

ORGANIZADORES
AMANDA ATHAYDE
MARIA AUGUSTA ROST
ALINE RANGEL
GABRIEL SPILLARI

ARBITRAGEM

TEORIA, PRÁTICA E AMBIENTE REGULADO

2024



Organizado por:
Amanda Athayde
Maria Augusta Rost
Aline Rangel
Gabriel Santana Spillari

Arbitragem: Teoria, Prática e Ambiente Regulado

Volume I (2024)

Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

Brasília

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade de Brasília - BCE/UNB)

A664 Arbitragem [recurso eletrônico] : teoria, prática e ambiente regulado / organizado por: Amanda Athayde ... [et al.]. - Brasília : Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2024.
134 p. : il.

Inclui bibliografia.
Modo de acesso: World Wide Web.
ISBN 978-85-87999-18-4.

1. Arbitragem. 2. Direito - Estudo e ensino. I. Athayde, Amanda (org.).

CDU 34

Heloiza dos Santos - CRB 1/1913

Sumário

SOBRE OS ORGANIZADORES.....	7
SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES.....	9
APRESENTAÇÃO	13
CONSENSUALISMO E DISPUTE BOARDS: O QUE A EXPERIÊNCIA RECENTE DA ANTT PODE SINALIZAR DE TENDÊNCIA PARA O FUTURO?	18
<i>Amanda Athayde.....</i>	<i>18</i>
<i>Cynthia Ruas.....</i>	<i>18</i>
<i>Maria Augusta Rost.....</i>	<i>18</i>
(I) ARBITRAGEM E PROCEDIMENTO	29
OS DESDOBRAMENTOS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	30
<i>Fernanda Hellen Santana de Mesquita</i>	<i>30</i>
ARBITRAGEM: EVOLUÇÃO DO INSTITUTO MILENAR NA CULTURA BRASILEIRA.....	37
<i>Lucas Araujo de Castro</i>	<i>37</i>
O PRINCÍPIO COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA (KOMPETENZ-KOMPETENZ) EM ARBITRAGEM. UMA INTRODUÇÃO QUANTO A SUA PREVISÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	42
<i>Caio Figueiredo Diniz.....</i>	<i>42</i>
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO.....	48
<i>Lyandra Souza de Luccas</i>	<i>48</i>
DO DEVER DE REVELAR AO ÔNUS DE CONHECER: AS DUAS FACES DA CONFIANÇA DEPOSITADA NOS ÁRBITROS	55
<i>Vinicius de Lara Ribas.....</i>	<i>55</i>
PRODUÇÃO DE PROVAS NA ARBITRAGEM	61
<i>Livia Henriques Vasconcelos de Paiva.....</i>	<i>61</i>
A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E A AUTONOMIA JURÍDICA DAS TRANSNACIONAIS: PROCESSO ARBITRAL COMO BASE DA AUTONOMIA JURÍDICA DA COMUNIDADE MERCANTIL	69

<i>João Victor Caribé da Costa Carvalho</i>	69
O CONSENTIMENTO NA ARBITRAGEM ENTRE INVESTIDORES E ESTADOS: UMA ANÁLISE DO CASO PYRAMIDS OASIS PROJECT.....	76
<i>Roney Olímpio Barbosa Junior</i>	76
(II) ARBITRAGEM TEMÁTICA.....	86
ARBITRAGEM NO TCU: CONTROLE EXTERNO, EVOLUÇÃO E ADESÃO.	87
<i>Suelen de Lima Rocha</i>	87
O PROBLEMA DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONVENÇÃO ARBITRAL: A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS	93
<i>Rafaela Krauspenhar</i>	93
CONFIDENCIALIDADE NA ARBITRAGEM.....	98
<i>Ana Livia Nazário da Silva</i>	98
DIREITO NO AGRONEGÓCIO E SUAS LIGAÇÕES COM A ARBITRAGEM	105
<i>André Eduardo Rocha de Oliveira</i>	105
ASPECTOS DA ARBITRAGEM NO AGRONEGÓCIO	111
<i>André Peyneau Curcio</i>	111
ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS TRABALHISTAS INDIVIDUAIS	116
<i>Luís Eduardo Barreto Fonseca Tostes Ribeiro</i>	116
ARBITRAGEM E DIREITO DA CONCORRÊNCIA: REFLEXÕES E ESTADO DA ARTE	123
<i>Rafael Luís Müller Santos</i>	123
(III) ARBITRAGEM SETORIAL.....	129
REGIME DE DIREITO PÚBLICO MITIGADO E O CASO PETRA ENERGIA S.A. X ANP: UM ESTUDO CRÍTICO	130
<i>Lucas Jobim Santi</i>	130
ARBITRAGEM NO SETOR ELÉTRICO: A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA.....	136
<i>Marcela de Marchi Dias</i>	136

ARBITRAGEM E ANATEL: A APLICAÇÃO DO MÉTODO NO SETOR PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL.....	143
<i>Beatriz Carvalho Wolski.....</i>	<i>143</i>

SOBRE OS ORGANIZADORES

Amanda Athayde é Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na UnB, bem como de Concorrência, Comércio Internacional e Compliance. Consultora no Pinheiro Neto Advogados nas práticas de Concorrência, Compliance e Comércio Internacional. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne. É autora e organizadora de livros, autora, também, de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Compliance, Acordos de Leniência, Defesa Comercial e Interesse Público, Anticorrupção. Entre 2019 e abril de 2022, foi Subsecretária de Defesa e Interesse Público (SDCOM) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério da Economia. Entre 2017 e 2019, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete do Ofício do MPF junto ao CADE. De 2013 a 2017, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do CADE e Coordenadora do Programa de Leniência Antitruste. Como Analista de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), atuou em 2013 na fase inicial de negociação de acordos internacionais para cooperação e facilitação de investimentos (ACFIs). Cofundadora da rede Women in Antitrust (WIA). Idealizadora e entrevistadora do podcast Direito Empresarial Café com Leite.

Maria Augusta Rost é Advogada. Sócia Fundadora do escritório Fenelon, Barretto e Rost Advogados. Autora da obra "Arbitragem como Política Pública". Mestre em Direito do Estado pela Universidade de Brasília (2018). Especialização em Regulação e Economia pela FGV (2022). Especialização em Processo Civil nos Tribunais Superiores pelo Centro Universitário de Brasília (2015). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2006). Chefe de Gabinete do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (2015). Sócia do escritório Justen, Pereira, Oliveira Talamini (2011 - 2015). Assessora Especial do Secretário Executivo do Ministério da Justiça (2010). Assessora do Desembargador José Laurindo no Tribunal de Souza Netto no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2009). Representante legal no escritório Nabas Legal Consultancy em Londres, Reino Unido (2008 - 2009). Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem: CBAr. Listada como árbitra em diversas Câmaras. Professora de Online Dispute Resolution do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP (2022). Professora de Arbitragem do Instituto Brasiliense de

Direito Público IDP (2019). Coordenadora de programa de arbitragem doméstica e internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília UnB (2016 2017). Professora voluntária da disciplina de arbitragem na Universidade de Brasília UnB - enfoque nos procedimentos com a Administração Pública (2024). Membro da rede Womens Leadership Network Program da Universidade de Columbia, NYC.

Aline Rangel é mestranda em Direito pela Universidade de Brasília - PPGD/UnB, pós-graduada em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP. É servidora pública no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Gabriel Santana Spillari é estudante de Direito na Universidade de Brasília - UNB. Pós-graduando em Direito Aeronáutico na Faculdade Unyleya. Graduado em nível tecnológico no curso de Gestão de Serviços Jurídicos e Notarias pelo Centro Universitário de Brasília. Pós-graduado em Direito Privado e em Direito Público pelo Instituto Legale. Possui interesse nas áreas de Direito Comercial, Direito Empresarial, Mercado de Capitais, Aviação e Setor Aéreo. Editor-Chefe da Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília.

SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES

Aline Rangel é mestranda em Direito pela Universidade de Brasília - PPGD/UnB, pós-graduada em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP. É servidora pública no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Amanda Athayde é Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na UnB, bem como de Concorrência, Comércio Internacional e Compliance. Consultora no Pinheiro Neto Advogados nas práticas de Concorrência, Compliance e Comércio Internacional. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne. É autora e organizadora de livros, autora, também, de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Compliance, Acordos de Leniência, Defesa Comercial e Interesse Público, Anticorrupção. Entre 2019 e abril de 2022, foi Subsecretária de Defesa e Interesse Público (SDCOM) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério da Economia. Entre 2017 e 2019, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete do Ofício do MPF junto ao CADE. De 2013 a 2017, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do CADE e Coordenadora do Programa de Leniência Antitruste. Como Analista de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), atuou em 2013 na fase inicial de negociação de acordos internacionais para cooperação e facilitação de investimentos (ACFIs). Cofundadora da rede Women in Antitrust (WIA). Idealizadora e entrevistadora do podcast Direito Empresarial Café com Leite.

Ana Livia Nazário da Silva é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

André Eduardo Rocha de Oliveira é graduando em Direito pela Universidade de Brasília. Atua como estagiário no Escritório Franceschini Oliveira Advogados Associados. Monitor de Teoria Geral do Estado, sob a docência do professor Menelick de Carvalho Netto.

André Peyneau Curcio é graduando em Direito na UnB e estagiário de Comércio Exterior no escritório Barral, Parente e Pinheiro Advogados.

Beatriz Carvalho Wolski é graduanda em Direito pela Universidade de Brasília.

Caio Figueiredo Diniz é natural de Belo Horizonte, Minas Gerais. Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Com mobilidade acadêmica ANDIFES na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Cynthia Ruas é Especialista em Regulação da ANTT - Direito, desde 2013. Atualmente, é Chefe de Gabinete e Superintendente Substituta da Superintendência de Concessão da Infraestrutura. Já ocupou cargos na ANTT de Coordenadora Substituta de Defesa da Concorrência, Coordenadora de Relações Internacionais, Gerente de Relacionamento Internacional e com o Mercado, Gerente de Regulação Aplicada e Superintendente Executiva Interina. Anteriormente, teve experiências profissionais em direito da concorrência no CADE e no Trench Rossi Watanabe, com ênfase em carteis e leniências. É advogada e detém pós-graduação em Direito do Estado e MBA em Economia Comportamental.

Fernanda Hellen Santana de Mesquita é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Gabriel Santana Spillari é estudante de Direito na Universidade de Brasília - UNB. Pós-graduando em Direito Aeronáutico na Faculdade Unyleya. Graduado em nível tecnológico no curso de Gestão de Serviços Jurídicos e Notarias pelo Centro Universitário de Brasília. Pós-graduado em Direito Privado e em Direito Público pelo Instituto Legale. Possui interesse nas áreas de Direito Comercial, Direito Empresarial, Mercado de Capitais, Aviação e Setor Aéreo. Editor-Chefe da Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília.

João Victor Caribé da Costa Carvalho é graduando em Direito na Universidade de Brasília e estagia no 13º gabinete, do Desembargador Federal Eduardo Martins, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Livia Henriques Vasconcelos de Paiva é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Lucas Araujo de Castro é aluno da graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Membro do grupo de estudos de direito empresarial e arbitragem da UnB.

Lucas Jobim Santi é aluno da graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Estagiário no Santiago Meneses & Oliveira Advocacia.

Luís Eduardo Barreto Fonseca Tostes Ribeiro é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Lyandra Souza de Luccas é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Marcela de Marchi Dias é estudante da Graduação de Direito da UnB e cursa o 5º semestre. Estagia atualmente na Assessoria da Diretoria (ASD) da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Maria Augusta Rost é Advogada. Sócia Fundadora do escritório Fenelon, Barretto e Rost Advogados. Autora da obra "Arbitragem como Política Pública". Mestre em Direito do Estado pela Universidade de Brasília (2018). Especialização em Regulação e Economia pela FGV (2022). Especialização em Processo Civil nos Tribunais Superiores pelo Centro Universitário de Brasília (2015). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2006). Chefe de Gabinete do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (2015). Sócia do escritório Justen, Pereira, Oliveira Talamini (2011 - 2015). Assessora Especial do Secretário Executivo do Ministério da Justiça (2010). Assessora do Desembargador José Laurindo no Tribunal de Souza Netto no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2009). Representante legal no escritório Nabas Legal Consultancy em Londres, Reino Unido (2008 - 2009). Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem: CBAr. Listada como árbitra em diversas Câmaras. Professora de Online Dispute Resolution do Instituto Brasileiro de Direito Público IDP (2022). Professora de Arbitragem do Instituto Brasileiro de Direito Público IDP (2019). Coordenadora de programa de arbitragem doméstica e internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília UnB (2016 2017). Professora voluntária da disciplina de arbitragem na Universidade de Brasília UnB - enfoque nos procedimentos com a Administração Pública (2024). Membro da rede Womens Leadership Network Program da Universidade de Columbia, NYC.

Rafael Luís Müller Santos é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Rafaela Krauspenhar é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Roney Olímpio Barbosa Júnior é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Suelen de Lima Rocha é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Vinicius de Lara Ribas é estudante de Direito na Universidade de Brasília. Sociólogo e Cientista Político, Mestre em Ciência Política e Doutor em Ciência Política pela

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com a tese “Dinâmicas e Formatos dos Sistemas Partidários Estaduais Brasileiros (1982-2018)”, defendida em 2020. É Coordenador-Geral da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, desde 2023. E-mail: viniciusdelaribas@gmail.com.

(III) Arbitragem setorial

ARBITRAGEM E ANATEL: A APLICAÇÃO DO MÉTODO NO SETOR PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL.

Beatriz Carvalho Wolski

As telecomunicações desempenham papel crucial na era da informação e, por conseguinte, no dia a dia da sociedade. No Brasil, o setor é marcado por diversas fases de transição que acompanham as mudanças tecnológicas emergidas nos últimos anos, resultando em uma sociedade interconectada. O Estado exerceu parte fundamental nesse decurso, influenciando a regulamentação e as negociações próprias ao setor.

Foram reavaliados os conceitos e princípios de Direito Administrativo, segundo Lemes (2007), “com o objetivo de democratizar a Administração Pública, com a participação dos cidadãos nos órgãos de deliberação e de consulta e pela colaboração entre ente público e privado na realização das atividades administrativas do Estado” (LEMES, 2007, p. 51). Tal mudança ampliou o processo de privatização e diminuiu a atuação do Estado, possibilitando uma atuação mais eficiente da Administração.

Nesse cenário surgiu a Lei nº 9.472, de 1997, nominada de Lei Geral de Telecomunicações (LGT). Tal norma foi responsável pela quebra de paradigma do monopólio estatal nas Telecomunicações, liberação do mercado, e, sobretudo, a criação da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). A agência regulatória norteia como as empresas devem agir no ramo de Telecomunicações, atuando como órgão conceitualmente independente nas negociações, nos conflitos entre as operadoras de telefonia e destas com os usuários (FRANCO, 2017).

Assim, na virada do século XXI, conformou-se no Brasil a participação do setor privado no âmbito de telecomunicações e delineou-se às concessionárias os regimes de concessão, permissão e autorização. Quanto ao regime jurídico de sua prestação, os serviços de telecomunicações classificam-se em públicos e privados. O controle estatal nas atividades deu-se pelo exercício do poder de polícia, característicos do Estado Gerencial (FRANCO, 2017 *apud* FIORATI, 2004).

Para contextualizar, o regime privado está sujeito a regras mais flexíveis e com menor interferência da União na sua regulação, não havendo controle de tarifas (prática-

se preço). O serviço prestado no regime privado é outorgado mediante autorização, ato administrativo vinculado que faculta a livre exploração dos serviços e por prazo indeterminado, não havendo direito a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Já o serviço de telecomunicações em regime público é sempre de interesse coletivo, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade. Em princípio, é sempre objeto de um contrato de concessão, por prazo determinado, sujeitando-se a concessionária aos riscos empresariais, remunerando-se pela cobrança de tarifas dos usuários ou por outras receitas alternativas e respondendo diretamente pelas suas obrigações e pelos prejuízos que causar.

Sob essa perspectiva, as únicas modalidades ainda incluídas no rol de concessão de serviço são as de telefonia fixa, denominada como serviço telefônico fixo comutado (STFC), destinado ao uso do público em geral. É no Contrato de Concessão que vamos encontrar a arbitragem nos termos de que dispõe a Lei n. 9.307/96 - Lei de Arbitragem Brasileira, alterada pela Lei nº 13.129/2015, que passou a autorizar expressamente a possibilidade de utilização da Arbitragem pela Administração Pública.

A problemática na Concessão de Telefonia Fixa

Atualmente, as concessões de STFC são detidas pelas operadoras Algar Telecom S.A. (“Algar”), Claro S.A. (“Claro”), Oi S.A. (“Oi”), Sercomtel S.A. (“Sercomtel”) e Telefônica Brasil S.A. (“Telefônica/Vivo”), sob regime de contratos que tem prazo de validade até 2025.

Ocorre que, desde a assinatura dos contratos, as concessionárias vêm apresentando uma lista de eventos que teriam, em tese, desequilibrado as concessões nos últimos anos, podendo gerar saldos bilionários.

Segundo relatam, são episódios que vão desde a troca do índice de reajuste do STFC em 2003, quando saiu-se do IGP-DI (Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna) para o IPCA (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo) e depois para o IST (Índice de Serviços de Telecomunicações); passando por aspectos da metodologia de

cálculo do fator X; atrasos na liberação dos reajustes tarifários; até obrigações trazidas pelo Regulamento Geral do Consumidor¹.

Além disso, do ponto de vista firmado pelas operadoras, há um consenso de que os Contratos de Concessões estão se tornando economicamente insustáveis em razão do declínio do uso da telefonia fixa no Brasil. Devido a essa instabilidade, vem sendo requeridas medidas de rescisão contratual.

De fato, com a ampla variedade de modernas opções de comunicação digital atualmente disponíveis, a telefonia fixa está perdendo popularidade no Brasil, tendência que segue o ritmo global. Esse dado pode ser constatado pela seguinte tabela comparativa² (fonte: Anatel):

Telefones Fixos Abr/24

	Abr/23	Dez/23	Mar/24	Abr/24
Telefones Fixos em Serviço	26.945.488	25.447.254	24.550.599	23.910.417
Densidade*	12,5	11,8	11,3	11,0
Crescimento Mês	155.979	-168.131	-421.915	-640.182
	0,6%	-0,7%	-1,7%	-2,6%
Crescimento Ano	-161.841	-1.660.075	-904.458	-1.544.640
	-0,6%	-6,1%	-3,6%	-6,1%
Crescimento em 1 ano	-1.038.574	-1.660.075	-2.238.910	-3.035.071
	-3,7%	-6,1%	-8,4%	-11,3%

*Densidade calculada com a projeção de população do IBGE (Rev. 2013) para o mês respectivo.

Foi determinado uma previsão contratual de um instrumento de arbitragem para resolver as divergências no caso da análise do equilíbrio econômico-financeiro. A Anatel informou que esperava, antes de entrar nos cálculos, “ter um sólido entendimento jurídico sobre o tema, já que esta seria uma questão fatalmente discutida em arbitragem, já que dificilmente a agência reconhecerá algum equívoco” (Possebon, 2019).

Com o debate sobre futuro das concessões, também entra em pauta a relevante temática dos chamados “bens reversíveis”. São itens associados à execução dos serviços, tais como elementos de infraestrutura e aparelhagens, englobando torres, redes, dutos e

¹ Informações obtida em <<https://teletime.com.br/11/01/2019/desequilibrado-e-insustentavel-dizem-as-telecom-sobre-o-stfc/>> Acesso em: 1/7/2024

² Disponível em: <<https://www.teleco.com.br/ntfix.asp>> Acesso em: 1/7/2024

antenas, entre outros recursos. Esses bens possivelmente foram repassados às empresas ou por elas adquiridos ao longo do período de concessão.

Ao finalizar os contratos, há duas possibilidades quanto aos bens reversíveis. Na primeira situação, é necessário proceder com a devolução dos itens ao poder público. Já na segunda, os bens devem ser ressarcidos de acordo com as disposições contratuais correspondentes, desde que sua amortização ainda não tenha sido efetuada.

O Processo Arbitral dentro do ramo público de telecomunicações

O primeiro Termo de Compromisso Arbitral foi assinado entre a Anatel e a Telefônica/Vivo em junho de 2021. Teve como finalidade análise da sustentabilidade da concessão, o equilíbrio econômico-financeiro, eventuais indenizações relativas a bens reversíveis não amortizados e outros itens, conforme informado pela Anatel³.

Em seguida, a Claro também aderiu um processo arbitral com a Anatel envolvendo concessão de STFC e o seu desequilíbrio econômico⁴. A Oi também teve proposta de compromisso arbitral aprovado pelo Conselho Diretor da Anatel⁵.

Nos processos arbitrais, os valores pleiteados em 2022 seriam de R\$ 16 bilhões no caso da Oi; R\$ 10 bilhões no caso da Telefônica/Vivo; e R\$ 6,6 bilhões no caso da Claro (SILVA e ROBERTO, 2023).

Como se observa, o método da arbitragem tem sido aplicado pela Agência Reguladora como um instrumento fundamental para assegurar uma ampla, livre e justa concorrência entre as empresas que oferecem serviços de telecomunicações.

Ao refletir sobre os motivos que encorajaram a busca pelo processo arbitral, podemos depreender que foi levado em consideração a defesa do interesse público. Consiste no alcance de uma solução amigável e eficaz, dotada de maior legitimidade, apta a ser cumprida, de pronto, pelas partes envolvidas.

³ Informações obtidas em: <<https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/anatel-e-telefonica-assinam-termo-para-resolucao-de-controversias>> Acesso em: 1 de julho 2024

⁴ Informações obtidas em: <<https://dplnews.com/claro-e-anatel-iniciam-processo-de-arbitragem-sobre-contrato-de-telefonica-fixa/>> Acesso em: 1 de julho 2024

⁵ Informações obtidas em: <<https://teletime.com.br/10/08/2021/oi-tem-proposta-de-arbitragem-da-concessao-aprovada-pela-anatel/>> Acesso em: 1 de julho 2024

A celeridade e a objetividade no processo arbitral fazem com que seu emprego seja cada vez mais apropriado em contratos da Administração Pública. Segundo Morolla (2016, p. 22), da leitura do art. 8º, inciso II do Decreto 10.025, que dispões sobre a arbitragem na administração pública:

Não resta dúvidas a respeito da preocupação em assegurar que o processo arbitral dentro de um período de dois a quatro anos, evitando, assim, que procedimentos arbitrais se prolonguem por tempo exagerado, em prejuízo do interesse público, tampouco sendo possível ser vislumbrada alguma prerrogativa para administração.

Nesse sentido, ressalta-se que o compromisso arbitral celebrado com a administração pode limitar a capacidade das partes em optar livremente pelo sigilo nos procedimentos, em razão da sujeição ao princípio da publicidade⁶. Nesse ponto também se evidencia o princípio da transparência, ou seja, a divulgação de informações de interesse público independentemente de solicitações.

As partes, além de se submeterem consensualmente ao juízo arbitral, tem a possibilidade de escolher previamente o terceiro árbitro que irá deliberar sobre o conflito. Essa medida promove maior participação no processo decisório, podendo o tribunal arbitral aceitar a submissão de manifestações de entidades públicas ou da sociedade civil organizada (desde que de forma objetiva e oportuna, por entidade com representatividade comprovada).

Também, ressalta-se que o dever de revelação rege a indicação do árbitro, devendo ser ampla a apuração sobre sua independência e imparcialidade diante dos fatos.

O cenário atual

Apesar dos esforços para se solucionar a questão da concessão de telefonia fixa através do procedimento arbitral, recentemente a empresa Vivo anunciou que iria desistir da arbitragem em curso, uma vez que teria chegado em um acordo com a Anatel perante o TCU (Tribunal de Contas da União)⁷. No caso da operadora de telefonia Oi, foi

⁶ A Constituição Federal assegura o acesso a informações constantes de órgãos públicos brasileiros nos incs. XIV e XXXIII do art. 5º, devendo a Administração Pública ter a sua atuação norteada pela publicidade (insculpida no art. 37 da CF/1988).

⁷ Informações obtidas em: <<https://telesintese.com.br/apos-acordo-no-tcu-telefonica-vai-desistir-de-arbitragem-com-anatel/>> Acesso em: 1 de julho 2024

alcançado um acordo preliminar no âmbito do TCU, que prevê, entre outros pontos, a continuidade do processo arbitral, com o prazo estipulado de dois anos para uma sentença arbitral⁸.

Em relação a fornecedora Claro, o processo arbitral original, que corria na Câmara de Comércio Internacional (CCI), foi suspenso temporariamente, em setembro de 2023, tendo em vista um possível processo de pactuação por consenso no TCU. Contudo, em abril de 2024, foi autorizado pelo Conselho Diretor da Anatel a abertura de um novo procedimento, junto à Câmara de Mediação e Conciliação da Administração Federal (CCAF), em busca de consenso com a operadora para a resolução de contendas sobre o fim da concessão de telefonia fixa⁹.

Dessa forma, a arbitragem no cenário das telecomunicações brasileiras continuará e poderá ser determinante para uma possível mudança de paradigma. A negociação de todas as questões que envolvem o serviço de telefonia fixa indica a provável migração das atuais concessões em outorgas de serviços privados, com um encontro de contas para direcionar recursos para investimentos em redes.

O futuro da arbitragem no setor de regulação das Telecomunicações

A utilização da arbitragem nos contratos administrativos com o setor privado é um fato e uma disposição que tende a crescer ainda mais. Com o fim do STFC em regime público, a questão que fica em aberto é onde mais se apresentará o método de resolução de conflitos no setor de telecomunicações.

Um dos domínios da Anatel que atualmente tem sido bastante debatido no âmbito nacional é o espectro de radiofrequência, que possibilita o estabelecimento de comunicação sem fios, caracterizado pela LGT como um bem público limitado e cuja administração compete à Agência.

⁸ Informações obtidas em: < <https://teletime.com.br/28/03/2024/oi-preve-ate-dois-anos-de-arbitragem-com-uniao-mas-espera-sentenca-parcial/>> Acesso em: 1 de julho 2024

⁹ Informações obtidas em: < <https://teletime.com.br/01/04/2024/anatel-e-claro-vaobuscar-solucao-consensual-sobre-concessao/>> Acesso em: 1 de julho 2024

Acerca das responsabilidades próprias da Anatel, está a de outorgar o uso de radiofrequência, representada por atos administrativos que concedem autorização por tempo determinado.

Nesse contexto, as soluções de arbitragem podem ser incorporadas visando à harmonização dos interesses públicos e privados em assuntos como a precificação das radiofrequências, a administração eficaz do recurso e a relação com os usuários dos serviços.

Assim, o tema é de grande relevância para o cenário das telecomunicações brasileiras e os próximos passos dessa trajetória devem ser acompanhados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 set 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set 1996.

BRASIL. Lei nº. 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº. 8, de 1995. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de julho de 1997.

FRANCO, C. R. **Resolução de Conflitos ANATEL: A Problemática da Interconexão de Redes**. Revista de Direito Brasileira, v. 17, p. 203-220, 2017.

FREITAS, L. C.; PRADO, T. S.; SOUZA FILHO, A. L. de; MORAES, L. E. de; MOURA FILHO, R. N. de; STANZANI, J.; LIMA, R. C.; LÓPEZ. L. G. A.; BAIGORRI, C. M. **Fundamentos para Desenho de Mecanismo de Fomento à Liquidez do Mercado Secundário de Espectro no Brasil**. Revista de Direito, Estado e Telecomunicações. Brasília, v. 12, nº 1, p. 187-204, Maio 2020.

LEMES, S. M. F. **Arbitragem na Administração Pública: Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007.

MAROLLA, E. **A arbitragem e os contratos da administração pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

OLIVEIRA, G. J. **Especificidades do processo arbitral envolvendo a Administração Pública**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

POSSEBON, S. **Desequilibrada e Insustentável, dizem as teles sobre concessão de STFC**, 2019. Disponível em: < <https://teletime.com.br/11/01/2019/desequilibrado-e-insustentavel-dizem-as-teles-sobre-o-stfc/>>. Acesso em: 1/7/2024

SANTIAGO, R. S. **Arbitragem e Regulação: Uma Análise da Aplicação do Juízo Arbitral no Setor das Telecomunicações**. Revista de Direito, Estado e Telecomunicações, v. 6, p. 177-230, 2014.

SILVA, R. B. F.; ROBERTO, S. W. E. **Concessões de Telefonia Fixa e Arbitragem**. São Paulo: Azevedo Sette Advogados, Telecom Series, 2023.