

# ARBITRAGEM E SEGURANÇA AO INVESTIDOR

O Decreto n.º 10.025, publicado em 23 de setembro de 2019, no Diário Oficial, regulamenta o uso da arbitragem pela Administração Pública federal em diversos setores de infraestrutura, vindo ao encontro de um contexto em que recentes mudanças legislativas passaram a positivar a ampla utilização da via arbitral por entes públicos. O que se vê, atualmente, é uma desejável guinada histórica em prol da arbitragem nessa seara, contrapondo-se ao panorama observado até meados do século passado.

Além da atualização da Lei de Arbitragem (Lei n.º 9.307/96) em 2015, outro importante passo na mesma direção foi dado em 2017, quando a Lei n.º 13.448 passou a regular, no art. 31, seu uso em contratos de infraestrutura. O mais recente diploma revoga o Decreto n.º 8.465/2015 e passa a abranger um espectro mais amplo de setores de infraestrutura, estendendo-se, além do portuário, aos transportes rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário.

O Decreto n.º 10.025 busca aprofundar a regulamentação das especificidades inerentes à presença do Poder Público em arbitragens. Assim é que um de seus objetivos foi o de regulamentar o §5º, do art. 31, da Lei n.º 13.448/17, estabelecendo, para tanto, os critérios de credenciamento das câmaras arbitrais que administrarão os procedimentos arbitrais. Não é demais lembrar o entendimento consolidado de que a contratação das câmaras se enquadra nas hipóteses de dispensa de

licitação previstas na Lei n.º 8.666/93, porquanto há caráter de notória especialização.

No mais, confirmam-se vários dispositivos da Lei n.º 13.448/17, seja quanto à arbitralidade objetiva dos litígios, de forma idêntica ao §4º, do referido art. 31, seja, ainda, quanto à publicidade dos procedimentos, princípio tão caro a ponto de ter sido incluído na atualização da Lei de Arbitragem.

O decreto inova ao permitir que a administração avalie os prós e contras de opção pela arbitragem, privilegiando-a, por exemplo, sempre que a divergência se relacionar a “aspectos eminentemente técnicos”; ou seja, reconhece o alto grau de especialização das decisões arbitrais, traduzindo em norma uma pré-disposição que, décadas atrás, era inimaginável do ponto de vista estatal.

De maneira geral, o principal efeito positivo do decreto é o de consolidar a arbitragem como uma realidade entranhada – e indissociável – na vida da Administração Pública brasileira, acelerando a marcha das adaptações que o setor público vem fazendo para a ela se adequar. Apesar de essa realidade ser mais firmemente notada nos últimos anos, a iniciativa da discussão não é nova.

Em 2007, o ministro Dias Toffoli assumiu o cargo de advogado-geral da União e fez questão de sugerir métodos mais eficazes na consecução de justiça material. Ele sugeriu que se pensasse em “instrumentos de solução de conflitos que aproximem a Advocacia-Geral da União e o Poder Judiciário dos

cidadãos e do setor produtivo do país, estabelecendo-se a distribuição de uma justiça horizontal, em que as partes envolvidas se submetam à decisão por elas negociada”.

O ápice que deu concretude a este movimento, no âmbito da AGU, aconteceu no final de 2018, quando a Portaria n.º 226/18 criou o núcleo especializado em arbitragem, cuja atuação é realçada pelo art. 13, do Decreto n.º 10.025, ao prever que a União e seus entes serão representados, em arbitragem, por membros da própria AGU.

Esse cenário de mudanças pró-arbitragem é, decerto, ~~na~~ win-win situation para todos os envolvidos. Para a Administração Pública, todas suas prerrogativas são mantidas e é o particular quem tem que arcar antecipadamente com as custas e despesas, mantendo-se o pagamento de eventual condenação por meio de precatório ou requisição de pequeno valor, de modo que os desembolsos obedecerão ao mesmo critério válido para condenações judiciais.

Para os investidores estrangeiros, acreditamos tratar-se de iniciativa que será extremamente bem recebida. A um só tempo, a solução pela via arbitral aumenta a segurança jurídica e reduz os custos de transação. Há a possibilidade de indicação de julgadores especializados na respectiva matéria, o que se traduz em decisões igualmente com maior minúcia técnica.

Se é certo que o procedimento se revelará, a princípio, mais custoso para o particular

em razão da obrigação de antecipação das custas, é igualmente certo que o trade-off compensa. Afinal, é preferível, sob perspectiva econômica, que o investidor receba a prestação jurisdicional dotada de maior grau de tecnicidade, “precificando” a certeza de que uma decisão final e definitiva será proferida em até 4 anos, conforme impõe o art. 8º do Decreto, ao invés de ser obrigado a pagar para litigar, indefinidamente, até o trânsito em julgado de uma demanda judicial.

Por fim, os potenciais ganhos com a retomada de investimentos em infraestrutura – que a arbitragem poderá facilitar – representam benefícios para uma das principais pautas econômicas do governo. Afinal, alavancar os setores de infraestrutura através de diversos pacotes de concessões e privatizações depende, necessariamente, de investimento externo, e para isso a arbitragem pode funcionar como verdadeira externalidade positiva.

## ARNOLDO WALD

» Sócio-fundador do escritório Wald, Antunes, Vita, Longo e Blattner

## RICCARDO GIULIANO FIGUEIRA TORRE

» Advogado e sócio do escritório Wald, Antunes, Vita, Longo e Blattner