

ANDRÉ RODRIGUES JUNQUEIRA

**Arbitragem na Administração Pública: estudo de caso sobre a eficiência
do instituto nas Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. GUSTAVO HENRIQUE JUSTINO DE OLIVEIRA

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2017

ANDRÉ RODRIGUES JUNQUEIRA

**Arbitragem na Administração Pública: estudo de caso sobre a eficiência
do instituto nas Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2017

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Rodrigues Junqueira, André
Arbitragem na Administração Pública: estudo de caso sobre a eficiência do
instituto nas Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo / André
Rodrigues Junqueira ; orientador Gustavo Henrique Justino de Oliveira -- São
Paulo, 2017.
313

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) -
Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Direito Administrativo. 2. Contratos Administrativos. 3. Arbitragem. I.
Justino de Oliveira, Gustavo Henrique, orient. II. Título.

TERMO DE APROVAÇÃO

Nome: JUNQUEIRA, André Rodrigues.

Título: Arbitragem na Administração Pública: estudo de caso sobre a eficiência do instituto nas Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo.

Dissertação apresentada à Banca Examinadora de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira.

Data de aprovação: ___ / ___ / ___

Banca examinadora

Prof.Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Para THAMY KAWAI MARCOS, amor de toda a vida!

AGRADECIMENTOS

A dissertação apresentada ao público é fruto de estudo, pesquisa, debates e imersão no tema da arbitragem com participação da Administração Pública. Não foi um trabalho realizado de forma solitária, pois pude contar com apoio de pessoas a quem devo registrar meus agradecimentos.

Ao professor Gustavo Justino de Oliveira, por me aceitar como seu orientando e permitir compor um seleto grupo de entusiastas do Direito Público. Jamais esquecerei as valorosas lições, nas reuniões de orientação em seu escritório, oportunidades em que debatemos questões de Estado e propostas para a solução de problemas da Administração Pública brasileira. Seu rigor com o cumprimento de prazos, aprofundamento nas pesquisas, interação com outras áreas do conhecimento humano e participação em congressos me aprimoraram profissionalmente. Estendo esse agradecimento à Marisa Orsi D' Estefani, pelo auxílio cotidiano com as questões práticas de meu mestrado, e aos meus queridos colegas de orientação Sílvia Helena Johanson di Salvo, Alexandra Fuchs Araújo, Laura Mendes Amando de Barros, Gustavo Henrique Carvalho Schiefler, Fernanda Vick Sena, Ana Carolina Leister, André Tavares Ferraz, Adriana Laporta Cardinali e Ana Hohmann.

À minha chefe e amiga Cristina M. Wagner Mastrobuono, agradeço por todas as oportunidades profissionais oferecidas, por acreditar em meu trabalho, por me ensinar a pensar como um advogado e por me permitir integrar a equipe da Coordenadoria de Empresas e Fundações e da Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral, locais em que pude me desenvolver como Procurador do Estado e conviver com pessoas incríveis.

Aos meus colegas Elival da Silva Ramos, José Renato Ferreira Pires, Sílvia Helena Furtado Martins, Vinicius Teles Sanches, Denis Dela Vedova Gomes, Camila Rocha Cunha Viana, Carlos Eduardo Teixeira Braga, Fábio Augusto Daher Montes, Rafael Carvalho de Fassio e Wolker Volanin Bicalho. Devo dizer que parte significativa de meu trabalho acadêmico decorre do aprendizado que tive com cada um de vocês nos últimos cinco anos.

Aos Procuradores do Estado especialmente dedicados ao tema da arbitragem. A convivência com o grupo composto por Bruno Lopes Megna, Eugênia Cristina Cleto Marolla, Fábio Trabold Gastaldo e Marcus Armani me enriquece a cada dia.

Minha experiência em procedimentos arbitrais se iniciou em um trabalho em parceria com a Companhia do Metropolitano. A defesa do Estado em um pleito de reequilíbrio

econômico-financeiro me aproximou de engenheiros, advogados e administradores. Com o auxílio dessas pessoas, pude me aprofundar em questões técnicas de engenharia e conhecer o cotidiano dessa prestigiosa empresa estatal. Agradeço a Mario Fioratti, Alexandra Granado, Eduardo Iguti, Tadeu Teles, Lucas Rossi, Helena Ribeiro, Fábio Siqueira, Ricardo dos Santos, Danilo Sanches e Carlos Timóteo.

Aos professores Fernando Dias Menezes de Almeida e Francisco José Cahali, que compuseram minha banca de qualificação, agradeço pelas valorosas contribuições ao aprimoramento desta pesquisa.

Ao meu amigo das Arcadas Diego de Souza Aguiar, pela parceria ao longo de nossa graduação e por me franquear acesso a parte do material em língua inglesa utilizado na presente pesquisa, extraído de cópias dos periódicos da Universidade de Duke (EUA), na qual obtive seu título de *Master of Laws*.

Aos professores Francisco Anuatti Neto e Joe Akira Yoshino, da Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo (FEA-USP). Tive o privilégio de cursar a disciplina “Economia da Regulação” como crédito de mestrado, que forneceu subsídios para grande parte dos conceitos econômicos empregados na presente dissertação.

Aos participantes da pesquisa empírica, agradeço pela disponibilidade de tempo em responder meus questionamentos, revisar minhas transcrições e oferecer um depoimento sincero sobre a Arbitragem nos contratos públicos.

Devo dizer que este estudo jamais seria concluído sem o apoio irrestrito de meus familiares. Aos meus pais Jeoval Junqueira da Silva (*in memoriam*) e Nedina A. Rodrigues Alves da Silva; meus irmãos Alessandro, Adriano e Marcelo; meus sogros Noé e Sissi; meus cunhados Rodrigo, Vitor, Ana Paula, Lara e Mila e minhas sobrinhas Lara e Marina. Todos me incentivaram, compreenderam minha ausência em compromissos familiares e celebraram comigo a conclusão deste trabalho.

Ao final, tenho convicção em afirmar que sem o amor e o companheirismo de minha esposa Thamy não teria condições, ou mesmo vontade, de cursar o mestrado. Nossos caminhos se cruzaram em uma tarde de fevereiro de 2006 para nunca mais se separarem. Construimos uma vida juntos e hoje temos a pequena Alice, que nos ensina a prática do amor incondicional, e em breve receberemos Gael, que completará nossa família.

RESUMO

JUNQUEIRA, André Rodrigues. *Arbitragem na Administração Pública: estudo de caso sobre a eficiência do instituto nas Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo*. 2017. 313 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

A presente dissertação trata do uso da arbitragem como método heterocompositivo de solução de disputas contratuais com participação da Administração Pública. Foi realizada pesquisa empírica, com estudo de caso, tendo como objeto os contratos de PPP celebrados pelo Estado de São Paulo. A proposta de análise objetivou verificar se a arbitragem é um instrumento adequado à resolução de conflitos em contratos com a Administração Pública, se o Estado tem condições de realizar uma opção consciente pela arbitragem ou pela cláusula de foro convencional, quais as vantagens propiciadas pela resolução de conflitos estatais por arbitragem e se existem ganhos de eficiência ou melhoria no relacionamento das partes decorrentes dessa escolha. O manejo das cláusulas compromissórias em contratos públicos e os precedentes em que a Administração Pública brasileira atuou demonstram a existência de fases evolutivas, nas quais, inicialmente, havia uma rejeição do instituto. Em momento subsequente, ocorreu uma má utilização de conceitos teóricos, com intensa judicialização dos procedimentos arbitrais. Ao final, foi verificada uma etapa de amadurecimento, na qual foram desenvolvidas melhores práticas para redação de contratos e condução dos processos. Os resultados da pesquisa, que cotejou o material de campo com pressupostos teóricos da Análise Econômica do Direito, permitiram concluir que a cláusula compromissória é apta a gerar efeitos macroeconômicos positivos e mitigar o risco judicial entre as partes, principalmente através da sinalização estatal por transparência, pela intenção de cumprimento das obrigações pactuadas e pelo afastamento do aparato judiciário estatal (com suas conhecidas deficiências). No plano da governança contratual, a garantia por maior previsibilidade procedimental na arbitragem é verificável, mas a redução de custos do litígio e a melhoria no relacionamento entre gestores contratuais foram premissas teóricas não confirmadas pelos dados da pesquisa empírica.

As vantagens pelo uso da arbitragem não habilitam a utilização desse instituto para qualquer contrato celebrado pela Administração Pública. De acordo com os estudos realizados, compreende-se relevante a introdução da cláusula compromissória em procedimentos de desestatização (em especial, concessões comuns e PPP), empreendimentos estruturados via *Project Finance*, contratos que demandam desenvolvimento tecnológico ou customização de produtos ou serviços e obrigações assumidas por valores acima de 20 milhões de Reais. Em suma, os empreendimentos para implementação de infraestruturas públicas merecem conter cláusula de arbitragem no instrumento jurídico formalizado entre o público e o privado.

Palavras-chave: Arbitragem, Administração Pública, Eficiência, Parcerias Público-Privadas.

ABSTRACT

JUNQUEIRA, André Rodrigues. *Arbitragem na Administração Pública: estudo de caso sobre a eficiência do instituto nas Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo* (“Arbitration in Public Administration: A Case Study on the Institute’s Efficiency in Public-Private Partnerships”). 2017. 313 fl. Dissertation (Master of Laws of the State) – School of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

This dissertation addresses the use of arbitration as a heterocompositive method of resolving contractual disputes with the participation of the Public Administration. An empirical research was carried out, with a case study aiming at PPP contracts signed by the State of São Paulo. The proposed analysis aimed to verify that arbitration is an appropriate instrument for the resolution of conflicts in contracts with the Public Administration, if the state is able to make a conscious choice for arbitration or the conventional forum clause, what advantages are afforded by the resolution of state conflicts via arbitration, and whether there are gains in efficiency or improvement in the parties’ relationship resulting from that choice. The handling of arbitration clauses in public contracts and the precedents in which the Brazilian Public Administration have acted demonstrate the existence of evolutionary phases, in which the institute was initially rejected. Subsequently, there was a misuse of theoretical concepts, with intense judicialization of arbitration proceedings. In the end, a stage of maturity was verified, in which good practices were developed for drafting contracts and conducting proceedings. The results of the research, which compared the field material with theoretical assumptions of the Economic Analysis of Law, allowed us to conclude that the arbitration clause is capable of generating positive macroeconomic effects and mitigating legal risks between the parties, particularly through state transparency signaling, the intention of fulfilling the obligations agreed upon, and the removal of the state judicial apparatus (with its well-known deficiencies). In terms of contractual governance, the guarantee of greater procedural predictability in arbitration is verifiable, but the reduction of litigation costs and the improved relationship between contractual managers were theoretical premises not confirmed by empirical research data.

The advantages of using arbitration do not enable the use of this institute for all contracts signed into by the Public Administration. According to the studies conducted, relevant aspects include the introduction of the arbitration clause in privatization procedures (in particular, common concessions and PPPs), projects structured through Project Financing, contracts that require technological development or customization of products or services, and obligations assumed with values exceeding 20 million reais. In summary, projects for implementation of public infrastructures should contain an arbitration clause in the legal instrument formalized between the public and the private sectors.

Keywords: Arbitration, Public Administration, Efficiency, Public-Private Partnerships.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i> (Meios Alternativos para Solução de Litígios)
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BIRD	Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento
CAC/PPP	Comissão de Acompanhamento dos Contratos de PPP
CAM-CCBC	Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá
CAMARB	Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil
CCAF	Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal
COPEL	Companhia Paranaense de Energia
CPP	Companhia Paulista de Parcerias
CPTM	Companhia Paulista de Trens Metropolitanos
CVA	Consórcio Via Amarela
EMAE	Empresa Metropolitana de Águas e Energia
FURP	Fundação para o Remédio Popular
ICC	<i>International Chamber of Commerce</i> (Câmara de Comércio Internacional)
ICCA	<i>International Council for Commercial Arbitration</i> (Conselho Internacional para a Arbitragem Comercial)
ICSID	<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i> (Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos)
IFC	<i>International Finance Corporation</i>
METÔ/SP	Companhia do Metropolitano de São Paulo
MIP	Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada

NATM	New Austrian Tunnelling Method (Novo Método Austríaco de Escavação)
NEI	Nova Economia Institucional
PPP	Parceria Público-Privada ou Parcerias Público-Privadas
SABESP	Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i> (Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional)
UPPP	Unidade de Parcerias Público-Privadas
VLT	Veículo leve sobre trilhos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
1 CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	22
1.1 A origem do contrato administrativo	25
1.1.1 Teorias sobre a aceitação e a negação do contrato administrativo.....	25
1.1.2 O contrato administrativo do direito francês.....	28
1.1.3 O contrato administrativo do direito brasileiro	31
1.2 Os possíveis modelos contratuais com a Administração Pública brasileira	33
1.2.1 Os contratos administrativos típicos	34
1.2.2 Os contratos de concessão de serviço público	36
1.2.3 Os contratos de Parceria Público-Privada.....	38
1.2.4 Demais parcerias com a Administração Pública.....	41
1.3 Infraestruturas públicas	43
1.3.1 Histórico das infraestruturas públicas brasileiras.....	45
1.3.2 Arranjos institucionais atuais para implementação de infraestruturas.....	46
1.3.3 Regulação, Defesa da Concorrência e o modelo de concessão de serviço mediante licitação para infraestruturas	48
1.4 Conceitos fundamentais nos contratos de infraestruturas	50
1.4.1 Financiamento do projeto.....	50
1.4.2 Alocação de riscos.....	52
1.4.3 Critérios de remuneração do contratado	55
1.4.4 Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos	59
1.5 Sínteses parciais	62
2 ARBITRAGEM NOS CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	64
2.1 Introdução	64
2.1.1 Evolução legislativa no Brasil.....	64

2.1.1.1	Legislação relativa às concessões de serviço público.....	72
2.1.1.2	Convenções internacionais.....	76
2.1.2	Estudo comparado de três precedentes.....	79
2.1.2.1	O “Caso Lage” (STF – Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário n. 52.181, rel. Min. Bilac Pinto, j. 14.11.1973)....	80
2.1.2.2	O “Caso Copel” (Procedimento ICC n. 12656/KGA – Câmara de Comércio Internacional)	84
2.1.2.3	O “Caso Metrô/SP” (Procedimento ICC n. 15283/JRF – Câmara de Comércio Internacional).....	88
2.1.2.4	Pontos de contato entre os três precedentes	92
2.1.3	Uma nota de direito comparado	93
2.1.3.1	França e Portugal	94
2.1.3.2	Estados Unidos e Inglaterra	97
2.1.3.3	Países latino-americanos	102
2.2	A arbitragem como instrumento adequado para resolução de determinadas disputas contratuais da Administração Pública	106
2.2.1	Potenciais vantagens na utilização da arbitragem pela Administração Pública	107
2.2.2	Desafios no uso da arbitragem pela Administração Pública.....	111
2.3	Aspectos procedimentais	115
2.3.1	Especificidades procedimentais da arbitragem com a Administração Pública?	115
2.3.2	Transparência e controle	120
2.3.3	Possibilidade de participação de terceiros no procedimento arbitral	125
2.4	Sínteses parciais	130
3	MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS EM CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO.....	132
3.1	O contrato da Administração Pública e seu capítulo de solução de disputas.....	132
3.1.1	Desafios na gestão de um contrato público	132

3.1.2	Modalidades de soluções de disputas: foro convencional, arbitragem, mediação e conciliação	139
3.1.3	Contratos da Administração com capítulo de solução de disputas: redação do instrumento, justificativas apresentadas pelo Estado e a compreensão jurisprudencial.....	144
3.1.3.1	Os efeitos da cláusula arbitral na compreensão de Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard e Berthold Goldman.....	146
3.1.3.2	A primeira fase: o cumprimento das diretrizes dos financiadores internacionais	148
3.1.3.3	A segunda fase: o uso indiscriminado da cláusula arbitral	150
3.1.3.4	A terceira fase: o aprimoramento da cláusula arbitral	154
3.1.3.5	A compreensão do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União.....	160
3.2	Análise da eficiência da cláusula arbitral nas contratações públicas	163
3.2.1	Formas de aproximação entre o Direito e a Economia	164
3.2.2	A arbitragem como instituição	172
3.3	Consequências para a arbitragem com participação da Administração Pública .	175
3.3.1	Indicação de um ambiente cooperativo entre as partes	175
3.3.2	Redução de custos para as partes?	178
3.3.3	Introdução da cláusula compromissória na matriz de riscos do contrato	183
3.4	Sínteses parciais	188
4	ESTUDO DE CASO: AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DO ESTADO DE SÃO PAULO.....	190
4.1	Metodologia e objetivos da pesquisa	191
4.2	O procedimento prévio à contratação de uma PPP em São Paulo	195
4.3	As Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo.....	198
4.3.1	O início: Linha 4 de Metrô.....	200
4.3.2	A opção pela cláusula de foro tradicional: Linha 8 da CPTM.....	206

4.3.3	As Parcerias Público-Privadas da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo	209
4.3.4	A tentativa de uniformização: Linha 6 e Linha 18 de Metrô, Fundação para o Remédio Popular, Complexos Hospitalares, SIM da Baixada Santista, Rodovia dos Tamoios e Habitação Popular.....	214
4.4	Os resultados da pesquisa.....	219
4.4.1	A cláusula arbitral foi uma escolha consciente?	220
4.4.2	A cláusula arbitral foi uma escolha adequada?	222
4.5	Análise da eficiência na utilização da arbitragem (o método de avaliação de Kaldor-Hicks)	226
4.5.1	A cláusula compromissória como um instrumento mitigador de risco do contrato 230	
4.5.2	Delimitação dos contratos públicos em que se recomenda a utilização de cláusula compromissória	233
4.6	Sínteses parciais	238
CONCLUSÕES		241
REFERÊNCIAS.....		247

APÊNDICES E ANEXOS

APÊNDICE A:	Planilha básica de orientação da entrevista semiestruturada.....	274
APÊNDICE B:	Termo de Consentimento	275
APÊNDICE C:	Transcrição das Entrevistas	277
ANEXO A:	Parecer da Procuradoria Geral do Estado GPG n. 4/2013 (republicação do edital da PPP da Linha 6 de Metrô – EXCERTO).....	303
ANEXO B:	Parecer da Procuradoria Geral do Estado CJ/STM n. 19/2009 (PPP da Linha 8 da CPTM – EXCERTO).....	304
ANEXO C:	Parecer da Procuradoria Geral do Estado GPG n. 03/2014 (PPP da Rodovia dos Tamoios – EXCERTO).....	305

ANEXO D: Ata da Oitava Reunião do Conselho Gestor de PPP. <i>Diário Oficial do Estado de São Paulo</i> . 17 de dezembro de 2005, p. 3 (EXCERTO).	306
ANEXO E: Relatório de Riscos Fiscais Decorrentes de Parcerias Público-Privadas. <i>Diário Oficial do Estado de São Paulo</i> . 5 de julho de 2013. Caderno Legislativo, p. 26 (EXCERTO).	308
ANEXO F: Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo, realizada em 6 de julho de 2017.....	309
ANEXO G: Ata da Vigésima Sexta Reunião do Conselho Gestor de PPP. <i>Diário Oficial do Estado de São Paulo</i> . 6 de maio de 2009, p. 2 (EXCERTO).	310
ANEXO H: Ata da Décima Terceira Reunião do Conselho Gestor de PPP. <i>Diário Oficial do Estado de São Paulo</i> . 8 de agosto de 2006, p. 3 (EXCERTO).....	311
ANEXO I: Processo STM N. 00070/2012. Consulta Pública da PPP da Linha 6 de Metrô (EXCERTO).	312
ANEXO J: Ata da 77ª Reunião Ordinária do Conselho Gestor de PPP. <i>Diário Oficial do Estado de São Paulo</i> . 15 de agosto de 2017, p. 1 (EXCERTO).	313

LISTA DE FIGURAS

Quadro 1 – Riscos financeiros aplicados aos contratos públicos.....	54
Quadro 2 – Evolução das medidas antiarbitragem nos precedentes estudados	92
Quadro 3 – Matriz de risco para cláusula de solução de disputas contratuais	188
Quadro 4 – Lista dos projetos de PPP analisados	200
Quadro 5 – Contratos públicos em que se recomenda a cláusula compromissória	237

INTRODUÇÃO

A dissertação de mestrado que se apresenta ao público versa sobre a utilização da arbitragem como mecanismo de solução de disputas contratuais. A proposta de análise se restringirá ao estudo da eficiência de tal instituto nas Parcerias Público-Privadas celebradas pelo Estado de São Paulo.

A arbitragem é um método heterocompositivo de resolução de litígios, no qual um ou mais julgadores privados examinam o caso e apresentam uma solução vinculante às partes. Seu uso é permitido para conflitos que envolvam pessoas capazes e direitos patrimoniais disponíveis. As vantagens geralmente associadas a esse instituto se relacionam à autonomia conferida às partes para escolha de julgadores, ao procedimento aplicável e ao ordenamento jurídico que disciplinará o conflito. Em linhas gerais, a arbitragem é considerada um instrumento que amplia a liberdade dos litigantes, com o objetivo de obter uma melhor solução à disputa.¹

Sabe-se que a arbitragem foi regulamentada no Brasil pela Lei federal n. 9.307/1996 e que, durante muito tempo, foram apresentados questionamentos acerca da legalidade de seu uso pela Administração Pública. Em geral, compreendia-se que as avenças com participação de pessoas jurídicas de direito público sempre continham características de indisponibilidade, que as impediam de serem submetidas a exame e decisão por um juízo privado.²

¹ “O direito da arbitragem, em maior medida que o direito internacional privado, presta-se a uma reflexão de filosofia do direito. As noções de vontade e de liberdade, essencialmente filosóficas, estão no coração da matéria. Igualmente essenciais são as questões de legitimidade suscitadas, por um lado, pela liberdade das partes de preferir uma forma privada de resolução de conflitos à jurisdição estatal, de escolher seu juiz, de moldar o procedimento na forma que lhes parece mais apropriada e de determinar as regras de direito aplicáveis ao litígio, inclusive as que não são oriundas de um sistema jurídico determinado, e, por outro lado, pela liberdade dos árbitros de decidir sobre sua própria competência, de determinar o desenvolvimento do procedimento e, no silêncio das partes, de eleger as normas aplicáveis ao mérito do litígio” (GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 2).

² Um resumo dos posicionamentos contrários ao uso da arbitragem pelo Estado pode ser encontrado no artigo do professor Ricardo Marcondes Martins, que concluiu sua opinião da seguinte forma: “Para o sistema jurídico, o magistrado é o mais habilitado para dizer o Direito, de modo que o sistema lhe atribui a magna função de dizer definitivamente o direito perante um conflito de interesses. O magistrado é, no mundo jurídico, o oráculo do Direito. Não pode o legislador, sob pena de ofensa ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, destituir o magistrado da função de dizer

No Brasil, em especial a partir do reestabelecimento do regime democrático pós-1988, foi desenvolvido um modelo de governança pública para diminuir o tamanho do Estado, na maior parte das vezes relacionada à transferência de atividades ao setor privado. Nesse contexto, parece possível reconhecer que nos contratos celebrados pela Administração Pública existe disposição e negociação sobre determinados direitos com a iniciativa privada.

Algumas mudanças conduzidas no ambiente econômico, principalmente no segundo mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, com a política do denominado novo-desenvolvimentismo, não alteraram esse cenário em profundidade. Apesar da introdução de diversas medidas de participação do Estado em atividades econômicas, com especial destaque para alguns investimentos públicos em infraestrutura, fomento à produção pelo financiamento de capital, expansão do mercado de consumo de massa via programas de transferência de renda e apoio à formação de grandes empresas estatais, a interação contratual com a iniciativa privada se manteve intensa.³

Isso porque o papel do Estado em um ambiente globalizado precisa considerar o relacionamento Público-Privado e uma adequada equação ao binômio regulamentação/privatização, independentemente da ideologia de governo.⁴ Para que essa

definitivamente o direito nos casos de contratos relativos ao interesse público. Somente os interesses privados justificariam a atribuição dessa competência a um árbitro e, no plano abstrato, o interesse público sobrepõe-se ao interesse privado. Conclui-se: todas as leis que autorizam a realização de arbitragem pela Administração Pública são, em decorrência da supremacia do interesse público sobre o privado, inconstitucionais". MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e Administração Pública: contribuição para o sepultamento do tema. *Interesse Público*, ano XII, 2010, n. 64, p. 85-104, Belo Horizonte: Editora Fórum.

³ MORAIS, Lecio; SAAD-FILHO, Alfredo. Da economia política à política econômica: o novo desenvolvimentismo e o governo Lula. *Revista de Economia Política*, vol. 34, n. 4, São Paulo, out./dez. 2011. De acordo com o pensamento dos autores: "Enquanto alternativa mais difundida, e conforme examinado acima, o novo desenvolvimentismo contém um corpo articulado de políticas econômicas baseadas teoricamente no keynesianismo e no estruturalismo cepalino. Seu objetivo é representar uma nova estratégia de desenvolvimento, superando o nacional-desenvolvimentismo tradicional e adequando os seus princípios às novas realidades emergentes da revolução tecnológica e da globalização. Essa política econômica advoga a necessidade de uma ruptura com as políticas macroeconômicas neoliberais, a serem substituídas por novas políticas monetárias, cambiais e fiscais, e subordinada a adoção das novas políticas à existência de um projeto nacional para o Estado brasileiro. A defesa da ruptura tem como fundamento a ideia de que as políticas macroeconômicas neoliberais são incompatíveis com a soberania do Estado para implementar uma política econômica atendendo ao objetivo nacional de retomada do desenvolvimento com estabilidade macroeconômica e com um menor custo fiscal".

⁴ PUCEIRO, Enrique Zuleta. O processo de globalização e a reforma do Estado. In: FARIA, José Eduardo (org). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 105-126. Conforme o entendimento do professor argentino: "Mudam os paradigmas e os modelos de gestão pública impulsionados a partir do segundo pós-guerra; as alternativas de substituição são objeto de um

medida tenha êxito é imprescindível reconhecer que a Administração Pública cumpre suas funções constitucionais (inclusive) pela celebração de contratos e transação de direitos.

Essa maneira de compreender a posição do Estado no ambiente econômico ganhou espaço e foi confirmada por um arcabouço legislativo que favoreceu processos de desestatização e, inclusive, esclareceu a aderência constitucional da Administração Pública de se submeter ao juízo arbitral em tais casos.⁵ Essa é uma premissa de trabalho do presente estudo. Não se discutirá a arbitrabilidade subjetiva das pessoas jurídicas de direito público, mas sim os casos em que a arbitragem se mostra recomendável e as melhores práticas para condução dos procedimentos de solução de disputas com participação estatal.

A partir dessa proposta de trabalho, será exposto ao leitor um estudo sobre a eficiência do uso da arbitragem nos contratos celebrados pela Administração Pública, sob a perspectiva empírica, na tentativa de delimitar quais vínculos obrigacionais formalizados pelo Estado merecem conter esse método de solução de disputas previsto na avença celebrada. Esse é o desafio de análise proposto nesta dissertação.

O capítulo inicial descortinará um panorama da teoria geral do contrato administrativo brasileiro, em especial aqueles relacionados à construção e operação de infraestruturas públicas, que se valem dos diversos modelos de concessão previstos no ordenamento jurídico nacional.

Após a compreensão da estrutura do contrato administrativo no Direito brasileiro, com foco nos instrumentos acordados para implementação de infraestruturas públicas, o capítulo subsequente se debruçará sobre o estudo específico da arbitragem nos contratos públicos. Inicialmente, será oferecido ao leitor um panorama histórico-legislativo

debate ainda aberto. É importante, contudo, sublinhar a universalidade desse processo. Com impulsos de políticas do mais diverso cunho ideológico, as estruturas estatais atravessam uma etapa de questionamentos profundos. Desregulamentação e privatização passam a ser aspectos centrais de uma mudança global que envolve governos, ideologias e estilos de gestão administrativa com relativa autonomia em função das condições concretas de cada país”.

⁵ BONATO, Giovanni. La Riforma Brasiliana dell'arbitrato. *Rivista Dell'Arbitrato*, anno XXVII, fasc. 1, p. 39-86 Milano: Giuffrè, 2017; SOMBRA, Thiago Luís Santos. Mitos, crenças e a mudança de paradigma da arbitragem com a Administração Pública. *Revista Brasileira de Arbitragem*, ano XIV, n. 54, p. 54-72, abr./jun. 2017; RUGGIO, Rodrigo Alves Pinto. O equilíbrio econômico-financeiro em parcerias público-privadas e a importância da administração contratual. In: BERNARDES, Edson Garcia (org.). *Administração contratual e claim: coexistência pacífica dos aspectos jurídicos e de engenharia em obras*. São Paulo: PINI, 2015. p. 63-88.

sobre o tema, para um posterior detalhamento teórico acerca de tal método de solução de disputas nos liames obrigacionais estatais. Ao final, o capítulo conterà uma exposição sobre eventuais particularidades da arbitragem com participação da Administração Pública.

Na sequência, o terceiro capítulo apresentará a evolução da cláusula de solução de disputas nos contratos públicos de infraestruturas, que constituem avenças de alta complexidade de cunho relacional. As dificuldades enfrentadas pelos gestores governamentais para a implementação de seus empreendimentos justificam um tratamento adequado ao sistema de resolução de litígios, que precisa ser eficiente, pois provavelmente será utilizado ao longo da execução da avença, em um cenário de incompletude contratual.

O capítulo terceiro também apresentará o conceito de eficiência utilizado para avaliar operações econômicas, bem como a proposta de aproximação entre direito e economia ao estudo do tema. A metodologia da Análise Econômica do Direito, em especial a vertente da Nova Economia Institucional, revela a compreensão da arbitragem como instituição e como instrumento apto a gerar efeitos macroeconômicos positivos.

O derradeiro capítulo apresentará o estudo de caso que serviu de base à análise empírica: a pesquisa de campo com as Parcerias Público-Privadas celebradas pelo Estado de São Paulo. Procedeu-se a entrevistas com os agentes que atuaram no Programa Estadual de PPP, bem como ao estudo de Atas de Reuniões de Conselhos, Notas Técnicas elaboradas por Grupos de Trabalho e Pareceres da Procuradoria Geral do Estado.⁶ Ao final, o material colhido e produzido foi confrontado com as premissas teóricas apresentadas no terceiro capítulo, para verificar se a previsão de arbitragem nos contratos analisados foi capaz de mitigar o risco judicial entre as partes, principalmente através da sinalização estatal por transparência e intenção no cumprimento de obrigações pactuadas. No plano da governança contratual, a garantia por maior previsibilidade procedimental na arbitragem também será verificada, assim como possíveis reduções de dispêndios financeiros pelas partes e demais ganhos de eficiência em geral. Ao final, o desafio será apresentar um rol de tipos contratuais celebrados pelo Estado no qual se recomenda a introdução da cláusula compromissória.

⁶ A opção pela pesquisa empírica qualitativa, em detrimento da quantitativa, e as vicissitudes para seleção dos entrevistados e coleta das informações foram explicitados no item 4.1 abaixo.

Cabe esclarecer que todos os documentos consultados e apresentados na presente dissertação são públicos (não continham qualquer restrição de acesso ao cidadão) e foram extraídos de processos administrativos e de consultas em endereços eletrônicos governamentais. Por sua vez, as informações produzidas a partir de entrevistas contaram com autorização de divulgação expressa dos entrevistados. Por fim, em caráter propedêutico, ressalta-se que toda a bibliografia em idioma estrangeiro citada ao longo da obra foi traduzida pelo autor, sob sua responsabilidade.

CONCLUSÕES

1) O contrato pode ser conceituado como negócio jurídico bilateral ou plurilateral, para constituição, transmissão e extinção de direitos. Inicialmente, a Teoria do Direito debruçava sua atenção nas avenças celebradas entre partes privadas, conferindo pouca importância aos liames obrigacionais formalizados por pessoas jurídicas de direito público.

2) Durante muitos anos, os doutrinadores de Direito do Estado questionaram a possibilidade da Administração Pública formalizar contratos. Havia certa controvérsia em torno da celebração de atos negociais no contexto do regime jurídico publicístico. Aos poucos, os ordenamentos jurídicos ocidentais passaram a aceitar essa possibilidade, cada qual com suas peculiaridades, de modo que o Brasil seguiu o mesmo caminho.

3) Em território nacional, o regime do contrato da Administração Pública era inicialmente dotado de baixa densidade normativa, o que conferia liberdade às partes para disporem sobre seus direitos e obrigações. Com o passar dos anos, houve uma transição para um sistema formalista, no qual a maior parte das obrigações passou a ser disciplinada no edital de licitação e (praticamente) desapareceu a distinção entre o contrato administrativo (para execução de serviços públicos, dotado de cláusulas exorbitantes) e o contrato privado celebrado pelo Estado (com igualdade entre partes). Nessa toada, a adoção de um regime jurídico único trouxe uma disciplina geral para as avenças celebradas pela Administração Pública, parcialmente derogatória do Direito comum, independentemente do objeto contratado. A promulgação da Lei federal n. 8.666/93 é um retrato dessa realidade.

4) Essa situação se revelou inadequada para a formalização de parcerias entre Estado e iniciativa privada, especialmente para contratações mais complexas, que não poderiam se amoldar à metodologia da Lei federal de licitações e contratos, que havia sido redigida para contratos de obras civis de médio porte.

5) Contudo, a partir do final do século XX, no contexto de abertura econômica e da intensificação dos processos de desestatização para prestação de serviços públicos,

foram promulgadas novas leis, para permitir a transferência de atividades à iniciativa privada. Destacam-se a Lei federal de Concessões e a Lei federal das Parcerias Público-Privadas, as quais criaram um ambiente mais confortável ao investidor interessado em projetos públicos. Apesar de ainda persistir a chamada “maldição do regime jurídico único”, compreende-se que tais marcos regulatórios atenuaram a rigidez procedimental da Lei federal n. 8.666/93, facilitando a consecução de compromissos obrigacionais de longo prazo. O conceito de infraestruturas públicas e os arranjos jurídicos e econômicos dele decorrentes assumem importância na execução dos grandes projetos, mas o aparato judicial estatal se revelou pouco preparado para julgar os litígios de tais avenças.

6) A situação descrita acima demonstra a importância na adoção de métodos diferenciados de solução de disputas para determinados contratos. Nesse contexto, passa a ser estudada a arbitragem na Administração Pública. Trata-se de instrumento heterocompositivo de natureza privada, no qual as partes têm a liberdade de elegerem o julgador do litígio e dispõem sobre regras procedimentais. Ao final, a sentença proferida será vinculante às partes, com natureza de título executivo.

7) Inicialmente, os primeiros contratos de concessão celebrados pelo Brasil no século XIX, para viabilizar a operação de ferrovias, continham cláusula de solução de disputas por arbitragem. Esse era o instituto conhecido pelos investidores ingleses da época e que gerava conforto para formalização de um liame de longo prazo em um país com Poder Judiciário incipiente. Pelo transcorrer dos anos, com a intensificação dos aspectos formais na regulamentação do contrato administrativo e com o desenvolvimento de seu regime jurídico único, passou-se a demandar (desnecessariamente) previsão legislativa expressa para submissão do Estado à arbitragem (ausente na Lei federal n. 8.666/93). Com a abertura econômica do final do século XX, diversos instrumentos normativos passaram a prever a possibilidade do uso de arbitragem em contratos públicos, para conflitos que envolvessem direitos patrimoniais disponíveis.

8) Existem três precedentes que demonstram a evolução do instituto de solução de disputas com participação da Administração Pública: Caso Lage, Caso Copel e Caso METRÔ/SP. Nos três litígios, houve o manejo de medidas antiarbitragem, as quais foram rejeitadas no Poder Judiciário, que ratificou a legalidade e a legitimidade do juízo arbitral realizado.

9) O estudo do Direito Comparado, em conjunto com as convenções internacionais existentes sobre o tema e com as contribuições da doutrina nacional, fornece subsídios para afirmar que a Administração Pública não deve ser contemplada com um tratamento diferenciado quando atua em arbitragens. Nesse sentido, as prerrogativas processuais da Fazenda Pública, contidas no Código de Processo Civil, não são aderentes com a forma privada de solução de disputas. Ressalva-se a necessidade de submissão da sentença arbitral ao regime de pagamentos por precatório e a publicidade como regra para os atos da Administração Pública, por força dos artigos 100 e 37 da Constituição Federal. No que diz respeito à intervenção de terceiros, trata-se de questão tormentosa para as arbitragens em geral, de modo que não há posicionamento doutrinário ou jurisprudencial (inclusive das cortes internacionais) seguro sobre o tema.

10) Com o exame da possibilidade do Estado se submeter à arbitragem, se mostrou necessário estudar a evolução da cláusula de solução de disputas nos contratos públicos de infraestruturas, para verificação de vantagens e contingências em torno do tema.

11) As dificuldades enfrentadas pelos gestores governamentais para a implementação de empreendimentos de infraestruturas justificam um tratamento cuidadoso ao sistema de resolução de litígios, que precisa ser eficiente, pois provavelmente será utilizado ao longo da execução da avença, em um cenário de incompletude contratual.

12) Assim, negociação, conciliação, mediação e arbitragem podem estar contidas em um capítulo próprio para resolução de controvérsias, em paralelo à tradicional cláusula de foro comum para determinadas hipóteses. A experiência estrangeira demonstra que o uso de ADR tende a ser positivo em contratações públicas de alta complexidade. Especificamente quanto à cláusula compromissória, os empreendimentos brasileiros passaram por períodos de evolução. Inicialmente, a previsão de arbitragem era uma obrigação imposta por organismos financiadores multilaterais. Em um segundo momento, o método privado de solução de disputas passou a ser previsto de maneira indiscriminada, inclusive pela redação de cláusulas patológicas. O atual momento demonstra um aprimoramento da cláusula arbitral, para que tal instrumento possa ser manejado de forma eficaz pelas partes contratuais.

13) No campo da eficiência das contratações públicas, a aproximação entre Direito e Economia pode ser útil ao estudo do tema. A metodologia da Análise Econômica do Direito, em especial a vertente da Nova Economia Institucional, revela a compreensão da arbitragem como instituição e como elemento apto a gerar efeitos macroeconômicos positivos. Para verificação dessa tese, procedeu-se ao estudo de caso das Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo.

14) A metodologia empregada na pesquisa empírica buscou a coleta de informações nos documentos que fundamentaram a elaboração dos modelos econômicos e jurídicos de cada PPP. Foram levantadas as atas de reuniões do Conselho Gestor de PPP, relatórios técnicos elaborados pela Comissão de Acompanhamento de Contratos de PPP, notas explicativas construídas pelos grupos de trabalho constituídos para cada projeto, pareceres da Procuradoria-Geral do Estado, contribuições apresentadas em procedimentos de participação popular, minutas de editais e contratos, entre outros documentos. Igualmente, foram entrevistados agentes representativos das instituições que participam do desenvolvimento dos projetos de PPP: setor público, iniciativa privada, consultor independente representante de organismo financiador multilateral e agente de empresa responsável pela concessão de garantias contratuais

15) No conjunto de 11 contratos de PPP analisados, verificou-se que, inicialmente, não havia uniformidade na redação das cláusulas de solução de disputas. O estudo dos contratos de concessão da Linha 4 de Metrô, de manutenção dos trens da Linha 8 da CPTM e das PPP da SABESP seguiram, cada qual, uma diretriz. Após a republicação do edital da concessão patrocinada da Linha 6 de Metrô, os empreendimentos passaram a contar com uma cláusula compromissória uniforme, elaborada por integrantes da Procuradoria Geral do Estado.

16) Com base nas informações levantadas e dados produzidos, foi possível concluir que a opção pela cláusula compromissória nos contratos de PPP de São Paulo não decorreu de uma escolha amadurecida, que tivesse avaliado as potenciais vantagens dos métodos privados de solução de disputas contratuais. Ao que parece, a eleição da arbitragem refletiu uma tendência de mercado, pautada principalmente em uma percepção receptiva do setor privado, que gerou o necessário conforto aos *players* que participaram dos certames licitatórios.

17) Apesar do fato acima narrado, a escolha da arbitragem se revelou adequada em termos gerais e propiciou consequências positivas nas contratações. Para corroborar essa afirmação, o exemplo da Linha 6 de Metrô foi emblemático, cujo certame restou inicialmente deserto. Com o aperfeiçoamento da minuta contratual, em especial em relação à distribuição de riscos entre as partes e pela forma de escolha da instituição arbitral responsável pela administração de litígios, o edital foi republicado e o objeto contratual foi adjudicado ao consórcio vencedor.

18) Diante da ausência de critérios de avaliação quanto ao impacto da cláusula arbitral no valor das contratações, a adoção do teste de compensação (baseado na ideia de eficiência de Kaldor-Hicks) se mostra válido para os certames licitatórios. Para tal, a Administração apresentaria duas minutas contratuais ao mercado, uma contendo a cláusula compromissória e outra com a opção pelo foro convencional. Ao proponente, caberia ofertar seu preço na licitação para ambas as opções e o Estado escolheria a mais vantajosa. Em princípio, a incorporação dessa sugestão demandaria alteração legislativa no procedimento contido na Lei federal de Licitações e Contratos.

19) Os achados da pesquisa permitiram concluir que a cláusula compromissória é apta a gerar efeitos macroeconômicos positivos e mitigar o risco judicial entre as partes, principalmente através da sinalização estatal por transparência, intenção de cumprimento das obrigações pactuadas e pelo afastamento do aparato judiciário estatal (com suas conhecidas deficiências). Assim, a construção teórica que permitiu a elaboração do Quadro 3 (Matriz de risco para cláusula de solução de disputas contratuais) pôde ser avalizada pelo estudo de caso apresentado.

20) No plano da governança contratual, a garantia por maior previsibilidade procedimental na arbitragem é verificável, mas a redução de custos do litígio e a melhoria no relacionamento entre gestores contratuais foram premissas teóricas não confirmadas pelos dados da pesquisa empírica.

21) As vantagens pelo uso da arbitragem não permitem generalizar a utilização desse instituto para qualquer contrato celebrado pela Administração Pública. Com base nos estudos realizados, compreende-se relevante a introdução da cláusula compromissória em procedimentos de desestatização (em especial, concessões comuns e PPP),

empreendimentos estruturados via *Project Finance*, contratos que demandam desenvolvimento tecnológico ou customização e produtos ou serviços e obrigações assumidas por valores acima de 20 milhões de reais. Em suma, os empreendimentos para implementação de infraestruturas públicas merecem conter cláusula de arbitragem no instrumento jurídico formalizado entre o público e o privado, conforme sintetizado pelo Quadro 5, apresentado ao final do Capítulo 4.

REFERÊNCIAS

- ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008.
- AES Summit Generation Ltd. and AES-Tisza Erőmű Kft. vs. Republic of Hungary*. ICSID Case ARB/07/22 (2010).
- AKERLOF, George A. The market for 'lemons': quality uncertainty and the market mechanism. *Quarterly Journal of Economics (The MIT Press)*, vol. 84, n. 3, p. 488-500, 1970.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. As Parcerias Público-Privadas e sua aplicação pelo Estado de São Paulo. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público-Privadas*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- _____. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- _____. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- ALVES, Marcus Vinicius Armani. *A Fazenda Pública na arbitragem*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientador: Professor Dr. Marcelo José Magalhães Bonício. São Paulo, 2016.
- ALVES, Rafael Francisco. *A inadmissibilidade de medidas antiarbitragem no direito brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009.
- AMARAL, Paulo Osternack. *Arbitragem e Administração Pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- _____. Vantagens e desvantagens da arbitragem. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n. 19, set. 2009. Disponível em: <<http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=19&artigo=827&l=pt#>>. Acesso em: 2 abr. 2017.

- AMARAL, Paulo Osternack. Vantagens, desvantagens e peculiaridades envolvendo a arbitragem com o Poder Público. In: TALAMINI, Eduardo; PEREIRA, César Augusto Guimarães (coord.). *Arbitragem e Poder Público*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ANDREWS, Neil. Arbitration and Mediation in England. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 175, p. 107-129, set. 2009.
- ANUATTI NETO, Francisco; MELLO, Maria Tereza Leopardi. Arbitragem e o risco regulatório em contratos de concessão. *III Seminário Brasileiro da Nova Economia Institucional*, p. 589-605, maio de 2015. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Francisco_Anuatti_Neto/publication/275771514_ARBITRAGEM_E_RISCO_REGULATORIO_EM_CONTRATOS_DE_CONCESSAO/links/554697650cf23ff71686d81a.pdf>. Acesso em: 9 jul. 2017.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. O direito administrativo e sua história. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 95, p. 8, 2000.
- ARAÚJO, Fernando. *Análise económica do direito: programa e guia de estudo*. Coimbra: Almedina, 2008.
- ATA da 13ª Reunião do Conselho Gestor de PPP. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, 8 de agosto de 2006.
- ATA da 26ª Reunião do Conselho Gestor de PPP. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, 6 de maio de 2009.
- ATA da 77ª Reunião Ordinária do Conselho Gestor de PPP. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, 15 de agosto de 2017.
- ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, vol. 24, p. 159-180, 1998.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. Sociedade de economia mista prestadora de serviço público. Cláusula arbitral inserida em contrato administrativo sem prévia autorização legal.

- Invalidez. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. t. III.
- BENAVIDES, José Luis; REIS, Tarcila. International Arbitration and Public Contracts in Latin America. *Public Contracts and International Arbitration*. Paris: Bruyant, 2011.
- BERÇAITZ, Miguel Ángel. *Teoría general de los contratos administrativos*. Buenos Aires: Depalma, 1952.
- BINENBOJM, Gustavo; GAMA JR., Lauro. Projeto de Lei 3.011/2005. Conselho de Fiscalização e Disciplina da Arbitragem no Estado do Rio de Janeiro. Inconstitucionalidade. *Revista de Arbitragem e Mediação*, Revista dos Tribunais, 10, ano 3, p. 203-211, jul.-set. 2006.
- Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. vs. United Republic of Tanzania*. ICSID Case ARB/05/22, Procedural Order 5 (Feb. 2, 2007).
- BONATO, Giovanni. La Riforma Brasiliana dell'arbitrato. *Rivista Dell'Arbitrato*, anno XXVII, fasc. 1, Milano: Giuffrè, 2017.
- BRIGGS, Elizabeth A. The Applicability of Arbitration in the Americas: An Avant-Garde Approach to the Panama Convention. *Inter-American Law Review*, vol. 43, n. 3, p. 563-592, 2012.
- BRONZATTO, Thiago. Advogados enriquecem com os Tribunais de Arbitragem. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/quanto-pior-melhor-para-eles/>>. Acesso em: 1º abr. 2017.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. *Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro*. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2017.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação, conciliação*, Resolução CNJ 125/2010. 5. ed. São Paulo: RT, 2015.

CALABRESI, Guido. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: one view of the Cathedral. *Harvard Law Review*, n. 85, p. 1089-1128, 1972.

_____. Transaction Costs, Resource Allocation and Liability Rules: a comment. *The Journal of Law and Economics*, vol. 11, n. 1, abr. 1968.

CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tarifa nas concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009.

CAMPELLO, Carlos. A trajetória empresarial de Henrique Lage e as relações com o Estado. *XXIII Simpósio Nacional de História*. Londrina, 2005. Disponível em: <<http://anais.anpuh.org/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S23.0178.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2017.

CARDOSO, Camila Mendes Vianna; MARQUES, Lucas Leite; CARVALHO, Marco Antônio; MENDES, Munique de Souza. Dec. 8.465/2015: fomento à arbitragem envolvendo a Administração Pública no setor portuário. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 13, vol. 48, p. 167-185, jan.-mar. 2016.

CARDOSO, Manuel Jorge Rodrigues Moutinho. *Gestão de risco de conflito contratual na prestação de serviços no sector da construção*. Dissertação de Mestrado em Engenharia Civil. Orientador: Professor Dr. João Porto. Universidade do Porto, Portugal, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública. Primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a Administração Pública. *Revista Brasileira de Arbitragem*, ano XIII, n. 51, p. 7-21, jul.-set. 2016.

_____. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem não vai desafogar o Judiciário*. Entrevista concedida ao Conselho Arbitral do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.caesp.org.br/arbitragem-nao-vai-desafogar-o-judiciario-diz-carlos-carmona/>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

CARVALHO, André Castro de. *Infraestrutura sob uma perspectiva pública: instrumentos para o seu desenvolvimento*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientador: Professor Dr. José Maurício Conti. São Paulo, 2013.

- CARVALHO, Ricardo Lemos M. L. de. As agências de regulação norte-americanas e sua transposição para os países da *civil law*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito regulatório: temas polêmicos*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- CASELLA, Paulo Borba. Ratificação pelo Brasil da Convenção de Nova Iorque de 1958 – internacionalização do direito e relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma (coord.). *Arbitragem comercial internacional: a Convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.
- COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. *The Journal of Law and Economics*, vol. III, out. 1960.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *1ª Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, realizada entre os dias 22 e 23 de agosto de 2016 pelo Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669>. Acesso em: 16 jun. 2017).
- CUNHA, Cláudia Polto da; PAULA, Tomás Bruginski de. O Programa de PPP do Estado de São Paulo. In: PASTORE, Afonso Celso. *Infraestrutura: eficiência e ética*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- DAVIS, Joshua. Expected Value of Arbitration. *Oklahoma Law Review*, vol. 57, n. 47, p. 47-125.
- DEMSETZ, Harold. Why Regulates Utilities? *Journal of Law and Economics*, v. 11, n. 1, p. 55-65, abr. 1968.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria publico-privada e outras formas*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DI SALVO, Sílvia Helena Picarelli Gonçalves Johonsom. *O desenho institucional e procedimental da mediação na Administração Pública brasileira: estudo de caso da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF (2010-2015)*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientador: Professor Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira. São Paulo, 2016.

DIAS, Daniel Pires Novais. *O Duty do Mitigate the Loss no direito civil brasileiro*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). *Doutrinas essenciais – obrigações e contratos*. São Paulo: RT. vol. III.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

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.

Dispute Board Rules. International Centre for ADR. International Chamber of Commerce. Paris, 2013.

DOLINGER, Jacob. A imunidade de jurisdicional do Estado. *Revista de Informação Legislativa*, ano 19, n. 76, p. 5-64, out.-dez. 1982.

DRAHOZAL, Christopher R. In Defense of Southland: Reexamining the legislative history of the Federal Arbitration Act. *Notre Dame Law Review*, vol. 78, p. 101-170, 2002.

DROMI, José Roberto. *Instituciones de derecho administrativo*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1978.

EBERLE, Edward J. Comparative Law. *Annual Survey of Int’L & Company Law*, vol. 13, p. 93-102, 2007.

- EDWARDS, Harry. Alternative Dispute Resolution: panacea or anathema? *Harvard Law Review*, vol. 99, n. 3, p. 668-684, jan. 1986.
- ELLIOT, David C. Med-arb: fraught with danger or ripe with opportunity? *Alberta Law Review*, vol. 34, n. 163, jun. 1995.
- ESCOBAR, Marcelo Ricardo. *Arbitragem tributária no Brasil*. São Paulo: Almedina Brasil, 2017.
- ESQUÍVEL, José Luís. *Os contratos administrativos e a arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2004.
- ESTORINHO, Maria João. *Requiem pelo contrato administrativo*. Coimbra: Almedina, 2003.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.
- FERNANDES, Gustavo Andrey; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Equilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos de longo prazo: um diálogo necessário entre advogados e economistas. In: CARVALHO, André Castro; CASTRO, Leonardo F. de Moraes e. *Manual de project finance no direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.
- FERRAZ, Rafaela. Arbitragem comercial internacional e enunciado de súmula vinculante. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 5, n. 17, p. 92-109, abr.-jun. 2008.
- FERREIRA, Fernanda Meirelles. *Regulação por contrato no setor de saneamento: o caso de Ribeirão Preto*. Dissertação de Mestrado em Administração Pública e Governo. Orientadora: Professora Dra. Regina Pacheco. Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2005.
- FINNERTY, John D. *Project finance: engenharia financeira baseada em ativos*. Tradução Carlos Henrique Trieschmann. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1998.
- FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. *International Commercial Arbitration*. Netherlands: Kluwer Law International, 1999.

GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. Trad. Natália Mizrahi Lamas. São Paulo: Atlas, 2014.

GAIZER, François. O Conselho de Estado Francês. *Cadernos de Administração Pública*, n. 29, 1955. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11942>>. Acesso em 11 jul. 2016.

GICO JR., Ivo. *A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. Tese de Doutorado em Economia. Departamento de Economia da Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

GICO JR., Ivo. Introdução ao direito e economia. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e economia no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. *Economic Analysis of Law Review*, vol. 1, n. 1, p. 20, jan.-jun. 2010.

GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. El análisis económico del derecho: ¿método útil, o ideología nefasta? In: COURTIS, Christian. *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Editorial Trotá, 2006.

GIZANG, Michael; PACHECO, Mercedes M. Privatisation in Latin America. *International Business Lawyer*, vol. 24, n. 6, p. 266-270, jun. 1996.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Introdução ao movimento do critical legal studies*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

GODOY, Luciano de Souza. Arbitragem nas lides de relações público-privadas. In: COUTINHO, Diogo et al. (coord.). *Direito econômico atual*. São Paulo: Método, 2015.

GOLDBERG, Stephen B. *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Process*. 6. ed. New York: Aspen Publishers, 2012.

GOMES, Ana Coimbra e Manuel Januário. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GONÇALVES, Tatiana de Oliveira. *Arbitragem em contratos: análise econômica*. Dissertação de Mestrado em Direito. Orientador: Professor Dr. Jason Soares de Albergaria Neto. Faculdade Milton Campos, Nova Lima, Minas Gerais, 2010.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. t. 1.

GUIA do Young ICCA sobre Secretários Arbitrais. Relatório do ICCA n. 1. International Council for Commercial Arbitration. Traduzido por Flavia Mange e outros, 2014.

HARDIN, Garrett. The Tragedy of Commons. *Science*, vol. 162, n. 3859, p. 1243-1248, dez. 1968.

HART, Oliver; MOORE, John. Foundations of Incomplete Contracts. *National Bureau of Economic Research*. Cambridge, 1998.

HICKS, John. The Foundations of Welfare Economics. *The Economic Journal*, vol. 49, n. 196, p. 696-712; KALDOR, Nicholas. Welfare Propositions in Economics and Interpersonal Comparisons of Utility. *The Economic Journal*, vol. 49, n. 195, p. 549-552.

HOHMANN, Ana Carolina Cavalcanti. *O contrato de programa na Lei federal n. 11. 107/2005*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira. São Paulo, 2011.

_____. *O direito administrativo global e sua influência para o desenvolvimento: regulação e segurança jurídica para o ingresso de investimentos em infraestrutura no Brasil*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientador: professor Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira. São Paulo, 2016.

JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira da adaptação da intensidade do controle*. São Paulo: Malheiros, 2016.

JUNQUEIRA, André Rodrigues. A influência das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a arbitragem: súmula vinculante e controle concentrado de constitucionalidade.

In: ROSSATO, Luciano Alves (org.). *Temas atuais da Advocacia Pública*. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____; OLIVEIRA, Mariana Beatriz Tadeu de; SANTOS, Michele Manaia. Cláusula de solução de controvérsias em contratos de parceria público-privada: estudo de casos e proposta de redação. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, n. 77/78, p. 285-314, jan.-dez. 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. Administração Pública e arbitragem: o vínculo com a Câmara de Arbitragem e os árbitros. *Revista Brasileira de Advocacia*, n. 1, 2016.

_____; SCHWIND, Rafael Wallbach. Introdução: reflexos iniciais a partir dos 10 anos da Lei das PPP. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach. *Parcerias Público-Privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

KIRK, Jerome; MILLER, Marc. *Reliability and Validity in Qualitative Research*. Beverly Hills: Sage Publications, 1986.

KNIGHT, Frank. *Risk, Uncertainty and Profit*. New York: Reprints of Economic Classics. Augustus M. Kelley Bookseller, 1964. 381p.

KYUN, Chung Young. A Study of Med-Arb in the United States. *Journal of Arbitration Studies*, vol. 24, n. 1, p. 85-110, 2014.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamengo. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2005.

LEE, João Bosco; PROCOPIAK, Maria Claudia de Assis. Obrigação da revelação do árbitro – está influenciada por aspectos culturais ou existe um verdadeiro *standard* universal? *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 4, n. 14, p. 9-22, abr.-jun. 2007.

LEISTER, Carolina; CHIAPPIN, J. R. N. A concepção contratualista clássica, o modelo da tragédia dos comuns e as condições de emergência e estabilidade na cooperação Hobbes. *Berkeley Program in Law and Economics*. UC Berkeley. Publicado em 23.05.2007. Disponível em: <<http://escholarship.org/uc/item/3n07b7zq#page-3>>. Acesso em: 1º jul. 2017.

- LEITÃO, Antônio Jorge. *Obras públicas: artimanhas e conluios*. 4. ed. São Paulo: Leud, 2013.
- LEMES, Selma. *Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- _____. Arbitragem na concessão de serviços públicos – arbitrabilidade objetiva. Confidencialidade ou publicidade processual? *Revista de Direito Mercantil*, n. 134, p. 148-163, abr.-jun. 2004.
- _____. *Números mostram maior aceitação da arbitragem no Brasil*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-10/selma-lemes-numeros-mostram-maior-aceitacao-arbitragem-brasil>>. Acesso em: 16 jul. 2017.
- LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.
- LEVINE, Eugenia. Amicus Curiae in International Investment Arbitration: e Implications of an Increase in Third-Party Participation. *Berkeley Journal of International Law*, vol. 29, ed. 1, p. 200-224, 2011.
- LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- Linha 6 do Metrô de SP não tem interessados e deve ter atraso. *Folha de S. Paulo*, 30 de julho de 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/07/1319357-linha-6-do-metro-de-sp-nao-tem-interessados-e-deve-ter-atraso.shtml>>. Acesso em: 9 set. 2017.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *O contrato: exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Brazil under Vargas*. New York: The Macmillian Company, 1942.
- LOPES, Christian Sahb Batista. Jurisprudência estatal nacional comentada. Cláusula patológica. Dúvida sobre instituição arbitral escolhida. Potencial conflito positivo de competência. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 113.260-SP. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo: Kluwer, n. 31, p. 92-107, 2011.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Do ofício ao cargo público: a difícil transformação da burocracia prebendária em burocracia constitucional. *Almanack Braziliense*, vol. 3, p. 30-35, 2012.

_____. *O Oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império*. São Paulo: Saraiva, 2010.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Comentarios a la nueva ley de arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2004.

LOSANO, Mario. *Os grandes sistemas jurídicos*. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MACHADO, Rafael Bicca. *A arbitragem empresarial no Brasil: uma análise pela nova sociologia econômica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do direito*. 2. ed. Trad. Rachel Sztajn. São Paulo: Atlas, 2015.

MACNEIL, Ian. Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law. *Northwestern University Law Review*, vol. 72, n. 6, p. 854-905, 1978.

MAGALHÃES, José Carlos de. Do Estado na arbitragem privada. *Revista de Informação Legislativa*, ano 22, n. 86, p. 125-138, abr.-jun. 1985.

MANGE, Flávia Foz. Anti-suit Injunctions in International Arbitration: Protecting the Procedure or Pushing to Settlement? *Dispute Resolution International*, vol. 4, n. 2, p. 191-218, oct. 2010.

MANKIW, Gregory N. *Introdução à economia*. Tradução da 6ª edição norte-americana por Allan Hastings e Elisete Paes e Lima. São Paulo: Cengage Learning, 2016.

- MARCATO, Fernando Soares; COHEN, Isadora Chansky. Garantias públicas nos contratos de Parcerias Público-Privadas. In: CARVALHO, André Castro (org.). *Manual de Project Finance no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.
- MARCUS, Paulo Correa; MUELLER, Bernardo; PEREIRA, Carlos. Regulatory Governance in Brazilian Infrastructure Industries. *The Quarterly Review of Economics and Finance*. 48, p. 214, 2008.
- MARKOVITS, Richard. A Constructive Critique of the Traditional Definition and use of the Concept of “The effect of a choice on allocative (economic) efficiency”: Why the Kaldor-Hicks test, the Coase Theorem, and virtually all law-and-economics welfare arguments are wrong. *University of Illinois Law Review*, vol. 485, p. 485-505, 1993.
- MARMO, Felipe Babbini; ACAUAN FILHO, Afonso Dutra. Case Study of Tamoios Highway Complex Concession. In: CARVALHO, André Castro (org.). *Manual de Project Finance no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.
- MAROLLA, Eugênia Cristina Cleto. *Arbitragem e os contratos da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- _____. *Concessões de serviço público: a equação econômico-financeira dos contratos*. São Paulo: Verbatim, 2011.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *A concessão como instituto do direito administrativo*. Tese apresentada ao concurso para provimento de cargo de Professor Titular. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2013.
- _____. Do contrato administrativo à administração contratual. *Revista do Advogado*, n. 107, ano XXIX, p. 74-82, dez. 2009.
- MARRARA, Thiago. A experiência do direito administrativo alemão: o que os brasileiros devem saber? In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Contratos públicos e o direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MARRARA, Thiago. O princípio da publicidade: uma proposta de renovação. In: MARRARA, Thiago (org.). *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, André Chateaubriand. Arbitragem e Administração Pública. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e Administração Pública: contribuição para o sepultamento do tema. *Interesse Público*, ano XII, 2010, n. 64, p. 85-104, Belo Horizonte: Editora Fórum.

MARTINS-COSTA, Judith. *Sistema e cláusula geral: a boa-fé objetiva no processo obrigacional*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientador: Professor Titular Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: 1996.

MASTROUBUONO, Cristina. MIP/PMI – A parceria na relação público-privada. In: SENNES, Ricardo (org.). *Novos rumos para a infraestrutura*. São Paulo: Lex Produtos Jurídicos, 2014.

_____; JUNQUEIRA, André Rodrigues. A escolha da Câmara de Arbitragem pela Administração Pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 13, vol. 48, p. 115-130, jan.-mar. 2016.

MATERLANC, Roy. Equilíbrio econômico x equilíbrio financeiro em concessões: um caso de transporte urbano de passageiros. X Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Santiago: Chile, 18 -21 de outubro de 2005.

MAURER, Harmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001.

MAZZONETTO, Nathalia. *Partes e terceiros na arbitragem*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientador: Professor Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro. São Paulo, 2012.

MEDEIROS, Suzana Domingues. Arbitragem envolvendo o Estado no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, n. 233, p. 71-101, jul.-set. 2003.

MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e Administração Pública: o processo arbitral devido e adequado ao regime jurídico administrativo*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de

- Direito da Universidade de São Paulo. Orientador: Professor Associado Dr. Carlos Alberto de Salles. São Paulo, 2017.
- MELO, Pedro. *A distribuição do risco nos contratos de concessão de obras públicas*. Coimbra: Almedina, 2011.
- MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich. Mobilidade urbana e parcerias público-privadas: ainda existe esperança! In: CUNHA FILHO, Alexandre J. Carneiro da et al. (orgs.). *Direito urbanístico: ensaios por uma cidade sustentável*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.
- MONTEIRO, Vera. *Concessão*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- _____. *Licitação na modalidade de pregão*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. passim.
- MORAIS, Lecio; SAAD-FILHO, Alfredo. Da economia política à política econômica: o novo desenvolvimentismo e o governo Lula. *Revista de Economia Política*, vol. 34, n, 4, São Paulo, out./dez. 2011.
- MOURA, Mauro Hiane de. *A autonomia contratual da Administração Pública*. Rio de Janeiro: GZ, 2014.
- MOURÃO, Alessandra Nascimento; CAMPOS, Anita Pissolito et al. *Fundamentos da negociação para o ambiente jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MOURRE, Alexis. Are Amici curiae the proper response to the public's concerns on transparency in investment arbitration? *The Law Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 5, issue 2, p. 257-271, 2006.
- MUNIZ, Petrônio R. G. *Operação Arbitrer: a história da Lei n. 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil*. Recife: Instituto Tancredo Neves, reimpressão de 2014. p. 45 e ss.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- NUSDEO, Fábio. *Curso de economia*. 5. ed. São Paulo: RT, 2008.
- OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. *Arbitragem de litígios com entes públicos*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

OLIVEIRA, Beatriz Lancia Noronha de. *A arbitragem nos contratos de parceria público-privada*. Dissertação de Mestrado em Direito. Orientador: Professor Dr. Gustavo Justino de Oliveira. Universidade de São Paulo, 2012.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. A arbitragem e as parcerias público-privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Parcerias Público-Privadas*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011

_____. Gestão privada de recursos públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____; EID, Elie Pierre. Notas sobre o princípio da publicidade nas arbitragens envolvendo a Administração Pública. *Revista da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro: APERJ, vol. XXVI, p. 229-252, 2016.

_____; FIGUEIROA, Caio Cesar. Impactos econômicos da cláusula compromissória de arbitragem no *Project Finance*. In: CARVALHO, André Castro (org.). *Manual de Project Finance no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

_____; LEISTER, Carolina. Convenção arbitral no setor de hidrocarbonetos: condições de admissibilidade. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 13, vol. 48, p. 53-67, jan.-mar. 2016.

_____; SCHWARSTMANN, Guilherme Baptista. Arbitragem público-privada no Brasil: a especialidade do litígio administrativo e as especificidades do procedimento arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 44, p. 150-171, jan.-mar. 2015.

_____; SCHWARTSMANN, Guilherme Baptista. *Novos rumos da mediação e arbitragem na Administração Pública brasileira*. Disponível em: <http://www.justinodeoliveira.com.br/site/wp-content/uploads/2015/11/Mediação-e-Arbitragem-na-Administração-Pública-_Ago.2014.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2017.

OLIVEIRA, Pedro Ribeiro de. Formas e características dos *dispute boards* – considerações úteis na sua escolha. In: SION, Alexandre Oheb (coord.). *Empreendimentos de infraestrutura e de capital intensivo: desafios jurídicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

- PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.
- PAPPAS, Brian A. Med-Arb and the legalization of Alternative Dispute Resolution. *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 20, n. 157, p. 157-204, 2015.
- PAULA, Pedro do Carmo Baumgratz de. *As Parcerias Público-Privadas de Metrô em São Paulo: as empresas estatais e o aprendizado institucional no financiamento da infraestrutura de serviços públicos no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Orientador: Professor Diogo Rosenthal Coutinho. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. São Paulo, 2014, p. 52.
- PEREZ, Marcos Augusto. *O risco no contrato de concessão de serviço público*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- PETER, James T. Med-Arb in International Arbitration. *The American Review of International Arbitration*, vol. 83, n. 8, 1997.
- PIGOU, Arthur. *The Economics of Welfare*. London: Macmilan, 1920.
- PINTO JR., Mário Engler. Confiança legítima no relacionamento entre poder público e iniciativa privada. In: CORRÊA, André Rodrigues; PINTO JR., Mário Engler (orgs.). *Cumprimento de contratos e razão de Estado*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. *Empresa estatal: função econômica e dilemas societários*. São Paulo: Atlas, 2010.
- _____. O novo mercado da Bovespa e o compromisso da sociedade de economia mista com práticas de boa governança corporativa. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, vol. 128, p. 54-60, 2002.
- PIRES, Luis Manuel Fonseca. O fenômeno da corrupção na história do Brasil. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. Carneiro da et al. (org.). *48 Visões sobre a corrupção*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Parte geral. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. III.

- POP, Andrea. Med-Arb: mode alternatif de reglement des conflits dans le Droit Compare. *Studia Universitatis Babes-Bolyai Jurisprudentia*, vol. 2011, n. 1, p. 129-140, jan.-abr. 2011.
- POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. 9. ed. Wolters Kluwer Law & Business, 2014.
- PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 43. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.
- PRADO, Lucas Navarro; RIBEIRO, Maurício Portugal. *Comentários à Lei de PPP: fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- PRADO, Maria da Graça Ferraz de Almeida. *A economia da arbitragem: abordagem contratual e institucional*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientador: Professor Dr. Fábio Nusdeo. São Paulo, 2016.
- PUCEIRO, Enrique Zuleta. O processo de globalização e a reforma do Estado. In: FARIA, José Eduardo (org). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- PUGLIESE, Antônio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- QUADROS, Fausto de. *A nova dimensão do direito administrativo: o direito administrativo português na perspectiva comunitária*. Coimbra: Almedina, 2001.
- QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (coord.). *Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on international arbitration: student version*. 5. ed. Inglaterra: Oxford University Press, 2009.
- RELATÓRIO de Riscos Fiscais Decorrentes de Parcerias Público-Privadas. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, 5 de julho de 2013, Caderno Legislativo.

- REZENDE, Adriana Mazieiro et al. Concessão patrocinada da Rodovia dos Tamoios (SP 099). Exame da minuta de edital e contrato. *Boletim do Centro de Estudos da PGE/SP*, n. 5, p. 37-70, 2014.
- RIBEIRO, Diogo Albanzeze Gomes. *Arbitragem no setor de energia elétrica*. Coimbra: Almedina, 2017.
- RIBEIRO, Maurício Portugal. *20 Anos da Lei de Concessões. 10 Anos da Lei de PPP's: viabilizando a implantação e melhoria de infraestruturas para o desenvolvimento econômico-social*. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/portugalribeiro/10-anos-da-lei-de-ppp-20-anos-da-lei-de-concesses>>. Acesso em: 29 abr. 2017.
- _____. *Concessões de PPPs: melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.
- _____. *Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.
- RICARDINO, Roberto. *Administração de contrato em projetos de construção civil no Brasil: um estudo da interface com o processo de análise de risco*. Dissertação de Mestrado em Engenharia Civil. Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. Orientador: Professor Dr. Cláudio Tavares Alencar. São Paulo, 2007.
- RIVERO, Jean. *Curso de direito administrativo comparado*. 2. ed. Trad. José Cretella Júnior. São Paulo: RT, 2004.
- RODRIGUES, Vasco. *Análise econômica do direito*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- ROGERS, Catherine. *Ethics in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- _____. Fit and Function in legal Ethics: Developing a Code of Conduct for International Arbitration. Penn State Law Research Paper. *Michigan Journal of International Law*, vol. 23, n. 341, 2002.
- _____. Transparency in International Commercial Arbitration. *Kansas Law Review*, vol. 54, n. 1301, 2006.

- ROMANO, Santi. *Principii di diritto amministrativo italiano*. 3. ed. Milano: Piccola Biblioteca Scientifica, 1912.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.
- ROSILHO, André. *Licitação no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ROZAS, José Carlos Fernández. El convenio arbitral: entre la estabilidad y el desatino. *Estudios de arbitraje: libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azocar*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- RUGGIO, Rodrigo Alves Pinto. O equilíbrio econômico-financeiro em parcerias público-privadas e a importância da administração contratual. In: BERNARDES, Edson Garcia (org.). *Administração contratual e claim: coexistência pacífica dos aspectos jurídicos e de engenharia em obras*. São Paulo: PINI, 2015.
- SALAMA, Bruno Meyerhof. Análise econômica da arbitragem. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e economia no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- SALLA, Ricardo Medina. *Arbitragem e Administração Pública: Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. Atuação estatal e ilícito antitruste. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 106, ano XXXVI, p. 39, abr.-jun. 1997.
- _____. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SCHIEFLER, Gustavo Henrique de Carvalho. *Diálogos público-privados: da opacidade à visibilidade na administração pública*. Tese de Doutorado em Direito. Orientador: Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016.
- _____. *Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): solicitação e apresentação de estudos e projetos para a estruturação de concessões comuns e parcerias público-*

- privadas*. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina, 2013.
- SCHIRATO, Vitor Rhein. Concessões de serviços públicos e investimentos em infraestrutura no Brasil: espetáculo ou realidade? In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Contratos públicos e o direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *Contratos de longo prazo e dever de cooperação*. Coimbra: Almedina, 2016.
- SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário: concessões comuns e parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- SEIBEL, David. To Enhance the Operation of Government: Reauthorizing the Administrative Dispute Resolution Act. *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 1, p. 239-246, 1996.
- SENNES, Ricardo. Perspectivas internacionais do mercado de infraestrutura brasileiro. In: LOHBAUER, Rosane e outros (coord.). *Novos rumos para a infraestrutura: eficiência, inovação e desenvolvimento*. São Paulo: Lex Produtos Jurídicos, 2014.
- SHAVELL, Steven. Alternative Dispute Resolution: an economic analysis. *Journal of Legal Studies*, vol. XXIV, n. 1, jan. 1995.
- _____. Alternative Dispute Resolution: an economic analysis. *Journal of legal Studies*, vol. XXIV, jan. 1995. Disponível em: <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/724588?uid=2129&uid=2134&uid=2484377407&uid=2484377397&uid=2&uid=70&uid=3&uid=60&sid=21104774630617>>. Acesso em: 9 maio 2016.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Arbitragem e Fazenda Pública. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SILVA, Paulo Eduardo Alves; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore; FRANÇA, Alba Cantanhede; HERBETTA, Alexandre Ferraz. Uma etnografia dos cartórios judiciais:

estudo de caso em cartórios judiciais no Estado de São Paulo. *Cadernos Direito GV: relatório de pesquisa n. 24*, vol. 5, n. 4, jun. 2008.

SILVA, Vasco Pereira da. Direito administrativo português e europeu no divã da psicanálise. In: MARRARA, Thiago. *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina, 2014.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. Mitos, crenças e a mudança de paradigma da arbitragem com a Administração Pública. *Revista Brasileira de Arbitragem*, ano XIV, n. 54, p. 54-72, abr./jun. 2017.

SOUSA, João Ramos de. Análise econômica do direito – parte I. *Sub Judice (Revista Trimestral)*, Coimbra: Almedina, n. 33, p. 181, 2005.

SOUZA JR., Lauro da Gama e. Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas (a construção de um novo paradigma para os contratos entre o Estado e o investidor privado). *Revista de Direito Administrativo*, n. 241, p. 121-157, jul.-set. 2005.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. Planejamento dos serviços de saneamento básico na Lei federal n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007. In: MOTA, Carolina (org.). *Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da lei federal n. 11.445/07*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

STERN, John; HOLDER, Stuart. *Regulatory Governance: criteria for assessing the performance of regulatory systems*. An application to infrastructure industries in the developing countries of Asia. *Utilities Policy* 8, p. 33-50, 1999.

STIGLER, George J. The Economics of Information. *The Journal of Political Economy*, vol. LXIX, n. 3, p. 213-225, jun. 1961.

STOBER, Rolf. *Direito administrativo econômico geral*. Tradução António Francisco de Souza. São Paulo: Saraiva, 2012.

STONE, Katherine Van Welzel. Rustic Justice: community and coercion under the Federal Arbitration Act. *North Carolina Law Review*, vol. 77, p. 931-1.036, 1999.

- STRINGHAM, Edward. Kaldor-Hicks Efficiency and the Problem of Central Planning. *The Quarterly Journal of Austrian Economics*, vol. 4, n. 2, p. 41-50, Summer 2001.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012.
- _____. Guia jurídico das Parcerias Público-Privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.) *Parcerias Público-Privadas*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- _____; CÂMARA, Jacintho Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- SZTAJN, Rachel. *Law and Economics*. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. *Direito e economia cit.*, p. 74-83.
- TALAMINI, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Arbitragem e Poder Público: o esboço de um consenso e novos desafios. In: TALAMINI, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (coords.). *Arbitragem e Poder Público*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- TAWIL, Guido Santiago; LIMA, Ignacio J. Minorini. El Estado y el arbitraje: primeira aproximación. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 4, n. 14, p. 108-109, jul.-set. 2007.
- THOMPSON, Peter; PERRY, John. *Engineering construction risks: a guide to project risk analysis and assessment*. London: Thomas Telford, 1998.
- TREBILCOCK, Michael. The Lessons and Limits of Law and Economics (versão revisada do artigo: An introduction to law and economics). 23. *Monash Law Review*, 123, 1997.
- VANZELLA, Rafael. O contrato: de Enzo a Vincenzo. *Revista Direito GV*, n. 2, p. 221-228, jun.-dez. 2005.
- VINTER, Graham D. *Project finance: a legal guide*. 2. ed. London: Sweet & Maxwell, 1998.
- VISCUSI, William Kip et al. *Economics of regulation and antitrust*. 4. ed. Massachusetts: MIT Press, 2005.
- WALLACE, Peter; GIUNTA, Frank; GUTIERREZ, Felipe. Dispute Boards: Internacional and Latin American Experiences. In: TRINDADE, Bernardo Ramos. *CRD: Comitê de*

Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura: uma abordagem prática sobre a aplicação de dispute boards no Brasil. São Paulo: PINI, 2016.

WARNER, Mildred; HEFETZ, Amir. Applying Market Solutions to Public Service: an assessment to efficiency, equity and voice. *Urban Affairs Review*, v. 38, n. 1n p. 70-89, Sept. 2002.

WEBLEY, Lisa. Qualitative approaches to empirical legal research. In: CANE, Peter; KRITZER, Hebert M. *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

WEISMAN, Martin C. Med-Arb: the best of both worlds. *Dispute Resolution Magazine*, vol. 19, n. 3, p. 40-41, 2013.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. *Acordos administrativos, decisões arbitrais e pagamentos de condenações pecuniárias por precatórios judiciais*. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/392202/DLFE26509.pdf/07AcordosAdministrativosDecisoesArbitrais.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

WILLIAMSON, Oliver. Transaction Cost Economics and Organization Theory. In: SMELSER, N. J.; SWEDBERG, R. (eds.). *The Handbook of Economic Sociology*. Princeton: Princeton University Press, 1994.

_____. Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations. *The Journal of Law and Economics*, vol. 22, n. 2, p. 233-261, out. 1979.

WOLANIUK, Silvia de Lima Hist. *Arbitragem, Administração Pública e parcerias público-privadas: uma análise sob a perspectiva do direito administrativo econômico*. 2009. Dissertação de Mestrado. Orientadora: Prof. Dra. Ângela Cássia Costaldello. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. *Direito e economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

Sites consultados:

- <<http://fgv.br/cpdoc/acervo/arquivo-pessoal/GV/textual/carta-de-henrique-lage-a-getulio-vargas-colocando-a-disposicao-do-governo-parte-dos-navios-de-sua-companhia-para-integrarem-a-grande-companhia-uni>>. Acesso em: 27 fev. 2017.
- <<http://justicaprivada.org.br/2015/08/11/sao-paulo-padroniza-clausula-arbitral-em-contratos-de-ppps-e-gera-polemica/>>. Acesso em: 24 set. 2017.
- <<http://site.sabesp.com.br/site/interna/Default.aspx?secaoId=505>>. Acesso em: 8 set. 2017.
- <http://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/concessoes_em_andamento>. Acesso em: 15 jun. 2017.
- <<http://www.artesp.sp.gov.br/transparencia-novas-concessoes-rodovias.html>>. Acesso em: 16 jun. 2017.
- <<http://www.fnp.org.br/noticias/item/1515-vlt-da-baixada-santista-e-premiado-internacionalmente>>. Acesso em: 10 set. 2017.
- <<http://www.governo.sp.gov.br/PEDppp/PROJETOS/Projetos%20Contratados%20de%20Parcerias%20Públicos-Privadas.pdf>>. Acesso em: 7 set. 2017.
- <http://www.parcerias.sp.gov.br/Parcerias/docs/Carreira%20de%20Projetos%20PPP_agosto.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2016.
- <<http://www.valor.com.br/empresas/5058590/move-sao-paulo-tem-oferta-de-empresa-estrangeira-por-metro-diz-governo>>. Acesso em: 9 set. 2017.
- <<http://www.valor.com.br/politica/4157236/rescisao-de-contrato-da-linha-4-do-metro-vai-atrasar-obra-em-1-ano>>. Acesso em: 9 set. 2017; bem como a matéria veiculada pela agência Reuters em 31 de julho de 2015.

<<http://br.reuters.com/article/businessNews/idBRKCN0Q42R520150731>>. Acesso em: 9 set. 2017.

<<http://www.worldbank.org/pt/country/brazil/brief/Brazil-procurement-documents-procedures>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

<www.caad.org.pt>. Acesso em: 28 fev. 2017.

APÊNDICES E ANEXOS

APÊNDICE A: Planilha básica de orientação da entrevista semiestruturada

Planilha de Questionário	Respostas
Qualificação do Agente	
Atribuições Profissionais	
Projeto em que tenha atuado	
Participação em pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro	
Participação em processo arbitral	
Comentários sobre a arbitragem	
Possível modificação no relacionamento das partes	
Custos	
Evolução da matriz de riscos	
Percepção do mercado	

APÊNDICE B: Termo de Consentimento

TERMO DE CONSENTIMENTO PARA PARTICIPAÇÃO NA PESQUISA EMPÍRICA⁴⁰⁸

TERMO DE CONSENTIMENTO

O senhor foi convidado para contribuir com a pesquisa de mestrado realizada por André Rodrigues Junqueira sobre o tema “Arbitragem na Administração Pública: estudo de caso sobre a eficiência do instituto nas Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo”, a ser apresentada perante o Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação do professor Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira.

Caso o senhor concorde em contribuir com a pesquisa, será convidado a conceder uma entrevista sobre sua experiência com o tema.

Mediante sua autorização, a entrevista será gravada e transcrito e o seu teor, o qual será utilizado para fins exclusivamente acadêmicos. Uma cópia da transcrição ser-lhe-á enviada e, caso o senhor queira, poderá fazer correções, comentários suplementares ou supressões de informações.

Caso o senhor não concorde em ter seu nome citado no trabalho, a confidencialidade de todos os arquivos relacionados à pesquisa será rigorosamente mantida por intermédio da atribuição de pseudônimo a todas as falas transcritas, de forma que os dados não possam ser relacionados à sua identidade em nenhuma hipótese.

Uma cópia preenchida e assinada desse formulário de consentimento ficará em seu poder.

Eu, _____, estou de acordo em participar da pesquisa supramencionada.

Confidencialidade

⁴⁰⁸ Documento redigido com base no termo desenvolvido por: DE PAULA, Pedro do Carmo Baumgratz. *As Parcerias Público-Privadas de Metrô em São Paulo: as empresas estatais e o aprendizado institucional no financiamento da infraestrutura de serviços públicos no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientador: Professor Dr. Diogo Coutinho, São Paulo, 2014.

Sim, dou ao pesquisador autorização para usar meu nome ao citar o material proveniente da entrevista.

Não, prefiro que meu nome não seja mencionado e que o pesquisador utilize um pseudônimo.

Autorização para trabalhos relacionados

Sim, dou ao pesquisador autorização para utilizar as informações provenientes dessa entrevista em outros trabalhos acadêmicos relacionados ao tema, para além de sua dissertação de mestrado, mantidas as condições aceitas nesse termo.

Não, prefiro que a entrevista seja utilizada somente para fins da dissertação.

São Paulo, ____ de _____ de 2017.

Assinatura do participante

Assinatura do pesquisador

APÊNDICE C: Transcrição das Entrevistas

Entrevistado A

Para iniciar, gostaria que o senhor descrevesse, em linhas gerais, respeitando a confidencialidade dos procedimentos, os procedimentos arbitrais em que tenha atuado como advogado da Companhia do Metropolitano.

Meu primeiro contato se iniciou acompanhando o trabalho de um escritório de advocacia que foi contratado para representar a Companhia do Metropolitano em uma arbitragem específica, relacionada à execução das obras civis da primeira fase da Linha 4 – Amarela. Posteriormente, nossa Gerencia Jurídica entendeu que os advogados de nosso departamento deveriam realizar a defesa da empresa em suas arbitragens. A partir desse momento, nossos advogados começaram a acompanhar diretamente as arbitragens.

Hoje, temos duas arbitragens relacionados à execução da Linha Amarela, acompanhadas por esse escritório contratado. Uma se encerrou e a outra ainda está em curso.

E essas duas são arbitragens institucionais?

Sim, uma pelo ICC (Câmara de Comércio Internacional) e outra pela Câmara Portuguesa. Temos outras três em que atuo diretamente como advogado, representando o Metrô. Uma *ad hoc*, que diz respeito à aquisição de trens, discutindo a aplicação do regime tributário do drawback ao contrato, outra que discute os sistemas de sinalização do Metrô e outra que diz respeito à fase 2 das obras civis da Linha 4 – Amarela. Nessas atuo como advogado.

Nos processos que se encerraram ou que estão em fase de encerramento, qual foi o resultado da arbitragem?

A primeira, conduzida pelo escritório de advocacia externo, o contratado teve procedência de quase todos os pedidos. O outro processo que também é acompanhado por escritório externo está em fase de pericia.

Em relação às outras três, que são acompanhadas por nossa Gerência Jurídica, houve composição entre as partes em uma delas, a outra está em fase de alegações finais e a última está em fase inicial do processo.

Na primeira que se encerrou, a sentença já foi cumprida pelo Metrô?

Sim, já foi cumprida. Ainda se discute um remanescente, mas no geral já foi cumprida.

Em tais procedimentos, no geral, o senhor considera que o contraditório e a ampla defesa foram respeitados, que as partes tiveram oportunidade de se manifestarem e trazerem seus argumentos e que tais argumentos foram analisados pelo tribunal arbitral?

Acredito que em um deles poderia haver uma discussão mais aprofundada, com uma dilação probatória maior. Trata-se do primeiro caso, em que a cláusula arbitral era escalonada e que houve uma recomendação em sede de *dispute board*, em que a recomendação dada à época era de que houve desequilíbrio contratual em favor da contratada. Essa decisão influenciou o Tribunal Arbitral.

Na sua opinião, a existência de recomendação em sede de *dispute board* acabou suprimindo uma etapa processual na arbitragem?

Sim, essa recomendação deveria ter sido validada por outros profissionais. Nos demais procedimentos, até agora, houve paridade entre as partes, não há nada que me permitisse afirmar o contrário.

Nesses procedimentos, o senhor acredita que sempre existiu uma posição de imparcialidade de todos os árbitros, ou o senhor acredita que em algum momento, algum dos árbitros adotou uma postura mais favorável à parte pública ou à parte privada no litígio?

Essa questão é muito complexa, para que se possa afirmar que existe uma tendência. O que ocorre em tais procedimentos é que os árbitros não possuem o viés publicista necessário. Eu tenho a opinião de que os árbitros, quando se deparam com a administração pública, estão a colocando em pé de igualdade com o particular. Ai pode-se perguntar, mas não era esse o objetivo do processo arbitral? A questão é que a administração pública, quando opta pela solução arbitral, não está se

despindo de suas prerrogativas. Inclusive há uma questão que foi judicializada em um dos nossos processos arbitrais que estão em curso, no qual justamente o particular almejou que a possibilidade de sancionar a empresa contratada dependesse de autorização da arbitragem. Segundo seu entendimento, a partir da cláusula arbitral, o Estado estaria se despindo de suas prerrogativas, as quais precisam ser manejadas para própria tutela do interesse público. Nesse caso, a partir do momento em que o contratado diz que a aplicação da multa está condicionada à análise da arbitragem, isso fere a própria Separação de Poderes, no meu modo de ver. O árbitro não poderia invadir a esfera de discricionariedade administrativa, para dizer se pode punir ou não. Isso porque a multa é um instrumento de gestão no contrato administrativo. Se a administração não puder aplicar as sanções, o contrato seria inexecutável. Dessa forma, o que falta aos árbitros é essa visão de que os interesses tutelados sobressaem aos interesses das partes. Não estamos falando de faculdades processuais, mas nos poderes da Administração Pública como gestora contratual.

Isso porque nesse caso, a interpretação dada pela contratada era de que a propositura do processo arbitral impediria que a Administração Pública exercesse suas atribuições como gestora contratual, como se fosse uma empresa privada? Na sua opinião, a pendência do processo arbitral não retira essas prerrogativas da administração pública?

Sim, isso porque parte das prerrogativas deriva da própria lei e da Constituição Federal.

Devemos nos ater ao fato de que o contrato administrativo possui cláusulas exorbitantes e instrumentos inerentes às avencas por adesão, as quais devem ser respeitadas.

Na sua percepção, nas arbitragens em que o senhor atuou, os árbitros tem se comportado, em geral, como se fosse uma arbitragem entre dois entes privados?

Sim. Talvez o tempo traga uma opinião diferenciada, mas a maior parte dos árbitros atuantes hoje estão acostumados a atuar em favor as empresas privadas, muitas vezes litigando contra o próprio Estado, de modo que falta essa visão a tais profissionais.

Nos procedimentos que o senhor atuou, os processos respeitaram o prazo de regulamento para proferir sentença?

Os litígios do Metrô são muito complexos, de modo que a prorrogação foi necessária, não por uma ineficiência dos árbitros, mas pela própria complexidade do processo, que foi se manifestando ao longo da instrução.

A prorrogação ocorreu na maioria dos casos, mas era necessária. Talvez apenas na arbitragem *ad hoc* o prazo está sendo cumprido, pois a questão é exclusivamente de direito.

Como o senhor avalia a questão dos custos. As arbitragens trouxeram maiores custos processuais, ou menores custos processuais?

Maiores custos. Isso porque os valores cobrados pelas câmaras foram elevados. No judiciário existe um teto de valor para cobrança de custas, o que não ocorre em relação aos valores cobrados pelas câmaras.

Nas arbitragens em que eu atuei, os custos foram mais elevados, se compararmos com os custos de um processo judicial da mesma natureza.

O senhor acredita que a existência da cláusula arbitral em tais contratos serviu como um incentivo ao litígio, um inibidor ou litígio ou foi neutra? A existência da cláusula influenciou o comportamento das partes em relação aos pedidos de reequilíbrio contratual?

Voltando ao tema das cláusulas escalonadas, mencionadas anteriormente, acredito que haveria ali uma questão que pudesse amenizar o risco da arbitragem, através da realização dos *dispute board*. Contudo, essa prática não foi bem sucedida na companhia.

No meu modo de ver, a cláusula arbitral foi indiferente, até mesmo pela novidade do tema. Precisamos de mais resultados, para dizer se o particular ou parte pública terá mais chances de vencer na arbitragem.

O que se diz, em geral, é que como a arbitragem é mais rápida, poderia servir como incentivo ao particular para ir para o litígio. O que o senhor acha?

Talvez poderia servir como um incentivo em tese, contudo essa afirmação não reflete a nossa experiência, até o momento. Da mesma forma, os altos custos não inibiram as empresas que se encontram em dificuldade financeira, de buscarem a arbitragem em nossos contratos.

Diversos aspectos podem ser considerados nesse tema. Existe a questão, já mencionada, de que os árbitros são mais privatistas, o que pode influenciar o contratado a buscar a arbitragem.

Outro ponto relevante é que a arbitragem busca sempre uma interdisciplinaridade, inclusive na formação do painel arbitral. A tendência de formar painéis exclusivos de juristas é grande dado que as listas das Câmaras contém quase exclusivamente advogados. Contudo, acho que a arbitragem tende a ganhar com a formação de painéis híbridos.

Em relação à execução contratual, houve alguma mudança na relação das partes, para melhor ou pior?

De início eu destaco uma interferência prévia. A própria pendência de uma arbitragem tem uma grande influencia, muita maior que a demanda judicial, que fica afastada, em um mundo a parte.

A arbitragem, por se propor a uma solução célere, tem sempre algum documento para ser discutido, ou analisado, o que faz com que a área jurídica e gestora tenham uma constante interface. Essa pendência prejudica bastante. A execução contratual fica bem afetada, pois os gestores sempre ficam com dúvida se uma determinada decisão de gestão poderá impactar no processo arbitral. Eles questionam: “Se eu assinar uma ata de reunião, isso pode impactar?”. No processo judicial, é apresentada uma defesa, com os subsídios da área gestora e o processo fica no judiciário, afastado das partes, em um mundo à parte, salvo decisões que cautelarmente determinam a paralisação de obras. Na arbitragem, a influencia na execução contratual é bem ruim, o que faz como que o contrato seja executado por advogados.

É interessante o seu comentário, pois o que muitos alegam é que, comparando ambos os processos, o judicial está sujeito à liminares que prejudicam o interesse público relacionado à execução do contrato e a arbitragem não, pois o contrato continua em curso. Na sua opinião, não é assim?

Em minha experiência no Metrô, o grau de litigiosidade aumenta. No processo judicial, o conflito fica em um meio à parte. Na arbitragem, necessita-se de uma expertise diferenciada, de modo que existe uma preocupação da área gestora de que qualquer atuação pode comprometer o processo como um todo. Desse forma, não compartilho dessa visão, pois em muitos casos a influencia é muito grande, inviabilizando a tomada de decisões para o contrato.

E em relação ao momento posterior à sentença. O que muda em relação às partes?

Na maior parte dos casos que enfrentamos, o escopo contratual já estava quase cumprido. Para mim, cada caso é um caso.

Em geral, a decisão de uma arbitragem não influencia os demais contratos da companhia, ainda que celebrados com a mesma contratada, pois as equipes gestoras são diferentes, de modo que o conflito em um contrato não influenciará os demais.

*Entrevistada B***Quais projetos de Parceria Público Privada a senhora atuou nos últimos anos no âmbito da modelagem jurídica?**

Inicialmente, participei da PPP da Linha 4, na época em que atuava no Gabinete do Procurador Geral. Posteriormente, pude atuar em tal projeto pela CPP.

Também participei, na condição de diretora da CPP, da PPP de Itaiapuêba (SABESP), Linha 8 da CPTM e depois em todos os demais contratos de PPP em vigor, como Linha 6, Linha 18, FURP, integrando o grupo de trabalho que discutia simultaneamente a modelagem jurídica, a modelagem econômico-financeira e os aspectos de garantia, porque a questão era muito transversal, de modo que nós acompanhávamos toda a discussão.

Nesse universo de contratos, a senhora se recorda quais tinham a cláusula arbitral e quais não tinham?

Eu quero crer que todos tinham a cláusula arbitral, não tenho certeza absoluta, mas nos mais recentes todos têm.

Pela minha lembrança, quase todos tem, mas um dos que não tem, que me recordo agora, é o da Linha 8 da CPTM.

Sim, é verdade.

Em sua vivencia, a senhora se recorda de alguma discussão em torno da cláusula arbitral nesses projetos, principalmente nos contratos que optaram pela cláusula de foro comum, como esse da Linha 8 da CPTM?

Não. Na verdade, não era um tema central do Grupo de Trabalho, pelo menos nas discussões em que eu participei. No grupo de trabalho, na fase de refinamento, no exame das minutas de edital, em que se examinavam as cláusulas diretamente e que os Procuradores atuavam diretamente esse tema era mais discutido. Na fase de elaboração de minuta de edital e contrato, nós costumávamos dividir por tópicos, de modo que ficava a cargo da CPP a parte de garantias e outras questões de equilíbrio econômico-financeiro, fluxo de caixa marginal, e nós ficávamos mais nesses aspectos. Já a Procuradoria auxiliava nas outras cláusulas e o setorial naquilo que fosse mais técnico, focado na discussão da modelagem mesmo. A questão da arbitragem não era um tema central, depois quando ia para o refinamento sim, mas eu acompanhava um pouco à distancia, ou seja, não era um tema que interferia na modelagem.

E naquelas modelagens em que havia o financiamento internacional, isso chegou a ser discutido ou não?

Não, nem mesmo nas conversas com os financiadores, Banco Mundial ou mesmo BNDES também não eram cláusulas em que a gente tinha algum input dos financiadores com algo importante para a financiabilidade do projeto, não houve qualquer sensibilidade dessas.

E também não houve nada em relação aos *players* de mercado ou as pessoas em geral que contribuía em audiências públicas?

Não, nunca foi um tema em que nós tenhamos recebido um input específico.

Desses contratos, quais tiveram ou tem pedido de reequilíbrio econômico financeiro?

Temos o da Linha 4, em função de cronograma e subfaseamento.

Esse é um pedido que está em andamento?

Sim.

Tivemos outros anteriores?

Da Linha 4 sim, mas não era em relação à PPP, mas ao contrato de obra. Da PPP é o primeiro.

Em relação aos da Itaiacupeba, esse é um que a gente não acompanha pela CPP, pois não tem garantia pela CPP, mas o Dr. Tomás (outro diretor), que faz parte da comissão de acompanhamento, em conversas com ele, eu sei que essa discussão se colocou em tal PPP, por uma discussão de indicadores de desempenho, no pagamento por performance, uma indicação sobre o pagamento desses indicadores. Não sei se exatamente se isso gerou pedido de reequilíbrio ou se só foi uma fase prévia de discussão da forma de aplicação. Porque as outras PPPs em andamento, tem muita discussão sobre a possibilidade de pleitos de reequilíbrio, mas nada materializado pelo que eu saiba, até mesmo porque isso ocorre mais no âmbito da Comissão de Acompanhamento.

E esse pedido que está em análise na Linha 4 em que etapa está?

Ele está em uma etapa que reconhecerá o pedido por parte do Estado, analisando uma quantificação desse valor, referente ao subfaseamento e equipamentos adicionais. A discussão também está na forma de pagamento. Se esse pagamento será feito pela concessão de prazo, se via ser pago na tarifa ou outras formas.

Mas é exatamente o quantum que a concessionária quis e pleiteou?

Exatamente.

E essa resposta será dada formalmente pela CMCP?

Eu entendo que isso deve passar pelo Conselho Gestor de PPP. A CMCP opina, mas o Conselho Gestor de PPP que autoriza o reconhecimento. Porque tudo ficou na esfera administrativa. Com a CMCP, PGE e apoio da FIPECAFI para quantificação dos valores.

E nas reuniões que a senhora tenha participado, seja para avaliar esse pedido de reequilíbrio ou outros apresentados em outros contratos, em algum momento foi levado o tema da cláusula arbitral para essas discussões, ou seja o pleito precisa ser atendido porque a arbitragem tende a ser desfavorável ou não esse contrato tem cláusula de foro como então podemos fazer uma briga no judiciário mais duradora por conta disso. Era levado em consideração esse tema ou ele era ignorado nas análises e simplesmente se focavam no pedido de reequilíbrio?

Olha, até onde eu participei, isso não era avaliado. Agora me vem a lembrança e uma discussão que não tem a ver com o contrato de PPP, mas com o contrato de obras da Linha 4, na época em que eu fazia parte do Conselho de Administração do Metro. Então essa discussão se colocou porque o pleito de reequilíbrio do contrato de obras já estava em arbitragem e nós acompanhamos no âmbito do conselho, a própria decisão, os aspectos que foram colocados, mais em uma linha de acompanhamento da decisão, até porque não tinha muita alternativa, a cláusula já estava posta, o processo já existia em curso. Tinha uma discussão sobre a possibilidade de depósito do incontroverso e sobre como cumprir essa decisão, porque ela não entrou em um nível de . Ela entrou na linha de quem tem razão ou não tem razão, mas ela não entrou nessa discussão de como você apura a diferença pela alteração do método construtivo. A decisão não entrou no detalhe do

custo econômico de um método construtivo em comparação com outro custo. Houve um inconformismo, pois se considerou que a simples mudança em um método construtivo por si só gera um prejuízo. No âmbito do conselho do metro houve uma reação muito irritada com essa decisão de arbitragem.

Você estava no conselho quanto saiu essa decisão?

Sim, estava. Teve um inconformismo muito grande, uma frustração de expectativas, pois a decisão não entrou no detalhe que se esperava de uma decisão arbitral pudesse entrar.

Pelo que eu pude estudar e pelo que conversei com outras pessoas, o que eles diziam é que se aproveitou uma decisão de um dispute board que havia nesse contrato e se adotou uma inversão do ônus da prova no processo arbitral, ou seja, caberia ao metro comprovar que a alteração do método construtivo não gerou um reequilíbrio no contrato e não a concessionária comprovar que a alteração gerou um desequilíbrio.

Então esse era o sentimento dos conselheiros na época?

Exatamente.

Com relação à cláusula que foi adotada a partir de 2014, com a republicação do edital da PPP da Linha 6, a PGE fez uma cláusula padrão que foi adotada a partir de então para todos os contratos. Qual a sua avaliação sobre essa cláusula?

Não tenho uma opinião formada, até porque não é um tema pelo qual eu transite muito. Eu vi que ela ensejou uma série de críticas do setor privado, nada que tenha rebatido aqui e que tenha trazido algum efeito no sentido de inibir a participação do setor privado em razão da cláusula ou mesmo que eles tenham precificado de alguma forma diferente, em momento algum. O que eu acompanhei, até por acessar os canais jurídicos foi a discussão da escolha mesmo.

Mas do ponto de vista jurídico e não de um reflexo econômico que eventualmente tenha impactados para os licitantes?

Não, nenhum efeito nesse sentido.

Entrevistada C

Peço que a senhora descreva, em linhas gerais, respeitada a confidencialidade dos procedimentos, em quais processos arbitrais a senhora atuou.

Eu atuei nos três processos de arbitragem da SABESP. Dois deles versam sobre contratos administrativos e um outro é uma discussão geral sobre um contrato mais remoto.

Esses procedimentos ainda estão em andamento ou já se encerraram?

Os três estão em andamento.

Em nenhum deles teve qualquer resultado, ainda que por sentença parcial?

Ainda não.

Esses são os únicos procedimentos arbitrais da empresa?

Sim, são os únicos. Já houve um que eu tive conhecimento, mas eu não participei como advogada, que foi uma questão envolvendo honorários entre as partes e terminando em acordo.

E ele já se encerrou há algum tempo?

Sim, já faz algum tempo.

Na sua percepção, tais procedimentos estão respeitando o contraditório e a ampla defesa? Os argumentos levados pelas partes estão sendo considerados pelo tribunal, ou ainda não foi possível obter essa percepção?

Olha, eu considero que o contraditório e a ampla defesa, em tese, está sendo facultado. Entretanto, a condição de impossibilidade de discussão da posição do árbitro é o que mais me incomoda. Em dois casos nossos, foi utilizado árbitro único por imposição contratual. No outro caso houve imposição do árbitro pelo judiciário, pois foi necessária ação judicial para instauração da arbitragem.

A arbitragem se instaurou mediante ação judicial, por discordância da SABESP com a instauração?

Sim. E nos demais casos houve concordância, em razão da previsão contratual.

Nesses casos, a SABESP anuiu e o árbitro foi indicado por consenso das partes?

Não. Houve a nomeação pela própria câmara com concordância das partes.

E a câmara já era prevista no contrato?

Sim.

E você poderia dizer qual era?

Não. Essa parte não posso dizer.

Pelos procedimento que estão em andamento, a senhora tem notado alguma perspectiva ou tendência dos árbitros em favorecer a parte privada ou a parte pública, ou eles estão tendo uma postura de isonomia?

Olha, eu considero que, por ora, tem havido uma condição de neutralidade. Contudo, em nosso primeiro procedimento eu acho que ocorreu uma condição, não de favorecimento, mas de desconhecimento por parte do árbitros. Faltou certo traquejo com o tema e as partes. Então isso levou à condição de parecer haver uma posição tendenciosa do árbitro. Agora uma coisa que eu senti em todos os casos é que eles não estão acostumados com contrato administrativo.

Muitos dizem isso para mim...

A maior parte dos profissionais maior acostumada com o contrato de direito privado e com pessoas envolvidas no direito privado, principalmente pela insistência no consenso e em se chegar a uma composição das partes, de modo que, muitas vezes, em razão do objeto discutido, é inviável ter essa postura com a administração. Além disso, aquelas cláusulas excepcionais típicas de contratos administrativos, oriundas da própria imposição da lei de licitações não são consideradas pelos árbitros. Isso é a maior dificuldade que se tem.

Isso é o que muitos tem dito para mim também...

E, principalmente em razão dessa condição, fica impossível ter acesso a um outro julgador, outra instância, como se tem no Poder Judiciário, que você pode ir ao tribunal e utilizar de todos os meios legais para se insurgir.

Nesses procedimentos, o tempo para o julgamento previsto, tanto no regulamento quanto no termo de arbitragem, eles está sendo respeitado?

Isso sim.

Todos tem um prazo para conclusão. Isso é observado?

Sim, porque todos os prazos fixados na arbitragem, no termo arbitral inicial estão sendo cumpridos rigidamente.

Imagino que os prazos para apresentação das peças sejam cumpridos, mas normalmente há um prazo para conclusão do processo e emissão da sentença. Ainda não se chegou a esse nível?

Não, nas que eu estou acompanhando não.

Nos regulamentos há um prazo curto, normalmente de seis meses, para conclusão do procedimento. Por enquanto está dentro disso?

Sim, porque nossos atuais casos estão em fase inicial de instrução, com a realização de perícias de alta complexidade

Dessa forma, a tendência é que o prazo seja prorrogado?

Sim.

Como advogada, qual a sua percepção em relação aos custos que estão sendo cobrados?

Os custos são altíssimos.

Mas eles compensam em relação ao que vocês tem como prestação jurisdicional?

Eu considero como algo desproporcional.

A existência da cláusula arbitral nesses contratos pode, de alguma forma, ter incentivado a parte privada a buscar o litígio, por saber que ela teria mais chances de vencer na arbitragem, em relação ao judiciário, ou essa percepção não existe?

Eu acho que não. Porque nós já tivemos contratos em que tinha a faculdade da arbitragem e a parte utilizou o judiciário.

Preferiu o judiciário?

Sim

E a SABESP não se opôs?

Não.

Isso aconteceu muitas vezes?

Sim. Muitas vezes, porque esses contratos que hoje são objeto de arbitragem tem cláusulas assemelhadas a casos que nós temos aqui no contencioso, perante o Poder Judiciário, e as empresas optaram pelo judiciário.

Por custo?

Eu acredito que por dois motivos: primeiro o custo e pelas possibilidade recursais. Essa foi a minha percepção.

Em relação ao procedimento arbitral já encerrado, a senhora tem alguma notícia sobre a relação entre as partes após o encerramento do conflito; se melhorou ou se manteve.

Não. Não teve influencia alguma.

Com reação às PPPs da SABESP, a senhora saber se houve alguma discussão sobre a redação da cláusula arbitral. Pergunto isso porque as duas PPPs da SABESP possuem cláusula arbitral, mas a redação é diferente. Em uma delas foi escolhida a câmara da Bovespa e na outra não há escolha de câmara...

Salvo engano, há escolha da FIESP.

A senhora sabe se houve alguma discussão pela introdução dessas cláusulas?

Não. Não houve. Creio que tenha sido aleatório.

Não houve qualquer avaliação de custos?

Não.

No geral, a senhora recomenda a arbitragem ou prefere o Poder Judiciário?

Eu prefiro o Poder Judiciário.

Por que?

Em razão dos custos, porque os contratos que contém cláusula arbitral são contratos de longo prazo e possuem valor muito alto, portanto, a resolução de um conflito por arbitragem implicaria em custos muito altos, em relação às verbas que se tem que dispende para a câmara arbitral.

E a suposta existência de um julgador especialista no conflito não se verificou na sua experiência?

Não, pelo contrário. Na minha experiência, os julgadores não tem muito traquejo cm as matérias de direito público.

Entrevistado D

Considerações iniciais do entrevistado: Nós tivemos experiências boas e ruins. O ambiente de arbitragem no Brasil não é bom, independentemente de ser arbitragem pública ou privada. Hoje temos poucos escritórios trabalhando com isso, formando um “clube”, o que não é salutar.

Nosso escritório é um *outsider* nessa matéria, pois não fazemos parte de tal “clube”. Nas arbitragens são sempre os mesmos árbitros, o que não é bom.

O senhor considera que as chances de conflito de interesses são grandes?

É o que nos parece. Nos parece que são poucos os árbitros que tem, como os juízes, a capacidade de julgar. Os juízes no Brasil tem muitos problemas, mas eles tem uma formação para decidir que muitos árbitros não possuem. A consequência é que não temos decisões de qualidade, mesmo as decisões finais ou interlocutórias. Temos decisões em matéria de provas, como foi o caso o Metrô, em que seria necessária uma decisão mais adequada.

Peço a licença para começarmos com os questionamentos da entrevista. Gostaria que o senhor descrevesse, em linhas gerais e respeitando a confidencialidade dos procedimentos, em quais arbitragens com participação do Poder Público o senhor atuou.

Posso falar sobre alguns procedimentos que se tornaram públicos, pelo advento de ações judiciais. Nós atuamos em dois procedimentos do Metrô de São Paulo (um encerrado e outro em curso) e dois procedimentos do Departamento de Águas e Energia Elétrica (DAEE) já encerrados e outros dois dessa autarquia, que estão em curso.

Em relação aos processos já encerrados, qual foi o resultado?

Muito diferentes. No Metrô, o resultado foi muito ruim. Nós perdemos. No DAEE, os dois procedimentos (já encerrados, que se tornaram públicos pelo fato do cumprimento da sentença ser discutido judicialmente) se referiam aos contratos de obra da calha do Rio Tietê houve intensa discussão pericial. Era um processo extremamente complexo, como se fosse várias arbitragens em uma só. Nós, com o auxílio de nosso assistente técnico, conseguimos convencer o Tribunal de que 60% dos pleitos eram improcedentes.

Portanto, houve uma sucumbência parcial, de modo que a maior parte nós ganhamos. Consideramos a experiência positiva, pois a decisão foi bem fundamentada. O Tribunal foi muito cuidadoso com a fundamentação. A decisão estava tecnicamente correta, a despeito de não concordamos com seu inteiro teor.

Gostaria de saber se, na sua percepção, tais procedimentos respeitaram o contraditório e a ampla defesa e se os argumentos das partes foram analisados pelo tribunal.

Nos procedimentos do DAEE sim e de forma minuciosa. Os árbitros fizeram questão de ir ponto a ponto. Em relação ao procedimento do Metrô que se encerrou isso não ocorreu, pois havia uma prova de engenharia de custo que não foi deferida, pois os árbitros entenderam que bastava a análise contábil.

Por sua vez, em relação ao procedimento do Metrô que está em andamento, notamos um cuidado muito grande dos árbitros.

A primeira arbitragem do Metrô era sobre o método construtivo?

Sim. Era uma discussão que pode ser sintetizada de uma forma muito simples. O projeto original previa a construção por Shield (tatuzão). O custo para trazer essa máquina era altíssimo. Com o tempo, o custo inicial se diluiu. O consórcio solicitou, ao longo da execução contratual, a alteração do método para NATM, que era mais barato no início, mas com o tempo ficaria mais caro, pois demandaria mais mão-de-obra. Foram chamados *Expert Witness* e o assunto foi debatido não como uma prova, mas como uma “grande informação”. Tais especialistas disseram que os métodos construtivos se equivalem após quatro quilômetros.

Diante de tal informação, nós solicitamos uma prova de engenharia de custo. Contudo, o Tribunal indeferiu tal requerimento, considerando necessário apenas a contabilidade do consórcio, que a qual nada dizia a respeito. Em determinado momento, o perito fixou tal custo adicional em R\$ 236 milhões, sem que houvesse uma verificação na contabilidade do consórcio.

E nesse caso já havia ocorrido um *Dispute Board*?

Sim, nos fomos contratados para esse procedimento. A junta prevista em tal contrato decorria de uma cláusula UNCITRAL, que não é o mais adequado para o direito brasileiro e demandou muita negociação no compromisso arbitral. Creio que o correto seja utilizar uma cláusula mais completa possível, para evitar uma discussão prejudicial ao próprio litígio.

Para os conflitos com o Poder Público, creio que a aplicação do nosso direito seja impositiva, e a sede da arbitragem deve ser no Brasil.

E como foi a mediação da Linha Quatro?

Era um painel de engenheiros desinteressados, que proferiu uma decisão fluida, do tipo: “sentem e conversem”.

Nós esperávamos uma postura proativa dos mediadores. A junta foi mal constituída e acabou sendo trocada várias vezes. Houve um erro das partes na nomeação dessas pessoas e um erro de percepção dos mediadores sobre o seu próprio papel. Ao final, a decisão foi inócua.

Pela sua percepção geral, nos procedimentos que o senhor atuou foi verificada alguma tendência dos árbitros em favorecer a parte privada ou a parte pública?

Eu seria leviano se dissesse isso, mas o que me preocupa é aquele “clube”. Na minha percepção, precisamos ter sempre muito cuidado com aqueles formulários que os árbitros preenchem, para declarar suas atividades e, dentro do possível, questionar os árbitros sobre suas atividades profissionais, se participaram de outros procedimentos etc. O pressuposto é que se há algo que incomode as partes, o árbitro deve ser afastado, não como a suspeição do judiciário, para saber se existe um posicionamento histórico daquele árbitro em relação à administração pública.

Pode ser que alguns profissionais tenham alguma tendência em defender posições contrárias ao Estado. Em minha percepção, a Administração Pública deve buscar um Tribunal isento e tranquilo, que ouça e permita às partes a produção de provas e decida. Eu prefiro árbitros que tenham uma formação em lógica ou em filosofia. Um árbitro que tenha uma formação mais profunda é mais interessante do que o árbitro muito focado em direito administrativo. Nesse sentido, o laudo do DAEE foi positivo pela presença do Professor Tércio Sampaio Ferraz Jr. no painel. Notamos na sentença uma boa concatenação dos fatos e direito. Ainda que não concordasse com tudo, eu respeito a decisão porque ela é lógica e é uma síntese justa. Quando é assim, a arbitragem funciona bem.

O tribunal pode ter apoio de alguém, para dividir a compreensão do assunto (um secretário, ou assistente), mas o importante é ter alguém que seja apto a decidir.

Nesses procedimentos que o senhor atuou, o prazo para emissão da sentença foi respeitado?

Primeiro precisamos ter em mente que existe o prazo previsto em regulamento, que é um prazo curto, que não costuma ser respeitado, e temos o prazo previsto no Termo de Arbitragem.

O que percebemos é que o primeiro momento em que o prazo é prorrogado é no Termo de Arbitragem, que se encerra com réplica ou tréplica. Nos regulamentos em geral, como da CCI, permite-se a prorrogação, por solicitação dos árbitros. Nos casos dos litígios em que atuamos, a complexidade da discussão demandou a prorrogação do prazo.

Em sua percepção, então, essa prorrogação ocorre pela complexidade da matéria e não por uma demora dos árbitros?

Eu não saberia dizer nesses procedimentos que são especiais. Na arbitragem em geral nós temos percebido um sério problema de árbitros que pegam mais serviço do que conseguem.

Temos a notícia de que hoje temos árbitros com cinquenta arbitragens...

Nós tivemos um caso de um árbitro que indicamos que nos ligou no dia seguinte e afirmou que tinha um conjunto de atividades e me disse que só teria disponibilidade em determinado período. Em minha opinião, o que falta é uma sinceridade nesse sentido. Nós precisamos de pessoas que saibam decidir e que tenham disponibilidade. Precisamos de alguém com notório saber e que consiga decidir.

Então o senhor percebe uma certa sobrecarga de trabalho por conta da atividade dos árbitros que tem assumido muito trabalho?

Sim. Pelo fato dos árbitros assumirem muitas arbitragens, com pessoas restritas ao “clubinho”. Há grandes profissionais que poderiam ser indicados como árbitros, mas essas pessoas não são nomeadas.

No meu entendimento, a Câmara poderia auxiliar com essa atividade, no sentido de ampliar o rol de árbitros. O processo não pode ficar dois terços nas mãos dos árbitros para decisão e um terço nas mãos do perito e partes (já fizemos essa estatística em um processo nosso). Nesse caso, o processo que deveria durar um ano e meio durou três.

O senhor tem achado que as câmaras estão com uma postura favorável a ampliar o rol de árbitros ou não?

Eu acho que as câmaras ainda não perceberam o problema. Eles não perceberam que esse “clubinho” é ruim. Eu fiz essa exposição para um colega meu, afirmando que transformaram a arbitragem em um negócio, um clubinho fechado que explora a atividade. Ele me disse: mas isso é ruim? Entendo que postura desvirtua o instituto e traz prejuízos a todos.

Qual a sua percepção em relação aos custos?

Caríssimos.

Mas eles têm compensado, em relação aos custos baixos do processo judicial? Considerando o fator tempo...

Por terem transformado em um negócio sim. Na condição de advogados contratados por entidades públicas ficamos em uma situação difícil, considerando uma remuneração de 100 reais.

Quanto aos árbitros, peritos e câmara a remuneração é altíssima.

Considerações: em um contrato que preveja CCI, a remuneração é em dólares. Considerando a atual realidade, não interessa à administração pública ter a remuneração vinculada ao dólar. Por exemplo, temos a câmara do Mercado (da Bovespa) que possui um regime interessante. A Câmara recebe 5 mil reais por mês enquanto durar o processo. Trata-se de regime muito mais claro que o CCI, que cobra 120 mil dólares iniciais para cada uma das partes e, posteriormente, poderá cobrar mais 210 mil dólares, em razão da duração do processo, porque o regulamento permite. Isso não é adequado para a administração.

Acredito que a Administração Pública deve ter uma certa preocupação com o tema, pois existem exageros e distorções nos preços praticados pelas câmaras.

Comparando os valores que são cobrados hoje com os baixos custos do processo comum, aliado ao fator tempo, o senhor ainda enxerga uma vantagem nesse quesito?

No judiciário o tempo varia muito. Nos temos varas da fazenda pública que funcionam bem em que profere sentença e prazo semelhante ao de uma arbitragem.

Posteriormente temos o grau recursal...

Temos, mas hoje no Tribunal de Justiça profere acórdão no prazo de três anos, em média.

Além disso, na maior parte dos casos a Administração Pública é a demandada. Eu, na posição de réu, se tiver que responder por alguma coisa e pagar, prefiro que demore. Não digo que isso é certo do ponto de vista social, econômico e se isso é vantajoso para as contratações públicas em geral. Contudo, do ponto de vista do processo, esperar pela decisão pode gerar uma vantagem para a Administração Pública. Só não sei avaliar, pela qualidade dos contratados da Administração Pública (hoje grande parte deles está sendo investigado).

Na sua percepção, a existência da cláusula arbitral nos contratos públicos pode ter influenciado as partes a buscar o litígio ou inibido as partes a requerer a instauração do procedimento arbitral?

Isso não interfere. A conclusão é a seguinte: terminou uma obra pública, virá o pedido de reequilíbrio e isso se tornará um processo arbitral, judicial ou deferimento administrativo. É sempre assim.

No próprio caso da PPP da Linha 4 isso ocorreu...

Exatamente.

O senhor acredita, pelos processos em que atuou, que o relacionamento dos gestores contratuais melhorou, piorou ou se manteve após o encerramento da arbitragem? A arbitragem, de alguma forma, fomentou o melhor relacionamento das partes ou não houve interferência, comparando com o processo judicial?

Não houve qualquer influência. Ocorreu na mediação da Linha 4, em que o relacionamento piorou, pois nas reuniões os gestores se encontravam para discutir e os mediadores não faziam nada. Chegamos ao ponto das partes substituírem os mediadores, mas isso não resolveu o problema. Eu, como advogado, tentei interferir, dizendo que não era assim que se fazia mediação.

Na arbitragem, não é muito comum a oitiva de testemunhas. Esse relacionamento entre as partes não melhora, nem piora, se manteve.

Entrevistada E

Por gentileza, descreva, em linhas gerais, em quais projetos a senhora atuou como consultora pelo IFC/Banco Mundial.

Quando eu entrei no IFC já existiam alguns projetos em curso em que tive a oportunidade de atuar, como o projeto de concessão florestal, cujo cliente era a União; o projeto de PPP de resíduos

sólidos de Curitiba e uma PPP para concessão rodoviária do Estado da Bahia, que é a Rota do Feijão. Além disso tive a oportunidade de atuar no projeto de venda do controle da Celg, em Goiás.

Nesse conjunto de casos, quais contratos continham cláusula arbitral?

Nos projetos de Curitiba e da Bahia a minuta contratual continha cláusula arbitral. Inclusive, a própria contratação do IFC já tinha cláusula arbitral. A desestatização da Celg eu não acompanhei até o final, de modo que não sei se constou tal cláusula.

Em tais casos, a introdução da cláusula arbitral era feita por recomendação dos financiadores ou investidores estrangeiros ou era uma opção do próprio ente público contratante?

No caso do Governo do Estado da Bahia, como já era um cliente consolidado nosso, já havia ocorrido essa discussão sobre a utilização da cláusula arbitral em outros projetos. Para eles não era nenhuma novidade. Inclusive, tínhamos consultores jurídicos locais que colaboravam com essa parte. Em Curitiba foi semelhante. Quando se trata de uma contratação nossa do IFC, mesmo antes da alteração da lei de arbitragem, era uma recomendação, como requisito para a assinatura do contrato, a existência da cláusula arbitral. Para a contratação do IFC, a previsão da cláusula arbitral era uma espécie de *deal-breaker*.

Agora nas concessões de São Paulo em que nós estamos trabalhando, também é uma recomendação nossa que haja cláusula arbitral.

Qual fator é levado em consideração pelo investidor estrangeiro para solicitação da introdução da cláusula arbitral nos contratos? Custos, maior qualidade da decisão, menor tempo para julgamento do conflito?

Sobre o investidor estrangeiro, nós temos uma opinião mais particular para esse projeto de São Paulo, porque a contratação do IFC tem esse objetivo específico de atrair o investidor estrangeiro, tanto que nós não temos consultores jurídicos domésticos/brasileiros para ajudar na modelagem. Contratamos exclusivamente um escritório internacional para recomendar exatamente o o que faltava, para que, aos olhos do investidor estrangeiro, esse projeto possa ser atraente.

A partir disso, eu diria que há dois blocos de razões pelas quais o investidor estrangeiro quer arbitragem. O primeiro é o conjunto dessas coisas que você falou: custos, qualidade, possibilidade

de contratar os advogados que ele já conhece para atuar no caso e o segundo é o desconhecimento institucional e técnico do que acontece no Brasil. O investidor estrangeiro que muda de país conforme a atratividade do projeto, por mais experimentado que ele seja, ele não vai ter o mesmo grau de conhecimento do diálogo local que um investidor brasileiro, de modo que ele se sente mais a vontade para transitar em um ambiente institucional internacionalizado.

O IFC possui estudos que demonstram essas vantagens na utilização da cláusula arbitral?

Eu pessoalmente não desenvolvi estudos nesse sentido. Fiz apenas um estudo acadêmico, olhando mais a onda da arbitragem na América Latina, um trabalho mais descritivo. Contudo, posso verificar junto à instituição, para ver o que o IFC já fez. No caso das concessões de São Paulo, nós contratamos um escritório específico para fazer essa abordagem para a gente.

O IFC costuma recomendar um modelo de cláusula arbitral padrão ou a cláusula varia conforme as recomendações do investidor estrangeiro?

Isso vai variar muito de cada projeto, de acordo com o consultor jurídico de cada projeto. O primeiro caso em que atuamos foi uma concessão rodoviária, em que houve um aprendizado institucional e em cada projeto a percepção foi variando e se aperfeiçoando. Nós não temos um pacote, uma cláusula padrão.

Em conversas com outros entrevistados, vinculados ao setor público, foi relatado que o cenário da arbitragem brasileiro apresenta diversos problemas, como conflitos de interesse entre os árbitros, ou mesmo desconhecimento das questões de direito público por esses profissionais. Tais agentes ainda mencionaram que o Poder Judiciário brasileiro não apresenta alguns problemas perceptíveis em outros países em desenvolvimento. O IFC já levou em consideração a possibilidade de não recomendar a utilização da arbitragem, em razão das características do Poder Judiciário brasileiro ou das peculiaridades do mercado de arbitragem brasileiro?

Não, porque o IFC entende que mesmo que haja esses problemas, que existem no mundo inteiro, pelo menos é um problema conhecido. A grande dificuldade para o investidor estrangeiro é lidar com o desconhecido. O estrangeiro conhece o ambiente das arbitragens internacionais, que tem inúmeros problemas, mas são questões por ele conhecidas. O mesmo não ocorre em relação ao Poder Judiciário brasileiro, totalmente desconhecido do investidor estrangeiro.

Nas oportunidades em que atuei ao lado do público, também era favorável à utilização da arbitragem, porque considero que dá mais conforto ao privado se submeter à arbitragem, do que enfrentar o Poder Judiciário que é uma grande caixinha de surpresas em muitos momentos.

Qual o modelo de cláusula arbitral recomendada pelo investidor estrangeiro? Institucional ou *ad hoc*? Câmaras nacionais ou internacionais? Idioma? Com publicidade ou sigilo?

Nesse projeto específico das concessões rodoviárias de São Paulo, ele prefere um ambiente institucionalizado, internacionalizado, em que ele conheça as regras.

Isso não significa que ele não se sinta à vontade para participar de uma arbitragem em uma câmara nacional renomada. O que ele menos quer são surpresas, quanto mais familiar a ele melhor. O importante é que sejam riscos mensuráveis. Além disso a arbitragem bilíngue é apontada como algo vantajoso, primeiro pela capacidade de compreensão mais completa e melhor participação no procedimento, segundo pela possibilidade de utilizar de seus recursos humanos, que muitas vezes são apenas em inglês, para participar do procedimento, para ficar menos dependente dos escritórios de advocacia locais.

E existe algum desconforto com a possibilidade da arbitragem ser pública?

Não. Nós não tivemos nenhum levantamento quanto a isso não. Isso não parece ser um problema

De acordo com sua experiência, a senhora acredita que a existência da cláusula arbitral influenciou o comportamento das partes em relação aos pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro, como um incentivo ou fator de inibição para que a parte privada apresentasse seus pleitos ou para que a parte pública deferisse/negasse tais pedidos? E o relacionamento das partes após o conflito, como ficou?

Em regra, o trabalho do IFC termina com a assinatura do contrato de concessão. Contudo, realizamos alguns acompanhamentos periódicos, para verificar a situação dos contratos, como ocorreu com o Hospital do Subúrbio, que já ganhou diversos prêmios. Contudo, não tenho como dar uma resposta a essa pergunta, porque os projetos ainda estão muitos recentes.

No que diz respeito às contratações do IFC, nós nunca entramos em uma arbitragem. Quando ocorre alguma dificuldade com a contratação, nós procuramos sair antes que ocorra qualquer tipo de litígio.

ANEXO A: Parecer da Procuradoria Geral do Estado GPG n. 4/2013 (republicação do edital da PPP da Linha 6 de Metrô – EXCERTO).

“29. Por fim, procedeu-se a grande alteração na cláusula da arbitragem, pretendendo deixar claro que será escolhida instituição para promovê-la, e que o regulamento adotado será o da referida instituição. Optou-se, no entanto, por deixar a eleição da Câmara em aberto, considerando ser temerário vincular a Administração Pública desde já a uma instituição, sem identificar qual a natureza da causa em disputa (uma vez que as Câmaras caminham para a especialização). Por fim, é sabido que existe um movimento das instituições arbitrais para se adequarem às arbitragens com o Poder Público, de maneira que se torna mais propício aguardar o momento em que uma arbitragem seja requerida, para então se identificar aquela que melhor estará preparada para o caso concreto”.

ANEXO B: Parecer da Procuradoria Geral do Estado CJ/STM n. 19/2009 (PPP da Linha 8 da CPTM – EXCERTO).

“Deve ser eliminada a hipótese de adoção do Juízo Arbitral e da frase ‘conforme o caso’ da subcláusula 35.6. Na opinião formada no âmbito do Grupo que examinou o presente edital, o interesse público não fica adequadamente defendido no mecanismo de arbitragem, por envolver interesses patrimoniais indisponíveis”.

**ANEXO C: Parecer da Procuradoria Geral do Estado GPG n. 03/2014
(PPP da Rodovia dos Tamoios – EXCERTO).**

“75.4.1. O contrato traz em seu bojo cláusula compromissória prevendo que as Partes poderão levar à arbitragem qualquer controvérsia sobre direitos disponíveis que não for resolvida amigavelmente ou por adoção da solução proposta pela Junta Técnica.

75.4.2. Necessário, a esse respeito, tecer breves considerações sobre a submissão do Poder Concedente à arbitragem. O artigo 1º da Lei 9.307/96 prevê que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem”. Atualmente, a arbitragem envolvendo o Poder Público, mormente no tocante às questões de natureza financeira, tais como pleitos de reequilíbrio, encontra respaldo doutrinário (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2009) e jurisprudencial (No Supremo Tribunal Federal: Agravo de Instrumento n. 52.181-GB, rel. Ministro Bilac Pinto. Tribunal Pleno, j. 14.11.1973. No Superior Tribunal de Justiça: Resp. 61.439-RS e MS n. 11.308-DF), tendo se incorporado à prática das contratações públicas estaduais (PPPs das Linhas 04, 06 e 18 do Metropolitano, PPP dos Complexos Hospitalares, entre outras). No âmbito das concessões e PPPs, a solução arbitral está expressamente prevista nos artigos 23-A da Lei no 8987/95 e no artigo 11, inc. III, da Lei federal de PPPs.

75.4.3. Prevê o Contrato que a controvérsia será submetida à Câmara de Arbitragem, regularmente constituída e atuante no Brasil, a ser indicada pelo Poder Concedente em até 30 (trinta) dias contados da apresentação da controvérsia por qualquer das partes. Tendo em vista as especificidades da contratação (longa duração e impossibilidade de antever os conflitos que podem surgir) optou-se por diferir a escolha da Câmara Arbitral para um momento posterior. Dessa forma, o Poder Concedente avaliará, no momento da controvérsia, qual Câmara arbitral possui um regulamento mais bem adaptado às arbitragens estatais, especificamente no tocante às questões das custas, da publicidade dos atos, entre outras”.

ANEXO D: Ata da Oitava Reunião do Conselho Gestor de PPP. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*. 17 de dezembro de 2005, p. 3 (EXCERTO).

“O modelo inicial da concessão foi apresentado por Jurandir Fernandes (Secretário de Estado dos Transportes Metropolitanos à época) em reunião do Conselho Gestor de PPP ocorrida em 2005. Pelo teor de sua exposição, observa-se que o tema das soluções de disputas contratuais não foi objeto de discussões em tal colegiado: “Abrindo a reunião, o Senhor Presidente do Conselho Gestor do PPP convida o Senhor Secretário dos Transportes Metropolitanos para que proceda a exposição do resultado dos estudos técnicos relativos ao Modelo de Concessão da Exploração Comercial do Serviço de Transporte da Linha 4 – Amarela do Metrô, mormente no que se refere às Diretrizes para elaboração do Edital de Concorrência. O Senhor Secretário dos Transportes Metropolitanos, por sua vez, comunica que, inicialmente, será exibido um filme que mostra a evolução da implantação da rede do Metrô de São Paulo, e sua configuração atual. Concluída essa apresentação, o Senhor Secretário dos Transportes Metropolitanos passa a palavra ao responsável técnico pelo projeto para que exponha os pontos centrais relacionados à proposta de Modelo de Concessão Patrocinada da Linha 4 – amarela do Metrô. Preliminarmente, o expositor lembra que a referida linha, ligando o bairro da Luz até Taboão da Serra, será implantada em 2 fases. A Fase I, já licitada, prossegue, com início de operação previsto para 2008, contempla a construção dos 12,8 km de túneis e via permanente, das estações Butantã, Pinheiros, Faria Lima, Paulista, República e Luz, da estrutura das estações intermediárias (Fradique Coutinho, Oscar Freire e Higienópolis), bem como do pátio de manutenção Vila Sônia, obras estas a serem viabilizadas com recursos públicos. Ainda na Fase I, acrescenta, ficarão a cargo do setor privado a instalação do material rodante e alguns sistemas, como os de comunicação móvel de voz e dados, de controle do pátio e de controle e supervisão centralizado. A Fase II, por outro lado, que deverá começar a operar em 2012, envolverá, segundo o expositor, recursos públicos para a implantação das Estações Vila Sônia, Morumbi, acabamento das estações intermediárias e demais sistemas complementares, ficando a cargo do parceiro privado, os investimentos relacionados ao material rodante adicional e complementar aos sistemas citados na Fase I. Por conseguinte, observa, integram as obrigações da concessão, os investimentos a serem realizados pelo parceiro privado, nas Fases I e II, tal como explicitado acima. Ao informar que o prazo da concessão para a exploração dos serviços de transporte de passageiros da Linha 4 – Amarela, em toda a sua extensão, será de 30 anos, observa, também, que a operação do trecho da linha, de Vila Sônia até Taboão da Serra, a ser implementada futuramente, poderá ser complementada utilizando-se ônibus, sem cobrança adicional de tarifa. Na

sequencia, o expositor esclarece que o tipo de contratação que mais se ajusta ao empreendimento é a parceria público-privada, na modalidade de concessão patrocinada, tendo em vista a necessidade de contraprestação pecuniária pelo Estado, bem como o oferecimento de garantias e de compartilhamento de riscos entre as partes. Continuando, mostra que, segundo o critério de julgamento a ser adotado na licitação para a escolha do parceiro, deverá vencer a concorrência, o licitante cuja proposta signifique menor participação do investimento público no total estimado para a Fase I, desonerando-se, assim, o Estado. Conforme demonstra o responsável técnico do projeto, a necessidade de recursos calculada no modelo é da ordem de US\$ 1,3 bilhão, assim distribuídos: Fase I) US\$ 734 milhões de investimentos públicos (dos quais US\$ 680 milhões, correspondentes às obras civis a serem contratadas) e US\$ 184 milhões de investimento privado; e Fase II) US\$ 188 milhões em recursos públicos e US\$ 156 milhões a serem investidos pelo parceiro privado. Nesse particular, informa que, o cumprimento de acordo firmado com o Banco Mundial, requer, do parceiro privado, participação nos investimentos de, no mínimo, US\$ 150 milhões”.

ANEXO E: Relatório de Riscos Fiscais Decorrentes de Parcerias Público-Privadas. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*. 5 de julho de 2013. Caderno Legislativo, p. 26 (EXCERTO).

“No que concerne a possíveis dispêndios decorrentes de eventuais obrigações de reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos de PPP do Estado, cabe notar que, em 10.08.2010, a concessionária Via Quatro S.A. apresentou pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, alegando perdas relativamente à situação inicial do contrato, decorrentes de aumento das despesas pré-operacionais em função de extensão de prazo para início da operação comercial plena; perdas de receita e investimentos adicionais devido ao subfaseamento da inauguração das estações; incidência de tributos não contemplados na proposta econômico-financeira original (ICMS e ISS); e readequação do cronograma de investimentos da concessionária.

O pedido inicial foi complementado em 2011, inclusive levando em conta as datas finais de entrega das estações e início de operação. O pedido de reequilíbrio teve sua pertinência reconhecida pela Comissão de Monitoramento das Concessões e Permissões de Serviços Públicos dos Sistemas de Transportes de Passageiros, vinculada à Secretaria de Transportes Metropolitanos. Porém, até a presente data, não foram definidos o montante a ser compensado, bem como a forma de recomposição por parte do Estado, que é uma prerrogativa da Administração e levará em conta as disponibilidades orçamentárias. Visto que o pedido de reequilíbrio decorreu de iniciativa da concessionária, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deverá necessariamente considerar em favor do poder concedente: os ganhos econômicos extraordinários que não decorram diretamente da sua eficiência empresarial, propiciados por alterações tecnológicas ou pela modernização, expansão ou racionalização dos serviços; os ganhos econômicos efetivos decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos”.

ANEXO F: Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo, realizada em 6 de julho de 2017.

CONCESSIONÁRIA DA LINHA 4 DO METRÔ DE SÃO PAULO S.A.

CNPJ/MF Nº. 07.682.638/0001-07 - NIRE Nº. 35300326032

COMPANHIA FECHADA

ATA DA ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA

REALIZADA EM 06 DE JULHO DE 2017

ATA LAVRADA SOB A FORMA DE SUMÁRIO

CONFORME FACULTA O ARTIGO 130,

PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 6.404, DE 15.12.1976 ("LSA")

1. DATA, HORA E LOCAL: Em 06 de julho de 2017, às 16h00, na sede da Companhia, localizada na Rua Heitor dos Prazeres, nº. 320, Vila Sônia, São Paulo/SP. **2. PRESENÇA:** Foram cumpridas, no Livro de Presença, as formalidades exigidas pelo artigo 127 da LSA, constatando-se a presença de todos os acionistas representando a totalidade do Capital Social, conforme se verifica das assinaturas constantes e apositas no livro de "Registro de Presença de Acionistas". **3. CONVOCAÇÃO E PUBLICAÇÃO PRÉVIAS:** Os avisos de que tratam os artigos 124 e 133 da LSA foram dispensados pelo comparecimento da totalidade dos acionistas, conforme permitido pelo parágrafo 4º do artigo 133 da LSA. **4. MESA:** Assumiu a presidência dos trabalhos o Sr. Italo Roppa e o Sr. Carlos Alberto Pinto Nogueira, como secretário. **5. ORDEM DO DIA:** Deliberar sobre a instauração pela Companhia de procedimento de mediação e de arbitragem, se necessário, incluindo eventuais desdobramentos judiciais, em face do Estado de São Paulo, representado pela STM - Secretaria de Transportes Metropolitanos e da Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo S/A – EMTU, nos termos do Contrato de Concessão, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro da Concessão. **6. DELIBERAÇÕES:** Os Acionistas, após discussões, por unanimidade de votos dos membros presentes e sem quaisquer restrições, conforme atribuição prevista no artigo 6º, inciso (xvii) do Estatuto Social da Companhia, deliberaram aprovar a instauração, pela Companhia, de procedimento de mediação e arbitragem, se necessário, inclusive eventuais desdobramentos judiciais, em face do Estado de São Paulo e/ou da EMTU, visando obter o reequilíbrio econômico-financeiro da Concessão, tudo conforme termos e condições apresentados nesta Assembleia. **7. ENCERRAMENTO:** Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a Assembleia, da qual foi lavrada a presente Ata, que lida e achada conforme, é assinada por todos os presentes. São Paulo/SP, 06 de julho de 2017. Sr. Italo Roppa, Presidente, e Sr. Carlos Alberto Pinto Nogueira, Secretário. **Acionistas:** (1) CCR S/A, p. Sr. Antonio Linhares da Cunha e Sr. Leonardo Couto Vianna; (2) RUASINVEST PARTICIPAÇÕES S/A, p. Sr. Paulo José Dinis Ruas e Sra. Ana Lúcia Dinis Ruas Vaz; e (3) MITSUI & CO., LTD., p. Shinichi Ban. Certifico que a presente é cópia fiel do original lavrado no livro de Registros de Atas das Assembleias Gerais nº. 04, às folhas 81 e 82. Sr. Italo Roppa - Presidente; Sr. Carlos Alberto Pinto Nogueira - Secretário. JUCESP nº 376.287/17-2 em 16.08.2017. Flávia Regina Britto Gonçalves - Secretária Geral.

**ANEXO G: Ata da Vigésima Sexta Reunião do Conselho Gestor de PPP.
Diário Oficial do Estado de São Paulo. 6 de maio de 2009, p. 2
(EXCERTO).**

“De posse da palavra, o Senhor Secretário dos Transportes Metropolitanos iniciou sua exposição justificando que, no que concerne à PPP “Trens Dedicados à Linha 8 Diamante da CPTM”, as alterações a seguir apresentadas permeiam algumas sugestões oferecidas na ocasião da Audiência Pública realizada aos trinta e um dias do mês de outubro de dois mil e oito; bem como resultam de revisões efetuadas em consequência de ajustes sugeridos sobre o processo de Licitação apresentados durante o período de Consulta Pública. Prosseguindo, relatou que também com o propósito de se adequar às recentes mudanças no cenário econômico brasileiro e internacional, bem como de se manter a viabilidade econômico-financeira do projeto, propõe-se a adoção de algumas novas premissas para a modelagem anteriormente aprovada, quais sejam: i) Alteração do prazo da Concessão para 20 anos, tendo sido anteriormente estabelecido em 30 anos; ii) Eliminação da obrigação de fornecimento de 12 novos trens de 08 carros que deveriam ser entregues até o ano 21, reduzindo-se a frota de trens modernizados – novos/reformados de 48 trens de 08 carros para 36 trens de 08 carros; iii) Inclusão na primeira etapa do processo de modernização da opção de fornecimento de 12 novos trens de 08 carros em substituição a reforma de 96 carros da frota denominada “Série 5000” para formação de 12 trens de 08 carros, devendo manter-se inalterado o cronograma de entrega e o fluxo financeiro do referido projeto; iv) Supressão da etapa precedente ao preço, de classificação das propostas técnicas, como condicionante do certame licitatório; v) Inserção da metodologia de execução na fase de habilitação, mantendo-se o mecanismo de inversão de fases para a referida Licitação. Encerrada sua exposição, o Senhor Secretário dos Transportes Metropolitanos endereçou ao Conselho Gestor de PPP solicitação para aprovação das alterações apresentadas na presente ocasião, respectivas à modelagem do projeto acima referido. Aberta a discussão e dirimidas as dúvidas existentes, o Senhor Presidente do Conselho Gestor de PPP submete o assunto à deliberação dos Senhores Conselheiros, os quais decidem, por unanimidade, recomendar ao Senhor Governador do Estado à aprovação da modelagem nas condições e forma ora propostas; bem como a autorização para a publicação do Edital para fins de Licitação. Nada mais havendo a ser discutido, o Presidente do Conselho Gestor do PPP, agradecendo a presença de todos, deu por encerrada a reunião, da qual eu, Maria Elizabeth Domingues Cechin, Secretária Executiva do Conselho Gestor de PPP, lavrei a presente ata que, lida e achada conforme, segue assinada pelos presentes”.

ANEXO H: Ata da Décima Terceira Reunião do Conselho Gestor de PPP. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*. 8 de agosto de 2006, p. 3 (EXCERTO).

“Outros pontos importantes na definição da modelagem e mencionados pelo expositor foram os seguintes: 1) Ressarcimento dos Estudos, previsto na legislação pertinente, será efetuado apenas aos pareceres jurídicos, estimados com base em pesquisas de mercado; 2) Extinção da Concessão, que poderá ocorrer nas seguintes formas: i) advento do termo contratual; ii) encampação; iii) caducidade; iv) rescisão; v) anulação; e vi) falência; 3) Instrumentos para Solução de Controvérsias: i) Instituição de Comitês Técnico e Financeiro, composto de três integrantes (1 da SPE, 1 da SABESP e 1 nomeado por ambos) para soluções de caráter gerencial e operacional; e ii) Arbitragem através da Câmara de Arbitragem da BOVESPA, em controvérsias de maior peso; 4) “Step in rights” (o direito do financiador de intervir na execução do contrato de PPP, para sanar irregularidades e preservar o projeto), previamente autorizado pela SABESP, nas condições pactuadas entre a SPE e o Financiador, visando promover a reestruturação financeira da SPE e assegurar a continuidade da prestação dos serviços; e 5) Cronograma Indicativo contemplando as seguintes ações: i) Publicação do edital em jornais de circulação nacional e internacional, até final de junho de 2006; ii) Realização da 1ª sessão pública para recebimento dos envelopes e abertura da proposta técnica, em início de agosto de 2006; iii) Realização da 2ª sessão pública para abertura da proposta financeira, entre final de agosto e início de setembro de 2006; iv) Realização da 3ª sessão pública para abertura dos documentos de habilitação, em meados de setembro de 2006; e v) assinatura do contrato em outubro de 2006. Abertos os debates, os Senhores Conselheiros enfatizam, de início, o grande interesse público envolvido na execução do projeto, tendo em vista que, além de ser responsável pelo fornecimento de água a aproximadamente 15% da população da RMSP, possibilitará a ampliação da capacidade da Estação de Tratamento de Águas do Reservatório de Taiaçupeba, dos atuais 10 m³/s para 15 m³/s de água tratada, agregando serviços acessórios para os quais a SABESP não possui suficiente expertise, sem contar na inovação tecnológica associada ao tratamento e à disposição final do lodo resultante de produção de água, o que contribuirá para a solução de um importante passivo ambiental da empresa”.

ANEXO I: Processo STM N. 00070/2012. Consulta Pública da PPP da Linha 6 de Metrô (EXCERTO).

“Questão 45: Considerando que nem mesmo naqueles contratos de concessão em que o procedimento arbitral é obrigatório por força de lei há previsão de procedimento arbitral adaptado à administração (como por exemplo, na concessão de transporte aquaviário ou no mercado Atacadista de Energia). Verifica-se que tal previsão gera incertezas, uma vez que o contrato não dispõe quais são os procedimentos e como devem ser adaptados ao Poder Público. Entendemos que o regulamento a ser utilizado será aquele da câmara arbitral escolhida, independentemente de possuir os “Regulamentos adaptados às arbitragens com o Poder Público”. Este entendimento está correto?

Resposta: Vide cláusulas 54.7 e 54.8. O Poder Concedente escolherá a câmara arbitral dentre as instituições de notório conhecimento e que tenham, preferencialmente, experiência na matéria objeto do litígio a ser dirimido e regulamento adaptado às arbitragens com o Poder Público. O procedimento arbitral observará o Regulamento da Câmara de Arbitragem adotada, bem como o disposto na Lei n. 9.307/96 e subsequentes alterações, assim como com as disposições constantes deste Contrato”.

“Questão 160: Tendo em vista que não há na Minuta do Contrato definição da câmara de arbitragem e regulamento solicitamos informarem qual a câmara de arbitragem e regulamento a serem adotados. Entendemos que quanto ao método de nomeação dos árbitros, serão nomeados três árbitros, sendo que caberá a cada uma das partes nomear um árbitro e a estes nomear conjuntamente o terceiro árbitro. Solicitamos a confirmação desse entendimento.

Resposta: Ratificamos o quanto disposto na Cláusula 54 da minuta do Contrato”.

**ANEXO J: Ata da 77ª Reunião Ordinária do Conselho Gestor de PPP.
Diário Oficial do Estado de São Paulo. 15 de agosto de 2017, p. 1
(EXCERTO).**

“Dando continuidade à ordem do dia, o Presidente do CGPPP passou a palavra à Subsecretária de Parcerias e Inovação, KARLA BERTOCCO TRINDADE, que inteirou os Conselheiros sobre o andamento dos projetos de PPP já contratados, destacando o andamento da PPP “Indústria Farmacêutica de Américo Brasiliense/IFAB da Fundação para o Remédio Popular “Chopin Tavares de Lima” (FURP)”. Relatou que, em 09/02/2017, foi encaminhado Ofício UPPP nº 001/2017, à FURP, solicitando esclarecimentos quanto aos pontos relacionados à execução do contrato de concessão administrativa, sendo respondido por meio do Ofício FURP URPPP nº 03/2017 de 07/04/2017, que fundamentou o Relatório elaborado pela Unidade de Parcerias Público-Privadas (UPPP), datado de 17/07/2017. A seguir passou a palavra ao Superintendente da FURP, DURVAL DE MORAES JÚNIOR, que fez uma breve caracterização das condições contratuais, discorreu sobre os eventos e as tratativas institucionais carreadas junto à Concessionária. Apresentou os trabalhos que vêm sendo realizados por Grupo de Trabalho com integrantes da FURP, Companhia Paulista de Parcerias-CPP, Secretaria do Governo, Unidade de PPP e Procuradoria Geral do Estado-PGE. Contextualizou a conjuntura em que o contrato da PPP está inserido. Diante deste cenário, a FURP desenhou uma proposta de revisão do contrato, a qual merecerá análise aprofundada para subsequente ressubmissão ao CGPPP para aprovação e encaminhamento. Na sequência, depois de esclarecidas as dúvidas e avaliadas as considerações, o Presidente do CGPPP, sugeriu que, antes dos Conselheiros decidirem os próximos passos com respeito a este contrato, seria previdente que os representantes do Setorial e da FURP, acompanhados pela Assessoria Jurídica do Estado e por representantes da Unidade de PPP, tomassem as providências necessárias à solução discutida e retornassem a este Conselho numa próxima oportunidade, relatando os resultados obtidos, bem como os eventuais valores envolvidos para implementação da solução. Tal recomendação foi seguida, por unanimidade, pelos Conselheiros do CGPPP”.