arbitragem envolvendo o Estado no sentido de facilitá-la¹⁷.

Contudo, a despeito das vantagens trazidas pela maior utilização das cláusulas arbitrais em contratos de infraestrutura, percebe-se uma série de óbices e desafios ao avanço ainda maior da prática. Dentre estes, destaca-se a escolha da câmara arbitral¹⁸, as não raras medidas antiarbitragem e a intervenção do Judiciário.

De todo modo, é inquestionável a tendência de adoção de cláusulas arbitrais em contratos de infraestrutura no Brasil em razão de suas vantagens quando comparadas ao exercício da jurisdição estatal. Segue-se a tendência de outros países que observaram como consequência dessa prática um grande desenvolvimento interno. No caso dos contratos do setor de infraestrutura, área crucial para que os países alcancem condições para o desenvolvimento, é de suma importância que os conflitos existentes sejam dirimidos de forma célere e especializada¹⁹.

2- COMPLEXIDADE DOS VÍNCULOS OBRIGACIONAIS ENTRE PRIVADO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS NO SETOR DE INFRAESTRUTURA

Há tempos o Poder Público recorre ao instituto da concessão para obter auxílio dos particulares na consecução de fins de interesse coletivo, antes mesmo de que fosse

¹⁶ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. Teoria Geral da Arbitragem. São Paulo: Editora Forense, 2018. p. 490.

¹⁷ ACCIOLY, João Pedro. Arbitragem e Administração Pública: um panorama global. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 15, n. 56, p. 143–178, jan./mar., 2018.

¹⁸ BRAZ, Felipe Henrique; e BORDA, Daniel Siqueira. A escolha da instituição arbitral pela Administração Pública. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels. Arbitragem e Direito Processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

¹⁹ NOHARA, Irene Patrícia; VILELA, Danilo Vieira. Arbitragem em contratos de infraestrutura celebrados com a Administração Pública: desenvolvimento e energia. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 9/2019 | p. 23 - 44 | Abr - Jun / 2019.

desenvolvido o conceito de serviço público, no séc. XIX²⁰. Trata-se de mecanismo à disposição da Administração Pública para que não precise prestar diretamente todos os serviços públicos possíveis, repassando tais serviços a particulares contratados mediante licitação, com fundamento no art. 175 da Constituição Federal²¹, na Lei nº 8.987/1995 e também na Lei de Parcerias Público-Privadas (Lei nº 11.079/2004).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a concessão é *“instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço”*²².

Os contratos de infraestrutura celebrados entre a Administração Pública e entes privados concernem à prestação de relevantes serviços públicos e execução e gerência de obras de grande magnitude. Sua complexidade, portanto, se estende para diversos aspectos do contrato. Seja em razão de sua magnitude e seu objeto – obras de grande porte, como a construção de portos, rodovias e aeroportos -, com características técnicas e de engenharia bastante complicadas, seja pela manutenção da relação contratual por décadas, os contratos de infraestrutura possuem inúmeras particularidades que demandam mecanismos jurídicos compatíveis com estas particularidades²³. Prova da complexidade dos contratos de concessão é a incapacidade de contratos de direito privado regerem a relação contratual, conforme leciona Pedro Gonçalves²⁴.

A complexidade de tais vínculos demanda soluções adequadas para dirimir conflitos deles oriundos, evitando-se prejuízos ao investidor, à coletividade e ao Estado. Das características dos contratos de concessão que evidenciam a necessidade de meios adequados de resolução de conflitos, abordar-se-ão três delas: (i) a complexidade do vínculo obrigacional; (ii) o alto valor dos contratos; e (iii) a longa duração destes vínculos.

²⁰ MARQUES NETO. Floriano de Azevedo. Concessões. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. p. 174.

²¹ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 725-726.

²³ ANDRADE, Érico; Magalhães, Gustavo. Arbitragem e Administração Pública: limites e possibilidades de arbitrabilidade nos contratos de concessão (leis 8.987/1995 e 11.079/2004). São Paulo: Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 65/ 2020 | p. 83 - 125 | Abr - Jun / 2020.

²⁴ GONÇALVES, Pedro. O contrato administrativo. Coimbra: Livraria Alamedina, 2003. p. 17.

No campo doutrinário, Carlos Ari Sundfeld aborda alguns pontos que evidenciam a complexidade das concessões de serviços públicos, pertinentes à infraestrutura. O destaque do autor se dá para o valor do contrato; o prazo de prestação dos serviços não inferior a cinco anos; a vedação de que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública; a complexidade do objeto do contrato, pela conjugação da criação, ampliação ou recuperação da infraestrutura necessária e a decorrente prestação dos serviços; durante o período de amortização do investimento, a infraestrutura continua constituindo patrimônio do parceiro privado; e a remuneração deve estar vinculada à efetiva prestação dos serviços e não às parcelas de obras ou fornecimento de bens²⁵.

É nesse contexto que a arbitragem se apresenta como vetor de investimentos no setor de infraestrutura, eis que é capaz de atender de maneira mais eficiente as demandas advindas da complexidade dos contratos ora analisados.

2.1- ESPECIFICIDADE E TECNICIDADE DOS SETORES DE INFRAESTRUTURA

A complexidade dos contratos firmados no âmbito do setor de infraestrutura, em especial aqueles de concessão e parceria público-privada, decorre de inúmeros fatores, além da própria essência e a lógica de funcionamento destes. Conforme leciona Floriano de Azevedo Marques Neto, nas PPPs de infraestrutura “*o particular se incumba da formulação, projeto, planejamento, execução, testes de adequação e eventual equipagem de infraestrutura, tornando-a disponível em condições operacionais e cuidando para que assim ela permaneça ao longo de todo o prazo do contrato*”²⁶. Ou seja, a própria lógica de funcionamento dos contratos de infraestrutura demonstra sua complexidade.

O primeiro fator a ser ressaltado é o elevado grau de técnica e especificidade que as áreas de infraestrutura possuem e demandam daqueles que nelas atuam, a exemplo do setor aeroportuário, rodoviário, ferroviário ou portuário. São necessários profissionais altamente especializados em tais setores para que possam lidar com as obras, prestação do serviço e regulação (legislação, normas técnicas e a prática) setorizada.

Não por outra razão, a legislação pertinente aos diferentes setores é também

²⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari. (org). **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 32.

²⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os contratos de parceria público-privada (PPP) na implantação e ampliação de infraestruturas. In: DA SILVA, Leonardo Toledo (coord.). **Direito e Infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2012.

específica, ou seja, setorizada. O regime jurídico incidente sobre uma concessão de ferrovias não é o mesmo que incide sobre a concessão de portos. A legislação federal pertinente à organização do transporte ferroviário e exploração de tal infraestrutura é regida, dentre outros dispositivos, pela recente Lei nº 14.273/2021. O setor portuário, por sua vez, deve observar a Lei nº 12.815/2013. Tais dispositivos são fruto das necessidades específicas de cada setor, como o prazo de duração do contrato, conceituação de termos técnicos e determinação de cláusulas obrigatórias nos contratos de concessão do setor.

Salienta-se também a especificidade de cada objeto ou serviço concedido, ou seja, o contexto fático que o permeia. A concessão de determinada rodovia no estado do Rio Grande do Sul será bastante diferente da concessão de uma rodovia no estado do Amazonas. Não por outra razão, o entendimento amplamente adotado pela doutrina é no sentido de que o próprio contrato de concessão é a principal fonte normativa destas²⁷, visto serem bastante complexos e dotados de peculiaridades.

Demais disso, deve-se sublinhar a existência de diversos agentes envolvidos, como empreendedor, financiador, construtor, seguradores e, por óbvio, a Administração Pública, que traz consigo a obrigatoriedade de adoção de regime jurídico específico e a observância de princípios como o da legalidade e publicidade. Some-se a isso complexas questões de engenharia, economia, administração e direito.

É evidente que a gestão da infraestrutura de um país é árdua tarefa para a Administração Pública, sendo uma das razões para a prática das concessões ora sob análise. O contexto é o mesmo para o particular a quem é delegada a prestação do serviço ou a realização de obra. Toma-se como exemplo de contrato de infraestrutura de significativa complexidade e valores bastante relevantes aquele referente à concessão dos serviços da Companhia Estadual de Águas e Esgoto do Rio de Janeiro (Cedae), com outorga de mais de 22,7 bilhões de reais²⁸.

De mais a mais, a complexidade do setor reside também na importância da infraestrutura não só para o desenvolvimento nacional, econômico de uma nação, mas também para a sociedade, pelos cidadãos que dela usufruem e dependem. O transporte de recursos, insumos, alimentos e produtos é essencial à manutenção da vida de uma sociedade, seja ele rodoviário, ferroviário ou aquaviário. O mesmo se dá com a prestação

²⁷ MARQUES NETO. Floriano de Azevedo. Concessões. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. p. 356.

²⁸ Disponível em: <https://www.ppi.gov.br/leilaoceadae>. Acesso em 01/03/2022.

dos serviços de abastecimento de água, distribuição e transmissão de energia elétrica.

Tais serviços e obras pertinentes são realizados, em regra, através de contratos de concessão. Basta verificar que uma greve no setor de transportes rodoviários, paralisação de rodovias, pode implicar em severos prejuízos e até mesmo colapsar um país. Destarte, a complexidade dos contratos de infraestrutura é evidente, pelo que demonstra a necessidade de mecanismos de resolução de conflitos compatíveis e adequados ao setor.

2.2- ALTO VALOR ENVOLVIDO NOS CONTRATOS DE INFRAESTRUTURA

Em virtude também da complexidade e magnitude das obras e serviços objeto dos contratos de infraestrutura, tem-se que estes envolvem altos valores, seja de investimentos a serem realizados pelo particular, seja referente à contraprestação recebida pela realização de obras ou prestação de serviços. Remete-se ao exemplo supramencionado, qual seja, a concessão dos serviços da CEDAE/RJ.

Os valores envolvidos nos contratos de infraestrutura são proporcionais à complexidade destes. Ora, os contratos de Parcerias Público-Privadas não podem ser celebrados em valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), conforme art. 2º, §4º, I, da Lei nº 11.079/2006²⁹. Frisa-se que este valor foi conferido pela Lei nº 13.529/2017, uma vez que, antes da referida lei, era de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Quanto à questão financeira dos contratos de infraestrutura, deve-se ter em mente que, em razão dos vultuosos valores envolvidos, estes precisam de um planejamento orçamentário eficiente para que não desequilibrem as contas públicas. Por tal razão, tais contratos dependem da análise por parte da Administração Pública das decisões de investimentos, assunção de obrigações de pagamento e viabilidade financeira de seu cumprimento a curto, médio e longo prazo³⁰.

Nesse contexto, a complexidade dos vínculos é catalisada, uma vez que a confiança das qualidades do Estado brasileiro como pagador são bastante diminutas. Os contratos passarão por várias gestões de governo e dependendo de significativa verba

²⁹ Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

I - cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

³⁰ PINTO JUNIOR, Mario Engler. Financiamento público da infraestrutura. . In: MARCATO, Fernando S.; PINTO JUNIOR, Mario Engler (coord). Direito da Infraestrutura. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 289.

estatal. Não será, certamente, a simples previsão legal e contratual de que o Estado terá a obrigação de pagar a Concessionária que tal obrigação será cumprida, tampouco fará com que investidores confiem que receberão o que lhes será devido³¹.

Conforme será exposto no próximo tópico, o alto valor dos contratos também decorre da longa duração do vínculo obrigacional. A exemplo de Parcerias Público-Privadas de iluminação pública, que possuem vigência de décadas, a remuneração e o valor do contrato se dão através de contraprestação mensal ao longo do vínculo obrigacional.

Veja-se a PPP de iluminação pública do município de São Paulo, cujo edital previa o valor estimado de R\$ 7.238.400.000,00 (sete bilhões duzentos e trinta e oito milhões e quatrocentos mil reais), remunerando a Concessionária através de contraprestações máximas ao longo de 20 (vinte) anos³².

Parece evidente que, ao envolver quantias bilionárias, dá-se maior importância e atenção aos conflitos envolvendo contratos de infraestrutura, uma vez que eventuais problemas podem causar às partes prejuízos sensíveis. Consequência disso seria inviabilizar as atividades de determinada Concessionária, por exemplo, bem como a execução de obras e prestação de serviços de infraestrutura essenciais à coletividade, na contramão do melhor interesse público, portanto.

Nesta esteira, é mandatório que tais conflitos sejam julgados por indivíduos experientes e especialistas na matéria, com maior técnica e agilidade. Ao solucionar a controvérsia da maneira mais acertada e breve o possível, evita-se prejuízos às partes, à coletividade usuária da infraestrutura nacional e à própria Administração Pública. É nesse sentido que a arbitragem se mostra importante ao setor de infraestrutura, conforme será exposto no tópico das vantagens trazidas pelo processo arbitral no referido setor.

2.3- LONGA DURAÇÃO DO VÍNCULO OBRIGACIONAL

Por fim, quanto à longa duração do vínculo obrigacional, tem-se que as concessões do setor de infraestrutura possuem longa vigência, proporcional aos altos valores envolvidos na contratação. Conforme colocado, altos investimentos demandam longos

³¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. As Parcerias Público-Privadas – PPPs no direito positivo brasileiro. Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo | vol. 5 | p. 487 - 536 | Nov / 2012 | DTR\2005\581.

³² Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/edital_de_licitaco_1447363708.pdf. Acesso em 09/11/2022.

vínculos obrigacionais para que seja possível obter o retorno financeiro destes, de modo que o longo prazo de vigência tem como função a atratividade econômica dos empreendimentos. É evidente que seria inviável à Administração Pública arcar com investimentos bilionários a curto prazo sem comprometer seu planejamento orçamentário.

A legislação geral sobre concessões (Lei nº 8.987/1995 e Lei nº 11.079/2004) não estabelece prazo máximo para as concessões comuns, apenas para as concessões administrativas e patrocinadas, sendo tal prazo máximo de 35 anos contando eventuais prorrogações. A legislação setorial também não estabelece prazo máximo para os contratos de concessão, com a exceção do setor elétrico e setor portuário. De todo modo, tais contratos possuem duração, em regra, superior a duas décadas³³.

É certo que, durante o longo vínculo obrigacional, além de ser imperativa a manutenção de preço público razoável, em prol da modicidade tarifária, o particular tem o dever de prestar o serviço/executar a obra a contento³⁴. Caso não o faça, a Concessionária fica sujeita à possibilidade de caducidade e encampação do contrato. Ou seja, a Concessionária deve prestar durante toda a vigência do contrato um serviço adequado e com tarifas módicas, o que aumenta, uma vez mais, a complexidade da relação contratual. Some-se a isso a possibilidade de diminuição ou aumento do prazo do contrato, o qual pode sofrer excepcionais variações³⁵.

Quanto à referida complexidade, Lucas Navarro Prado e Luís Felipe Valerim Pinheiro propõem como aspecto das concessões de infraestrutura relações jurídicas de longo prazo e mutáveis. Evidente que contratos com vigência de décadas, devem ter na mutabilidade ferramenta de adequação à realidade e às necessidades advindas com o decurso do tempo e inovações tecnológicas, por exemplo. Conforme lição de Vitor Rhein Schirato, a “*multiplicidade de objetos e situações que podem compor um arranjo de concessão de serviço público exige maior flexibilidade*”³⁶.

Ainda no âmbito dos contratos de infraestrutura, tem-se a presença de cláusulas

³³ PRADO, Lucas Navarro; PINHEIRO, Luís Felipe Valerim. O tempo nas concessões de infraestrutura: prazo de vigência e sua prorrogação. In: MARCATO, Fernando S.; PINTO JUNIOR, Mario Engler (coord). Direito da Infraestrutura. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 411.

³⁴ Ibid., p. 411.

³⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. Direito das Concessões de Serviços Público. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 132.

³⁶ SCHIRATO, Vitor Rhein. As concessões de serviços públicos em evolução. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). Direito público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 565-588.

exorbitantes, ou seja, “*aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem prerrogativas a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado*”³⁷. Tais cláusulas impõem ainda mais complexidade à relação contratual, visto que o particular fica sujeito a estas, a exemplo de alterações unilaterais do contrato (desde que respeitados os limites legais).

Outra relevante característica dos contratos de infraestrutura é a complexa matriz de risco destes. Em um contrato de longa vigência, as partes estão expostas a diversos riscos e as chances da ocorrência de determinados eventos são flagrantemente maiores do que em contratos de curto prazo. No decorrer de 30 anos, há maior probabilidade de que ocorram eventos tais quais uma pandemia, do que no decorrer de 5 anos.

A distribuição adequada dos riscos em um contrato de infraestrutura possui o condão de conferir maior segurança jurídicas às partes, incrementando a eficiência do próprio contrato, ainda que consista em um dos expedientes mais complexos e custosos nos ajustes contratuais³⁸. Ou seja, quanto mais adequada e bem elaborada a matriz de riscos do contrato e, portanto, maior o número de informações e consequências avaliadas, mais caro, complexo e confiável será o modelo contratual³⁹.

Por fim, tem-se que, no decorrer dos anos, não são raros reajustes, reequilíbrios e revisões contratuais, visto que a equação econômico-financeira deve ser mantida do início ao fim do contrato e, certamente, é afetada muito mais em contratos de longo prazo do que em contratos de curto prazo. Basta verificar que, de março de 2017 a março de 2022, o real perdeu 31,32% de seu valor e poder de compra⁴⁰, sendo incerto quais os impactos da inflação, por exemplo, em 30 anos de contrato.

Ao conferir maior prazo contratual e, portanto, maior retorno financeiro ao particular, contribui-se para a modicidade tarifária⁴¹, bem como se evita uma pressão orçamentária de curto prazo nas contas da Administração Pública. Isso, pois a celebração de PPP está sujeita à observância das regras orçamentárias e financeiras iguais àquelas

³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

³⁸ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. A repartição de riscos na parceria público-privada. Revista de Direito Público da Economia - RDPE. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 6, n. 24, out. / dez. 2008.

³⁹ MOREIRA, Egon Bockmann. Direito das Concessões de Serviços Público. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 126.

⁴⁰ Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/05/04/em-5-anos-real-perdeu-quase-30percent-de-seu-poder-de-compra.ghtml>. Acesso em 23/10/2022.

⁴¹ PRADO, Lucas Navarro; PINHEIRO, Luís Felipe Valerim, op. cit., p. 411.

para assunção de obrigações de pagamento por parte do Estado⁴².

Outrossim, em razão da complexidade do vínculo obrigacional entre o particular e a Administração Pública decorrente dos contratos de infraestrutura, conflitos envolvendo estes contratos demandam julgadores experientes na área do contrato que deu gênese ao conflito, sob pena de haver decisão incoerente e equivocada.

Decisões proferidas por julgadores que não conhecem a fundo a matéria do conflito são fonte de insegurança jurídica aos investidores que almejam celebrar contratos de infraestrutura com a Administração Pública, eis que tais investidores podem ter de suportar prejuízos advindos de condenações equivocadas e ter de esperar longos anos por uma decisão definitiva que ponha fim ao conflito.

É nesse contexto que a arbitragem se mostra como o meio mais adequado para resolução de conflitos, eis que as partes podem escolher árbitros especialistas no tema do conflito e conseguem obter uma decisão mais célere do que aquela proferida pelo Judiciário e sem contar com uma prolongada fase recursal.

3- VANTAGENS DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE INFRAESTRUTURA – VETOR DE INVESTIMENTOS NO SETOR

Uma vez exploradas as complexidades e a relevância dos contratos de infraestrutura para o desenvolvimento nacional, os quais demandam meios de solução de conflitos adequados às suas peculiaridades, cabe demonstrar as vantagens trazidas pela arbitragem no contexto de tais contratos.

Em complexos contratos de infraestrutura, área sensível para que os países alcancem condições para o desenvolvimento, é de extrema relevância que os conflitos existentes sejam dirimidos de forma célere e especializada⁴³. Para além de se mostrar vantajosa para a resolução de disputas nos contratos de infraestrutura por questões técnicas, a arbitragem também confere maior segurança jurídica às partes e à relação contratual.

Nessa toada, Dennys Zimmermann considera que “*a estipulação de cláusula compromissória, frequentemente, atende à necessidade de se conferir maior segurança*”

⁴² PINTO JUNIOR, Mario Engler, op. cit., p. 289.

⁴³ NOHARA, Irene Patrícia; VILELA, Danilo Vieira. Arbitragem em contratos de infraestrutura celebrados com a administração pública: desenvolvimento e energia. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | vol. 9/ 2019 | p. 23 - 44 | Abr - Jun / 2019. DTR\2019\27848

*aos parceiros privados da Administração, que, de outro modo, receosos da morosidade e falta de especialização técnica por parte do Poder Judiciário, dificilmente estariam dispostos à realização de vultosos investimentos no Brasil, mormente em empreendimentos cuja complexidade e prazo de maturação englobam altos riscos para os investidores*⁴⁴.

Prova da relevância da utilização da arbitragem em contratos de infraestrutura é o fato de que são cada vez mais raros projetos de infraestrutura conduzidos pela Administração Pública em parceria com privados, que não possuam previsão da arbitragem como forma de resolução de conflitos. Inclusive, todos os mais relevantes contratos de concessão celebrados recentemente no Brasil contêm cláusula arbitral⁴⁵.

No mesmo sentido, a evolução da arbitragem com a Administração Pública foi tanta, que hoje se tem o chamado princípio da especificação material da arbitragem. Tal princípio impõe à Administração que densifique a arbitrabilidade objetiva perante o contrato administrativo, ou seja, enuncie as matérias passíveis de julgamento pela arbitragem na cláusula arbitral⁴⁶. Confere-se maior segurança jurídica ao particular, que não fica à mercê da vontade do administrador público para dirimir conflitos ou não pela via arbitral.

Nota-se que, além de a arbitragem ser adequada para dirimir conflitos oriundos de contratos de infraestrutura em razão de atender suas complexidades e particularidades, a

⁴⁴ O autor prossegue afirmando que “em um país de minguada poupança interna como o nosso, a captação de recursos estrangeiros de há muito deixou de ser uma questão de mera conveniência da Administração, tornando-se um imperativo econômico-social a que uma atuação eficiente por parte do administrador não pode permanecer indiferente”, razão pela qual “a celeridade e a especialização típicas do processo arbitral exsurtem como um valioso contraponto às dificuldades iminentes à jurisdição estatal e um atrativo indispensável aos investidores” (ZIMMERMANN, Dennys. Alguns aspectos sobre a arbitragem nos contratos administrativos à luz dos princípios da eficiência e do acesso à justiça: por uma nova concepção do que seja interesse público. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, ano 6, v. 12, jan.-mar. 2007. Disponível em: <www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 28 fev. 2018). Maria da Graça de Almeida Prado explica que uma das finalidades declaradas pelo legislador ao editar a Lei Mineira de Arbitragem foi justamente captar recursos externos para aquele Estado da Federação: “Com efeito, a finalidade mais imediata da Lei Mineira de Arbitragem parece ter sido a de criar uma estrutura de incentivos cujo objetivo é favorecer a captação de investimentos privados dentro do Estado de Minas Gerais, de maneira muito similar ao que era feito no passado em termos de incentivos fiscais. A diferença é que, dessa vez, saem os benefícios e descontos tributários e entra a arbitragem para atrair a atenção dos particulares” (PRADO, Maria da Graça de Almeida. A lei mineira de arbitragem: uma abordagem institucional. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, ano 9, v. 33, abr.-jun. 2012. Disponível em: <www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 28 fev. 2018).

⁴⁵ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 6 p. 47-81, 2015.

⁴⁶ ESTEFAM, Felipe Faiwichow. Cláusula Arbitral e Administração Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p.149.

via arbitral confere maior segurança aos investidores e serve como meio redutor de custos.

O estudo é relevante na medida em que o aprimoramento do ordenamento jurídico que possibilite maiores investimento em infraestrutura caracteriza-se como um importante passo no redirecionamento do país rumo ao desenvolvimento, entendido como “*condição necessária para a realização do bem-estar social*”⁴⁷.

As vantagens da utilização da arbitragem nos contratos de infraestrutura analisadas no presente trabalho serão (i) a maior segurança jurídica conferida aos particulares (potenciais investidores), a qual decorre, por exemplo, da especialidade do corpo arbitral e a celeridade do processo arbitral, (ii) a redução da assimetria de informações entre investidor e Administração Pública e (iii) a redução do custo de transação.

3.1- SEGURANÇA JURÍDICA – ESPECIALIDADE DO CORPO ARBITRAL E CELERIDADE DO PROCESSO ARBITRAL

O princípio da segurança jurídica é constitucionalmente previsto, tratando-se de disposição fundamental do ordenamento jurídico brasileiro. De tal modo, deve ser concretizado conjuntamente pela atuação dos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário⁴⁸. Humberto Ávila conceitua a segurança jurídica como uma norma-princípio que exige dos três Poderes o emprego de condutas que corroborem um estado de confiabilidade e calculabilidade, pautada na cognoscibilidade⁴⁹. Ou seja, o Estado deve atuar de maneira que permita aos administrados prever razoavelmente sua conduta.

Nessa toada, Carlos Alberto Carmona afirma que um “*país economicamente forte está assentado em indústrias, comércio e serviços; estas atividades só florescem em terreno institucional firme. Isto quer dizer que o empresariado de maneira geral precisa de segurança jurídica, de estabilidade e de norte claro para investir. Previsibilidade é fator de progresso, e deve qualificar tanto o ambiente da realização do investimento quanto o de solução de eventuais disputas que ele venha a ensejar*”⁵⁰.

⁴⁷ BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 51.

⁴⁸ ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 694.

⁴⁹ Ibid., p. 698.

⁵⁰ CARMONA, Carlos Alberto. Superior Tribunal de Justiça, segurança jurídica e arbitragem. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação | vol. 1/2014 | p. 579 - 588 | Set / 2014 | DTR\2013\10123.

Contudo, não é novidade que o Judiciário brasileiro é bastante ineficiente⁵¹, caracterizado por excessos, ineficiência, imprevisibilidade e falta de clareza de normas; modificações constantes no ordenamento jurídico; quebra de isonomia em atos jurídicos públicos; abuso de interferência estatal em negócios jurídicos privados; excesso de burocracia e judicialização; morosidade e ineficiência do sistema judiciário e volatilidade na interpretação das normas. Como consequência, tem-se, no Poder Judiciário, relevante óbice à atração de capital e investimentos ao país.

Thiago Priess Valiati, inclusive, aponta que a insegurança jurídica é encarada como “*realidade padronizada pelos Poderes Públicos e pelos operadores do Direito*”, sendo que a insegurança jurídica já se tornou a segurança jurídica, o esperado, o comum⁵². É exatamente por tal razão que a arbitragem se mostra vetor de investimentos no setor de infraestrutura, por ser fonte de maior segurança jurídica. Dentre as vantagens trazidas pela adoção da via arbitral para dirimir conflitos oriundos de contratos, têm-se a celeridade e a especialidade do corpo arbitral, que diminuem a insegurança jurídica existente.

Tais vantagens foram, inclusive, reforçadas pela reforma da Lei de Arbitragem no ano de 2015, conferindo-se maior estabilidade e celeridade dos litígios, do que resultaria um acréscimo dos investimentos privados no setor público⁵³. Ressalta-se que, com base no art. 31 da Lei nº 9.307/1996, 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*”, o que garante também segurança jurídica às partes quanto aos efeitos da sentença arbitral. Ou seja, a atuação do árbitro é perfeitamente equivalente à atuação do juiz togado⁵⁴.

Um dos principais fatores que leva à adoção de cláusulas compromissórias nos contratos de infraestrutura e em demais situações é a possibilidade de escolha do corpo arbitral pelas partes, o que, evidentemente, não ocorre no processo judicial em razão do princípio do juiz natural⁵⁵. Evita-se, assim, que uma controvérsia que verse sobre matéria

⁵¹ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. O papel do ensino jurídico na formação de uma nova cultura de solução de litígios no Brasil. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 73/2022 | p. 167 - 194 | Abr - Jun / 2022 | DTR/2022/9347.

⁵² VALIATI, Thiago Priess. Segurança jurídica e infraestrutura. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 69.

⁵³ SOMBRA, Thiago Luís. Mitos, crenças e a mudança de paradigma da arbitragem com a administração pública. Revista Brasileira de Arbitragem. V. XIV, n. 54, 2017. p. 72.

⁵⁴ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e estabilização da tutela antecipada. Revista de Processo, São Paulo, v. 246, p. 455-482, ago. 2015.

⁵⁵ CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação. Tribunal Multiportas. 8ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

extremamente específica seja julgada por juiz togado que desconhece completamente o tema. Por consequência, pode-se escolher árbitros especialistas na matéria do conflito, favorecendo a prolação de sentença mais acertada do que a judicial. Mitiga-se o risco de haver uma decisão equivocada, o que, logicamente, confere maior segurança às partes⁵⁶.

Quanto à maior celeridade do processo arbitral quando comparado ao processo judicial, há alguns fatores relevantes. Dentre estes, destaca-se a ausência de fase recursal, que, não raras ocasiões, arrasta o processo judicial por anos. O tempo médio de tramitação de um processo de primeira instância no Brasil, que, no ano de 2021, foi de dois anos e sete meses. A fase recursal, por sua vez, dura em média um ano e um mês, de modo que a média de tempo do trâmite de um processo de seu início até o final da fase recursal, com trânsito em julgado, é de três anos e oito meses⁵⁷.

Por outro lado, a duração do trâmite dos processos arbitrais é significativamente menor. É o que se verifica da pesquisa “Arbitragem em Números”, realizada por Selma Lemes. No ano de 2021, o interregno entre a assinatura do termo de arbitragem e a prolação da sentença arbitral foi de 18,41 meses, sendo que a Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – CAMARB teve duração média dos processos ainda menor, de 14 meses⁵⁸.

Deve-se salientar, ainda, que a segurança jurídica é conferida também em razão do fato de a responsabilidade civil dos árbitros se equiparar àquela dos juízes e a responsabilidade penal se equiparar à dos funcionários públicos, conforme artigos 14 e 17 da Lei de Arbitragem⁵⁹.

Em um contrato de valor bilionário, que envolve a prestação de serviços essenciais ou realização de obras colossais de infraestrutura, as quais, caso paradas, geram prejuízos massivos ao particular, é evidente que a celeridade na resolução de eventuais conflitos é essencial, assim como a segurança jurídica e a especialidade dos árbitros no tema.

Aspectos como a celeridade do judiciário certamente são levados em consideração

⁵⁶ AMARAL, Paulo Osternack. Arbitragem e Administração Pública – Aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 39.

⁵⁷ Conselho Nacional de Justiça Justiça em números 2022 / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>. Acesso em 10.11.2022.

⁵⁸ Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/375457/arbitragem-registra-recorde-no-pais-veja-dados-do-estudo>. Acesso em 10.11.2022.

⁵⁹ LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e Princípios Aplicáveis à Arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguiti J., coordenadores - Curso de Arbitragem – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 29.

pelo investidor ao analisar sua participação ou não em determinado projeto de infraestrutura no Brasil. Trata-se, portanto, de benefício econômico-financeiro trazido pela arbitragem, o qual atua como vetor de investimentos no setor de infraestrutura⁶⁰.

3.2- REDUÇÃO DA ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES ENTRE OS *PLAYERS* E DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO

O setor de infraestrutura brasileiro desperta o interesse de diversas empresas de um universo que não se restringe ao contexto nacional. Construtoras de inúmeros países possuem obras e contratos administrativos no Brasil, em razão das obras de grande magnitude realizadas no território nacional. Porém, a decisão de investir em outro país não é simples, visto que demanda a análise de uma série de fatores, dentre os quais, no presente trabalho, destaca-se o Judiciário ou mecanismo de resolução de conflito presente nos contratos de infraestrutura e os custos de transação.

A teoria dos custos de transação sustenta que as relações entre agentes econômicos estão sujeitas a custos, os quais podem ser significativos e não relacionados ao processo produtivo em si⁶¹. Trata-se de desembolsos não diretamente associados ao bem ou serviço de interesse, mas relacionados a ações necessárias para garantir que os contratos e os acordos sejam cumpridos de modo satisfatório a ambos os envolvidos.

Dentre tais custos, encontram-se aqueles relacionados à resolução de conflitos, os quais não são diretamente relacionados aos contratos de infraestrutura, ou seja, à realização de obra ou prestação de serviços. São riscos extrínsecos ao projeto, mas que, certamente, deverão ser levados em consideração pelos investidores em suas decisões.

Com decisões mais céleres e especializadas, em razão da especialidade do tribunal arbitral na matéria do conflito, reduz-se o risco de decisões desacertadas e, portanto, eventuais custos de transação. Passa-se maior segurança jurídica ao investidor de que não ficará exposto às incertezas do Judiciário.

É nesse sentido que Gustavo da Rocha Schmidt e Luiza Lucas Bruxellas defendem que *“a adoção, pela administração pública, de uma via de resolução de conflitos mais célere e tecnicamente especializada, por gerar maior segurança jurídica nas*

⁶⁰ CAHALI, op. cit.

⁶¹ PEREIRA, Edgard Antonio. Estudo econômico 1: custos de transação, relações contratuais verticais e eficiências. Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional | vol. 9/2002 | p. 411 - 421 | Jan / 2002 | DTR\2011\5028.

*contratações públicas, teria por efeito a redução dos preços praticados, com a atração de novos concorrentes para o mercado estatal e o aumento da eficiência contratual, inclusive com efeitos positivos e benéficos, para os cidadãos, na qualidade dos serviços públicos prestados”*⁶².

Passando-se à questão da redução da assimetria de informações, trata-se de ponto bastante simples. O instituto da arbitragem é conhecido mundialmente, com milhares de câmaras arbitrais espalhadas pelo globo, o qual tende a seguir diretrizes que não se limitam a um só país, a exemplo das *Uncintral Arbitration Rules* e das *International Chamber of Commerce Arbitration Rules*, utilizadas por dezenas de países.

Na contramão do instituto da arbitragem, cada país possui seu Judiciário, o qual possui inúmeras características próprias. Ora, se em um país, a exemplo do Brasil, os tribunais de justiça estaduais possuem entendimentos divergentes sobre uma mesma matéria, quem dirá justças de países diferentes. Exemplo relevante é o sistema francês, no qual há “dualidade de jurisdição”. É nesse contexto que há uma assimetria de informações entre o Estado e o particular investidor, em especial o estrangeiro, que desconhece o Judiciário.

Ou seja, a assimetria de informações nada mais é que o desequilíbrio de conteúdo de repertórios, no qual uma das partes detém maiores informações (quantitativa e qualitativamente) que os demais agentes. Este desequilíbrio pode, inclusive, resultar na sobreposição de interesses numa relação entre dois sujeitos em torno de bens e/ou valores⁶³. É o que entendem Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis e Stefan M. Kröll, ao afirmar acertadamente que “*the state is not willing to submit to a foreign court, and the foreign investor is not prepared to accept the jurisdiction of courts of the state party where it may not get a fair trial*”⁶⁴.

Nesse ínterim, a cláusula compromissória possui importante papel na redução desta assimetria de informações, ao garantir que eventuais conflitos com gênese no contrato de infraestrutura seja julgado por árbitros especialistas na matéria do conflito, de

⁶² SCHMIDT, Gustavo da Rocha; BRUXELLAS, Luíza Lucas. Arbitragem como meio de redução dos custos de transação com Estado. In: Revista Consultor Jurídico, 14 de julho de 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jul-14/schmidte-bruxellas-arbitragem-reducao-custos-transacao#_ftnref. Acesso em 18.11.2022.

⁶³ GABAN, Eduardo Molan. Assimetria de informações e barreiras à livre concorrência. Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional | vol. 11/2004 | p. 83 - 106 | Jan / 2004.

⁶⁴ LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. Comparative international commercial arbitration. The Hague: Kluwer, 2003. p. 733.

maneira célere, sem estar preso a qualquer peculiaridade ou problemas de determinado Judiciário.

A utilização da arbitragem pela Administração Pública traz outra vantagem pouco percebida na prática. É que a sentença arbitral – muito mais do que a sentença judicial – possui ampla aceitabilidade no plano internacional, especialmente em razão da ratificação da Convenção de Nova Iorque de 1958, em vigor em mais de 170 países. A arbitragem se mostra, novamente, vetor de investimentos no setor de infraestrutura.

3.3- EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

A matéria alvo do presente trabalho, a despeito de pouco explorada no contexto brasileiro, possui maior repertório no cenário internacional, como, por exemplo, a *Lex Mercatoria Publica Project*, desenvolvida com apoio do *European Research Council* pelo Instituto Max-Planck em parceria com a Universidade de Amsterdam. De acordo com os pesquisadores à frente do projeto, as arbitragens transnacionais entre atores econômicos privados e entidades públicas (*private-public arbitrations*) constituem mecanismo de governança regulatória global⁶⁵.

A tendência global de adoção da arbitragem como meio de resolução de conflitos em contratos de infraestrutura possui suas razões de ser. As vantagens da adoção da via arbitral para dirimir conflitos, bem como sua adequação às complexidades dos contratos de infraestrutura já foram bastante exploradas anteriormente. Porém, uma nova vantagem, verificada principalmente em uma análise da experiência estrangeira, é a imparcialidade.

Tal qualidade se revela sobremaneira importante em litígios envolvendo partes de nacionalidades distintas, em especial quando há interesse estatal de um lado. Em tais casos, é natural que a parte de determinado país não se sinta confortável em litigar contra o ente estatal do país (no qual o contrato de infraestrutura foi celebrado) perante o Poder Judiciário desse mesmo país B. Há receio, pelos investidores, de que haja favorecimento do ente público em sendo utilizado foro judicial estatal⁶⁶.

De fato, toda a argumentação constante no presente trabalho é devidamente comprovada e corroborada pela experiência estrangeira em matéria de arbitragem com a Administração Pública, inclusive no que tange contratos de infraestrutura. As vantagens

⁶⁵ Disponível em: <https://www.mpil.de/de/pub/forschung/archiv/erc-project.cfm>. Acesso em 25.10.2022.

⁶⁶ PRADO, Maria da Graça de Almeida. A lei mineira de arbitragem: uma abordagem institucional. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: RT, ano 9, v. 33, abr.-jun. 2012.

de sua utilização são bastante evidentes, ainda que para países de cultura jurídica mais restritiva às arbitragens com o Estado, como a França.

Em diversos países, nota-se o avanço da arbitragem envolvendo o Estado, em especial, como meio de resolução de conflitos em contratos de infraestrutura, sendo, muitas vezes, o meio obrigatório, não facultativo ou possível. Tal avanço é observado de diferentes maneiras nos diferentes países ao redor do globo, não sendo, por exemplo, uma tendência recente, visto que há países que há décadas se valem da arbitragem para dirimir conflitos com a Administração Pública.

A Alemanha, por exemplo, permite arbitragens com a Administração Pública envolvendo qualquer direito patrimonial, mesmo que não se esteja a tratar de direito disponível. O Uruguai, por sua vez, intensificou o uso da via arbitral para solucionar conflitos entre Administração Pública e administrados, especialmente se tratando de relações contratuais com atores privados⁶⁷.

Prova disso é a lei uruguaia de PPPs, que impõe a arbitragem como único método de solução de controvérsias decorrentes da aplicação, interpretação, execução, cumprimento ou extinção de contratos de PPP⁶⁸. Já no contexto inglês, a experiência de longa data utiliza, para as contratações realizadas pela Administração Pública, em larga medida, o mesmo regime jurídico aplicável aos negócios jurídicos realizados por privados, não havendo grande desigualdade jurídica entre particular contratado e o Estado contratante⁶⁹.

Inclusive na França, país que figura dentre as maiores economias do mundo, dentre elas, o mais restritivo à utilização da arbitragem em conflitos com a Administração Pública, a tendência é de maior abertura a tal utilização. É o que se infere do art. 11 da *Ordonnance* nº 2004-559, com as modificações introduzidas pela Lei 2008-735, que admitiu que os contratos de parceria público-privada previssem compromissos arbitrais.

Especial atenção será conferida ao caso da China, em razão da relevância de sua economia para a economia mundial, bem como pelo histórico de ser um país mais fechado

⁶⁷ ACCIOLY, João Pedro. Arbitragem e Administração Pública: um panorama global. Revista Digital de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, vol. 5, n. 1, p. 01-31, 2018.

⁶⁸ Ley nº 18.786, de 19/08/2011, Artículo 54: “Para la solución de los conflictos que surjan con motivo de la aplicación, interpretación, ejecución, cumplimiento y extinción de los contratos celebrados en el marco de la presente ley, las partes deberán recurrir al arbitraje”.

⁶⁹ ACCIOLY, João Pedro, op. cit.

à tendência de globalização e as recentes alterações na legislação chinesa em prol da maior abertura de sua economia para fora de seus limites territoriais. Em resumo, nos últimos 30 anos, a China vem promovendo uma série de reformas internas a fim de abrir sua economia para o cenário estrangeiro.

Dentre as medidas adotadas para tanto, destaca-se a promulgação de uma lei de arbitragem no ano de 1994⁷⁰, por exemplo. Isso decorre do maciço volume de investimentos estrangeiros no país, o qual demanda destas medidas que mantenham ou aumentem tal volume. Nesse sentido, remete-se, uma vez mais, às vantagens trazidas pela arbitragem. Conforme aponta relatório do *IBA Arbitration Committee*⁷¹, as empresas estrangeiras que investem na China preferem a arbitragem ao judiciário chinês, devido à falta de familiaridade com este e à facilidade de execução transfronteiriça de sentenças arbitrais.

De mais a mais, os números referentes à arbitragem na China são expressivos. O *Annual Report on International Commercial Arbitration in China* referente ao período de 2019 a 2020, elaborado pela *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC), demonstrou que foram instauradas 486.955 novas arbitragens em 253 instituições arbitrais chinesas, representando R\$ 590,2 bilhões, durante o período analisado⁷². Tais dados evidenciam a relevância da arbitragem no cenário estrangeiro, no qual se inclui o setor de infraestrutura.

Nessa toada, “a arbitragem representa, na verdade, um foro neutro, sendo certo que essa característica pode eliminar perspectivas negativas de ambas as partes, abrindo caminho para a solução adequada de um eventual conflito⁷³”. A neutralidade da

⁷⁰ O Diploma foi promulgado pelo Decreto nº 31 do Presidente da República Popular da China, datado de 31 de agosto de 1994. A Lei entrou em vigor no dia 1º de setembro de 1995. Acessível em: <<http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201312/20131200432698.shtml>>. Acesso em: 02/12/2022.

⁷¹ THORP, Peter; SUN, Huawei. Arbitration Guide IBA Arbitration Committee – China, 2018. Disponível em <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=93AE899D-A843-42D1-A4B1-EA475D32DE0C>. Acesso em: 02/12/2022.

⁷² ZHANG, Shouzhi. Arbitration procedures and practice in China: overview. Thomson Reuters. Practical Law, mar./2021. Disponível em [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-520-0163?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-520-0163?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)). Acesso em: 02/12/2022.

⁷³ Antonio Celso Fonseca Pugliese e Bruno Meyerhof Salama lecionam, a este respeito, que “em relações comerciais internacionais, por exemplo, existe temor de que as cortes estatais favoreçam a parte nacional em detrimento da parte estrangeira”, razão pela qual “a possibilidade de determinar, contratualmente, que a arbitragem ocorra em jurisdição estranha às partes faz com que cada uma delas retire de seus custos a parcela correspondente ao risco de litigar em ambiente jurídico desfavorável” (PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. Revista Direito GV, São Paulo: FGV, n. 4(1), p. 20, jan.-jun. 2008).

jurisdição arbitral é fator relevante, também, para a concessão de crédito aos investidores, crédito esse essencial à realização dos vultuosos investimentos demandados pelo setor de infraestrutura.

Sobre a facilitação da obtenção de crédito obtida pela adoção de cláusula arbitral em contratos, cite-se a lição de Marcelo José Magalhães Bonício, no sentido de que “*a facilidade de obtenção de crédito perante organismos internacionais, que exigem a adoção da arbitragem como condição para a concessão do financiamento, parece ser um fator que, por si só, justifica a escolha da arbitragem*”⁷⁴.

O que se tem, em apertada síntese, é que as vantagens trazidas pela arbitragem ao setor de infraestrutura são percebidas não só no Brasil, mas como uma tendência global. Trata-se de tendência em países de todos os continentes, inclusive naqueles de cultura menos aberta à utilização da arbitragem, tal qual a França, e em países de economia culturalmente fechada para o cenário estrangeiro, como a China. Inequivocamente, a arbitragem é vetor de investimentos no setor de infraestrutura em inúmeros países.

4- ENTRAVES À MAIOR UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS PÚBLICOS DE INFRAESTRUTURA NO BRASIL

A despeito das inúmeras vantagens trazidas pela utilização da arbitragem para dirimir conflitos oriundos de contratos de infraestrutura, verifica-se alguns óbices à maior utilização desta. Isso se dá por uma série de razões, desde a ausência de familiaridade de alguns Estados com a via arbitral, até a visão e cultura retrógrada e excessivamente estatal, que não enxerga com bons olhos tirar do Judiciário o controle de conflitos estatais.

Dentre tais entraves, serão abordados no presente trabalho a escolha da instituição arbitral, analisando a forma de escolha e contratação desta, bem como as medidas antiarbitragem e a intervenção do judiciário.

4.1- INSTITUIÇÃO A SER ELEITA – FORMA DE ESCOLHA

Um dos principais desafios referentes à utilização da arbitragem para dirimir conflitos envolvendo a Administração Pública é a escolha da instituição arbitral. Isso, pois são inúmeras as câmaras arbitrais no Brasil, por exemplo. Qual câmara escolher? Por

⁷⁴ BONICIO, Marcelo José Magalhães. Arbitragem e Estado: ensaio sobre o litígio adequado. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, ano 11, v. 45, abr.-jun. 2015. Disponível em: <www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 02/12/2022.

quê? Como? Quando? Tais questionamentos são substrato suficiente para um novo trabalho, pelo que a discussão sobre estes será bastante direta e sem explorar a fundo a matéria.

A resposta para tais questionamentos parte, principalmente, da doutrina. Ainda assim, as respostas não são unânimes, mas sim divergentes, razão pela qual o tema tem suscitado relevantes discussões doutrinárias. Porém, é certo que as atividades envolvendo a Administração Pública são regidas por normas de direito público. É nesse sentido que entra a controvérsia: qual o vínculo jurídico a ser estabelecido entre Estado e as instituições arbitrais e qual sua natureza? A dúvida paira entre a dispensa e a inexigibilidade da licitação, contudo, é mínima a parcela da doutrina que entende pela necessidade de licitação para escolha da instituição arbitral⁷⁵.

Para Carlos Alberto Carmona, a escolha da instituição arbitral seria caso de dispensa de licitação⁷⁶, por não ser possível comparar duas instituições distintas. Esse entendimento é compartilhado por André Rodrigues Junqueira⁷⁷. Todavia, tal entendimento não é o majoritário percebido na doutrina. A bem da verdade, a maior parcela da doutrina opta por enquadrar a escolha da instituição arbitral como hipótese de inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

É o que defende, por exemplo, Ricardo Yamamoto, ao afirmar que a contratação *“se justifica em função da notória especialização dos serviços técnicos a serem prestados, o órgão da Administração Pública direta ou indireta poderá contratar diretamente com as câmaras de arbitragem, ou seja, trata-se de hipótese de inexigibilidade de licitação pública prévia”*⁷⁸. Gustavo da Rocha Schmidt corrobora esse entendimento, no sentido de que é possível a contratação direta⁷⁹. Não obstante, renomados autores como José

⁷⁵ BRAZ, Felipe Henrique; e BORDA, Daniel Siqueira. A escolha da instituição arbitral pela Administração Pública. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels. Arbitragem e Direito Processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

⁷⁶ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Administração Pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. Revista Brasileira de Arbitragem, The Hague: Kluwer, ano 12, n. 51, p. 11, 2016.

⁷⁷ JUNQUEIRA, André Rodrigues. Nova Lei das Concessões – A previsão de arbitragem na Lei federal nº 13.448/2017. Artigo publicado no Blog do CBAr, disponível em: <<http://www.cbar.org.br/blog/artigos/nova-leidas-concessoes-a-previsao-de-arbitragem-na-lei-federal-n-13-4482017>>. Acesso em: 19/11/2022.

⁷⁸ YAMAMOTO, Ricardo. Arbitragem e administração pública: uma análise das cláusulas compromissórias em contratos administrativos. 2018. Dissertação (mestrado profissional) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo. p. 74.

⁷⁹ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. A arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública: uma proposta de regulamentação. 2016. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo. p. 60.

Antônio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luís Monteiro compõem o quadro majoritário da doutrina.

Porém, o entendimento seguido no presente trabalho é o defendido por Felipe Henrique Braz e Daniel Borda, por exemplo, ao apontarem incorreções e falhas em ambas as teorias supramencionadas. Em apertada síntese, sustentam os autores que tais entendimentos são falhos por pressuporem que a atividade desenvolvida pela instituição arbitral consistiria em um serviço comum e que a relação desta com as partes litigantes seria de natureza contratual⁸⁰. Uma das razões que leva a tal entendimento é a competência decisória da instituição arbitral, a exemplo da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e ainda medidas de urgência.

Em sentido similar, Marçal Justen Filho enfatiza que a escolha da instituição arbitral para dirimir arbitragens envolvendo a Administração Pública não implica, de forma alguma, em relação contratual⁸¹. Eduardo Talamini leciona no mesmo sentido, afirmando não se tratar de relação contratual e, portanto, independentemente de licitação⁸². Ambos os autores afirmam que a escolha da instituição deverá ser realizada através de ato administrativo unilateral (sem prejuízo de que haja um consenso por parte do particular), porém, devendo tal ato ser devidamente motivado, com as justificativas que fundamentam a escolha de determinada instituição arbitral.

Entende-se, assim, que a escolha da instituição arbitral deve se dar através de decisão administrativa devidamente motivada. Porém, ressalta-se que não é esse o entendimento que prevalece atualmente, tratando-se de temática polêmica e em aberto, sendo ainda um dos óbices à utilização em maior escala da arbitragem no setor de infraestrutura.

4.2- MEDIDAS ANTIARBITRAGEM E A INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO

Conforme explanado na introdução do presente trabalho, as medidas antiarbitragem são percebidas há tempos no ordenamento jurídico brasileiro, em especial quando a Administração Pública encara uma decisão arbitral a ela desfavorável.

⁸⁰ BRAZ, Felipe Henrique; e BORDA, Daniel Siqueira, op. cit.

⁸¹ JUSTEN FILHO, Marçal. A Administração Pública e Arbitragem: O vínculo com a Câmara de Arbitragem e os Árbitros. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 28, n. 11/12, p. 72-95, nov./dez. 2016.

⁸² TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Administração Pública no direito brasileiro. Revista Brasileira da Advocacia. vol. 9. ano 3. p. 19-41. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

Passa, então, à tentativa de socorrer-se do Judiciário para impedir que tal decisão surta efeitos contrários a seus interesses. Por óbvio, tais medidas antiarbitragem descredibilizam a Administração Pública e a própria arbitragem, revelando-se óbice à utilização da via arbitral no setor de infraestrutura e, por consequência, à atração de investimentos no setor.

As chamadas *anti-suit injunctions* são hipóteses de intervenção da jurisdição estatal que “*tem como principal objetivo questionar o processo arbitral, pedindo que se pronuncie para impedir a instauração da arbitragem ou suspender sua continuidade*”⁸³. Conforme aponta Daniel Levy, são plenamente cabíveis pedidos de tutela inibitória do processo arbitral, desde que fundado na inexistência, invalidade ou ineficácia da cláusula arbitral ou inarbitrabilidade do conflito. De todo modo, tais questões deveriam ser submetidas ao Tribunal Arbitral, não ao Judiciário, o que ocorre, lamentavelmente, em razão do “*não funcionamento dos efeitos negativos da competência-competência*”⁸⁴.

Eduardo Talamini reconhece que, na jurisprudência brasileira, há elevado número de casos nos quais a Administração Pública se vale das “*demandas judiciais antiarbitrais*”, em especial invocando o genérico conceito de interesse público, tornando nebulosa e incerta a discussão sobre o conflito⁸⁵. Viola-se assim a imposição constitucional da boa-fé, sendo as medidas antiarbitragem configuração de *venire contra factum proprium*, uma vez que a Administração Pública se volta contra a arbitragem que ela mesma propôs.

Pontua o autor que a Administração Pública optou espontaneamente pela via arbitral, devendo respeitá-la ainda que diante de decisão desfavorável. Outrossim, na propositura de tais medidas, há falta de interesse legítimo ou impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 330, II e III, e art. 485, I e VI do Código de Processo Civil brasileiro.

Sobre o tema, relevante a análise de Felipe Sripes Wladeck no sentido de que a Lei nº 9.307/1996, em especial em seus arts. 32 e 33, previu em *numerus clausus* os casos em que são cabíveis mecanismos de impugnação à sentença arbitral. Trata-se de

⁸³ LEVY, Daniel. As Interações entre Poder Judiciário e Arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguiti J., coordenadores - Curso de Arbitragem – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 321.

⁸⁴ LEVY, op. cit. p. 323.

⁸⁵ TALAMINI, Eduardo. Competência-Competência e as Medidas Antiarbitrais Pretendidas pela Administração Pública. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 50/2016 | p. 127 - 153 | Jul - Set / 2016.

mecanismo adotado pelo legislador a fim de preservar as sentenças arbitrais de interferências externas que não as imprescindíveis para garantir o devido processo legal⁸⁶.

Ademais, as *anti-suit injunctions* violam frontalmente o princípio da competência-competência, de modo que são terminantemente inaceitáveis e impossíveis, devendo ser prontamente rejeitadas pelo Judiciário. É o que entende Rafael Wallbach Schwind ao afirmar que há prevalência do árbitro em relação ao Judiciário, de modo que a propositura de medida judicial antiarbitragem quando a questão ainda não foi submetida ao árbitro constitui ofensa ao efeito negativo do princípio da competência-competência⁸⁷.

Ora, de que vale a adoção de cláusula arbitral em contratos de infraestrutura se, caso a Administração Pública se depare com sentença arbitral a ela desfavorável, acionará o Judiciário? A arbitragem atua como vetor de investimentos no setor de infraestrutura, contudo, as medidas antiarbitragem possuem efeito inverso. A despeito disso, tais medidas são, atualmente, fortemente reprimidas e obstadas pelo próprio Judiciário⁸⁸.

Nota-se que ainda há, na prática, diversas *anti-suit injunctions* por parte da Administração Pública – que também ocorre por parte dos particulares -, contudo, tais medidas são fortemente coibidas pela jurisprudência. Ainda que seja óbice à utilização da arbitragem, enxerga-se o atual contexto por uma perspectiva otimista em razão do combate a tais medidas, o que deve fortalecer ainda mais a arbitragem enquanto vetor de investimentos no setor de infraestrutura.

5- CONCLUSÃO

A bem da verdade, a arbitragem possui função econômica, além de jurídica, uma vez que a patrimonialidade é inerente às relações contratuais. Ora, instrumentos jurídicos eficientes auxiliam a capacidade de os agentes orçarem as consequências de suas condutas e levarem em conta os riscos de seus empreendimentos⁸⁹.

⁸⁶ WLADECK, Felipe Sripes. Sobre o pleito de anulação da sentença arbitral nacional em sede de execução. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 16/2008 | p. 98 - 108 | Jan - Mar / 2008 | DTR\2008\858.

⁸⁷ SCHWIND, Rafael Wallbach. As Anti-suit Injunctions nas arbitragens que envolvem a Administração Pública. In: PEREIRA, Cesar A. G.; TALAMINI, E. (org.). Arbitragem e poder público. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 195.

⁸⁸ Confira-se, a título de exemplo: STJ, REsp 1.302.900, 3.^a T., v.u., j. 09.10.2012, rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 16.10.2012; STJ, REsp 1.355.831, 3.^a T., v.u., j. 19.03.2013, rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 22.04.2013; STJ, REsp 1.278.852, 4.^a T., v.u., j. 21.05.2013, rel. Min. L. Felipe Salomão, DJe 19.06.2013; STJ, REsp 1.327.619, 4.^a T., v.u., j. 20.08.2013, rel. Min. M. Isabel Galotti, DJe 28.08.2013; STJ, SEC 854, Corte Especial, v.m., j. 16.10.2013, rel. p/ ac. Min. Sidnei Beneti, DJe 07.11.2013; STJ, REsp 1.569.422, 3.^a T., v.m., j. 26.04.2016, rel. Min. Marco A. Bellizze, DJe 20.05.2016.

⁸⁹ MAIA, Alberto Jonathas. Fazenda Pública e arbitragem. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 188.

Conforme amplamente demonstrado, os contratos de infraestrutura demandam soluções para eventuais litígios deles decorrentes que atendam às necessidades do setor. Trata-se de contratos de altíssima complexidade, matéria setorizada, especificidades técnicas, com longa duração do vínculo obrigacional e valores bilionários, por exemplo.

É nesse contexto que a arbitragem funciona enquanto vetor de investimentos no setor de infraestrutura, uma vez que atende às necessidades deste, em especial como método adequado de resolução de conflitos, com soluções além de mais céleres, proferidas por árbitros com experiência e expertise na matéria alvo da controvérsia. Ademais, a arbitragem possui o condão de conferir maior segurança jurídica às partes, evadindo-se dos recorrentes e conhecidos problemas do Judiciário.

Ora, é certo que um investidor estrangeiro ficará muito mais confortável em submeter um litígio de valor bilionário ao crivo de um tribunal arbitral composto por árbitros experientes na matéria do conflito, imparciais, do que ao moroso Judiciário e com eventual tendência ao lado da Administração Pública. Reduz-se o custo de transação.

A despeito das vantagens trazidas pelas cláusulas arbitrais em contratos de infraestrutura, ainda se verifica óbices à utilização destas em maior escala. Dentre tais óbices, ressalta-se o método de escolha da instituição arbitral, considerando-se a aplicação do regime de direito público às relações contratuais envolvendo a Administração Pública, bem como as já conhecidas medidas antiarbitragem.

Porém, a doutrina vem desenhando soluções bastante eficientes para o primeiro óbice, o método de escolha da câmara arbitral, conforme defendido anteriormente. Na mesma toada, a jurisprudência possui firme entendimento no sentido de coibir e condenar qualquer *anti-suit injunction* tentada tanto pela Administração Pública quanto pelos particulares, de modo que a tendência percebida é o maior avanço da arbitragem nos contratos de infraestrutura.

Percebe-se que a enorme maioria dos contratos de infraestrutura no Brasil, atualmente, contém cláusula arbitral. Isso se dá justamente em razão das vantagens trazidas – e já exploradas neste trabalho –, as quais deverão ser desenvolvidas conforme a consolidação dessa prática e das sentenças arbitrais dela proveniente. Consolidada a utilização da via arbitral nos contratos de infraestrutura, percebe-se seu funcionamento enquanto vetor de investimentos no setor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, João Pedro. **Arbitragem e Administração Pública: um panorama global**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 15, n. 56, p. 143–178, jan./mar., 2018.

AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública – Aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ANDRADE, Érico; Magalhães, Gustavo. **Arbitragem e Administração Pública: limites e possibilidades de arbitrabilidade nos contratos de concessão (leis 8.987/1995 e 11.079/2004)**. São Paulo: Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 65/ 2020 | p. 83 - 125 | Abr - Jun / 2020.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **As Parcerias Público-Privadas – PPPs no direito positivo brasileiro**. Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo | vol. 5 | p. 487 - 536 | Nov / 2012 | DTR\2005\581.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRAZ, Felipe Henrique; BORDA, Daniel Siqueira. **A escolha da instituição arbitral pela Administração Pública**. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels. **Arbitragem e Direito Processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Arbitragem e Estado: ensaio sobre o litígio adequado**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: RT, ano 11, v. 45, abr.-jun. 2015. Disponível em: <www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 02/12/2022.

BORN, Gary B. **International commercial arbitration**. 2. ed. The Hague: Kluwer, 2014.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação. Tribunal Multiportas**. 8ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Administração Pública** – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. *Revista Brasileira de Arbitragem*, The Hague: Kluwer, ano 12, n. 51, p. 11, 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Jurisdição**. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 58, ed. 33. 1990.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no setor de infraestrutura portuária e as jabuticabas**. In: Migalhas, 11 de agosto de 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/224914/a-arbitragem-no-setor-de-infraestrutura-portuaria-e-as-jabuticabas>.

CARMONA, Carlos Alberto. **Superior Tribunal de Justiça, segurança jurídica e arbitragem**. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação* | vol. 1/2014 | p. 579 - 588 | Set / 2014 | DTR\2013\10123.

DINAMARCO, Julia. **Algumas considerações sobre o caso judicial COPEL v. UEG**. In: GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (Coord.). *Aspectos Práticos da Arbitragem*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ESTEFAM, Felipe Faiwichow. **Cláusula Arbitral e Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. São Paulo: Editora Forense, 2018.

GABAN, Eduardo Molan. **Assimetria de informações e barreiras à livre concorrência**. Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional | vol. 11/2004 | p. 83 - 106 | Jan / 2004.

GONÇALVES, Pedro. **O contrato administrativo**. Coimbra: Livraria Alamedina, 2003.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **A repartição de riscos na parceria público-privada**. Revista de Direito Público da Economia - RDPE. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 6, n. 24, out. / dez. 2008.

JUNQUEIRA, André Rodrigues. **Arbitragem e Administração Pública**. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguiti J., coordenadores - Curso de Arbitragem – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

JUNQUEIRA, André Rodrigues. **Nova Lei das Concessões – A previsão de arbitragem na Lei federal nº 13.448/2017**. Artigo publicado no Blog do CBAr, disponível em: <<http://www.cbar.org.br/blog/artigos/nova-leidas-concessoes-a-previsao-de-arbitragem-na-lei-federal-n-13-4482017>>.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **A Administração Pública e Arbitragem: O vínculo com a Câmara de Arbitragem e os Árbitros**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 28, n. 11/12, p. 72-95, nov./dez. 2016.

LAMAS, Natália Mizrahi. **Introdução e Princípios Aplicáveis à Arbitragem**. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguiti J., coordenadores - Curso de Arbitragem – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

LEVY, Daniel. **As Interações entre Poder Judiciário e Arbitragem**. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguiti J., coordenadores - Curso de Arbitragem – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. **Comparative international commercial arbitration**. The Hague: Kluwer, 2003.

MAIA, Alberto Jonathas. **Fazenda Pública e arbitragem**. Salvador: JusPodivm, 2020.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Os contratos de parceria público-privada (PPP) na implantação e ampliação de infraestruturas**. In: DA SILVA, Leonardo Toledo (coord.). Direito e Infraestrutura. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Arbitragem e Administração Pública**. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 6 p. 47-81, 2015.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das Concessões de Serviços Público**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; MEDINA PANTOJA, Fernanda; REZENDE DE ALMEIDA, Assumpção. **Arbitragem e Mediação - Temas Controvertidos**. São Paulo: Editora Forense, 2014.

NOHARA, Irene Patrícia; VILELA, Danilo Vieira. **Arbitragem em contratos de infraestrutura celebrados com a Administração Pública**: desenvolvimento e energia. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 9/ 2019 | p. 23 - 44 | Abr - Jun / 2019.

PEREIRA, Edgard Antonio. **Estudo econômico 1**: custos de transação, relações contratuais verticais e eficiências. Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional | vol. 9/2002 | p. 411 - 421 | Jan / 2002 | DTR\2011\5028.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Financiamento público da infraestrutura**. In: MARCATO, Fernando S.; PINTO JUNIOR, Mario Engler (coord). Direito da Infraestrutura. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

PRADO, Lucas Navarro; PINHEIRO, Luís Felipe Valerim. **O tempo nas concessões de infraestrutura**: prazo de vigência e sua prorrogação. In: MARCATO, Fernando S.; PINTO JUNIOR, Mario Engler (coord). Direito da Infraestrutura. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

PRADO, Maria da Graça de Almeida. **A lei mineira de arbitragem**: uma abordagem institucional. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: RT, ano 9, v. 33, abr.-jun. 2012.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **As concessões de serviços públicos em evolução**. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). Direito público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha; BRUXELLAS, Luíza Lucas. **Arbitragem como meio de redução dos custos de transação com Estado**. In: Revista Consultor Jurídico, 14 de julho de 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jul-14/schmidte-bruxellas-arbitragem-reducao-custos-transacao#_ftnref.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **A arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública**: uma proposta de regulamentação. 2016. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **O papel do ensino jurídico na formação de uma nova cultura de solução de litígios no Brasil**. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 73/2022 | p. 167 - 194 | Abr - Jun / 2022 | DTR\2022\9347.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **As Anti-suit Injunctions nas arbitragens que envolvem a Administração Pública**. In: PEREIRA, Cesar A. G.; TALAMINI, E. (org.). Arbitragem e poder público. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOMBRA, Thiago Luís. **Mitos, crenças e a mudança de paradigma da arbitragem com a administração pública**. Revista Brasileira de Arbitragem. V. XIV, n. 54, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas**. In: SUNDFELD, Carlos Ari. (org). Parcerias Público-Privadas. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 32.

TALAMINI, Eduardo. **Arbitragem e Administração Pública no direito brasileiro**. Revista Brasileira da Advocacia. vol. 9. ano 3. p. 19-41. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

TALAMINI, Eduardo. **Arbitragem e estabilização da tutela antecipada**. Revista de Processo, São Paulo, v. 246, p. 455-482, ago. 2015.

TALAMINI, Eduardo. **Competência-Competência e as Medidas Antiarbitrais Pretendidas pela Administração Pública**. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 50/2016 | p. 127 - 153 | Jul - Set / 2016.

THORP, Peter; SUN, Huawei. *Arbitration Guide IBA Arbitration Committee – China*, 2018. Disponível em <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=93AE899D-A843-42D1-A4B1-EA475D32DE0C>. Acesso em: 02/12/2022.

VALIATI, Thiago Priess. **Segurança jurídica e infraestrutura**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.