
Métodos de solução de conflitos aplicados aos projetos de desestatização e parcerias de investimentos

THE DO'S AND THE DONT'S

Gustavo da Rocha Schmidt
gustavo.schmidt@slk.adv.br

Presidente do CBMA – Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem

Professor da FGV Direito Rio

Sócio de Schmidt – Lourenço - Kingston Advogados Associados

Procurador do Município do Rio de Janeiro

O PORQUÊ

- Celeridade + Neutralidade = Segurança Jurídica
- Efeito: Redução do custo de transação
- Consequências: Novos players, melhores preços e contratos mais eficientes.

DESAFIOS

- O fenômeno da resistência à mudança;
- A matriz francesa do direito administrativo brasileiro; e
- O medo dos órgãos de controle.

THE DO'S

- Regulamentação necessária (segurança jurídica) e adaptada às especificidades da Administração:

- (i) Delimitação das atribuições dos agentes públicos.
- (ii) Arbitragem institucional.
- (iii) Custos da arbitragem.
- (iv) Prazos mínimos.

THE DONT'S!!!

THE DONT'S

- Maus exemplos:

- (i) Contrato de concessão do serviço público de telefonia fixa com a ANATEL.
- (ii) Contrato de concessão da 13^a Rodada de Licitações da ANP.

Capítulo XXXIII - Da Arbitragem

Cláusula 33.1. Os eventuais conflitos que possam surgir em matéria da aplicação e interpretação das normas da concessão serão resolvidos pela Anatel no exercício da sua função de órgão regulador conforme prescrito nos art. 8º e 19 da Lei n.º 9.472, de 1997, bem como no seu Regimento Interno, podendo a Concessionária recorrer ao procedimento de arbitragem disposto no presente Capítulo exclusivamente quando inconformada com a decisão da Anatel relativa às seguintes matérias:

- I - violação do direito da Concessionária à proteção de sua situação econômica, conforme prescrito no Capítulo XIII;
- II - revisão das tarifas, prevista no Capítulo XIII; e
- III - indenizações devidas quando da extinção do presente Contrato, inclusive quanto aos bens revertidos.

Cláusula 33.2. O processo de arbitragem terá início mediante comunicação remetida por uma parte à outra, requerendo a instalação do Tribunal Arbitral de que trata este Capítulo e indicando detalhadamente a matéria em torno da qual gira a controvérsia.

Parágrafo único. A Anatel poderá rejeitar a instalação do Tribunal Arbitral se, motivada e justificadamente, demonstrar que a controvérsia não se enquadra no rol de matérias previstas na cláusula 33.1..

Cláusula 33.3. O Tribunal Arbitral será composto por 5 (cinco) membros, assim nomeados:

I - 2 (dois) membros efetivos e respectivos suplentes indicados pelo Conselho Diretor da Anatel dentre especialistas nas áreas afetas à matéria controvertida, não pertencentes aos seus quadros, sendo pelo menos um, que o presidirá, detentor de conhecimentos específicos em regulamentação jurídica de telecomunicações;

II - 2 (dois) membros efetivos e respectivos suplentes indicados pela Concessionária, dentre especialistas nas áreas afetas à matéria controvertida, que não sejam seus empregados, sendo pelo menos um detentor de conhecimentos específicos em regulamentação jurídica de telecomunicações; e

III - 1 (um) membro efetivo e respectivo suplente indicado pelos membros referidos nos incisos anteriores.

Cláusula 33.4. Não tendo sido rejeitado pela Anatel ou sendo superado tal questionamento, será iniciado o Processo versado no presente Capítulo, o qual obedecerá ao seguinte procedimento:

I - as partes terão 10 (dez) dias contados do recebimento da comunicação de que trata o *caput* da cláusula anterior, para indicar os membros do Tribunal Arbitral, o qual será instalado imediatamente após a aceitação de todos os seus membros;

II - estando inerte uma das partes ou tendo oferecido resistência à instalação do Tribunal Arbitral, a outra parte poderá se utilizar da faculdade prevista no art. 7º da Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996;

III - instalado o Tribunal Arbitral, será aberto prazo sucessivo de 25 (vinte e cinco) dias para que as partes apresentem suas razões sobre a matéria controvertida, podendo nesta oportunidade apresentar laudos, perícias, pareceres, juntar documentos ou informações que entendam relevantes para sustentar sua posição;

VIII - da decisão do Tribunal Arbitral não caberá recurso, exceto pedido de reconsideração, cabível apenas na hipótese da decisão ter sido adotada por maioria de apenas um voto; e

Cláusula 34.7.1:

“Considera-se direito patrimonial disponível, para fins desta cláusula arbitral, os direitos e deveres cujo fundamento são as cláusulas sinalagmáticas do presente contrato, e que não envolvam obrigações previstas em lei, interpretação de definições legais, questões de direito público, nem obrigações de cunho ambiental.”

Conclusões e obrigado!

Gustavo da Rocha Schmidt
gustavo.schmidt@slk.adv.br