



CARVALHO, MACHADO,
TIMM E LUZ ADVOGADOS

OS CUSTOS DA ARBITRAGEM E O PODER PÚBLICO



CARVALHO, MACHADO,
TIMM E LUZ ADVOGADOS

1.

OS CUSTOS ENVOLVIDOS EM UM PROCESSO: QUANTO CUSTA LITIGAR?





CARVALHO, MACHADO,
TIMM E LUZ ADVOGADOS

A. DESPESAS DIRETAS E TAXAS ADMINISTRATIVAS

- PROCEDIMENTO JUDICIAL (Tabela do TJSP)

Distribuição da Ação (1% valor da causa): **R\$ 106,25 < Custas Iniciais < R\$ 63.750,00**

Recurso de Apelação (2% valor da causa): **R\$ 106,25 < Preparo < R\$ 63.750,00**

Agravo de Instrumento (10 UFESPs): **R\$ 212,50**

Cartas Precatórias e de Ordem (10 UFESPs): **R\$ 212,50**

- PROCEDIMENTO ARBITRAL (Tabela do CMA-IE)

Taxa de registro da arbitragem: **entre R\$ 1.500,00 – R\$ 5.000,00**

Despesas administrativas: **R\$ 4.700,00 < Taxa Administração < R\$ 89.200,00**

Honorários dos árbitros (por árbitro): **R\$ 11.000,00 < Honorários < R\$ 137.000,00**

- DESPESAS COMUNS À ARBITRAGEM E AO LITÍGIO JUDICIAL

Honorários dos advogados;

Despesas com produção de prova (em especial honorários relativos à peritos e assistentes técnicos).



B. COMPARATIVO CUSTAS ENVOLVIDAS EM LITÍGIO COM VALOR DE CAUSA DE R\$ 10.000.000,00

- PROCEDIMENTO ARBITRAL
CMA-IE

OBS: despesas administrativas e honorários divididos em 50% por parte.

Taxa de Registro: R\$ 5.000,00

Despesas Administrativas: R\$ 79.200,00

Honorários dos Árbitros: 1 árbitro: R\$ 87.000,00 / 3 árbitros 261.000,00

- PROCEDIMENTO JUDICIAL
TJ-SP

Custas iniciais: R\$ 63.750,00

Agravo de Instrumento / Precatórias: R\$ 212,50

Apelação: 2% valor da causa / condenação



CARVALHO, MACHADO,
TIMM E LUZ ADVOGADOS

2.

INCENTIVOS PARA A ADOÇÃO DA ARBITRAGEM PELA INICIATIVA PRIVADA FRENTE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA





A. AS VANTAGENS DA ARBITRAGEM QUE COMPENSAM OS SEUS CUSTOS DIRETOS – ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

- **Análise Econômica do Direito:** “aplicação das teorias e métodos empíricos da economia para as instituições centrais do sistema jurídico” (POSNER, 1975);

- “Lentes” da Ciência Econômica

Escassez
Maximização Racional
Incentivos
Eficiência

CUSTO \neq PAGAMENTO
FINANCEIRO



O procedimento judicial pode até ter taxas diretas mais baratas, mas abarca custos “escondidos”: são os custos de transação e os custos de oportunidade.



CUSTOS DE OPORTUNIDADE



Custo econômico de uma alternativa que foi deixada de lado. Custo alocativo alternativo do recurso financeiro, que, durante uma disputa litigiosa, fica parado pois a parte credora está sem receber o correspondente monetário ao seu direito (COOTER; ULLEN, 2010).

CUSTOS DE TRANSAÇÃO



Todos os custos envolvidos numa operação de troca ou comércio. Abarcam os três passos de uma transação comercial: *(i)* custo para busca de realização de um negócio; *(ii)* custo da negociação; *(iii)* custos do cumprimento do que foi negociado (COASE, 1960).



**EQUAÇÃO DOS CUSTOS
DE EXECUÇÃO
(CUMPRIMENTO) DO
QUE FOI NEGOCIADO**



$$\frac{\text{Custo de resolução dos conflitos} =}{(a + b + c + d)}$$

- a. **Custo administrativo do litígio – CUSTOS FINANCEIROS DIRETOS**
- b. **Custo da demora na alocação da propriedade – CUSTOS DE OPORTUNIDADE**
- c. **Custo da probabilidade de erro na decisão – ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO**
- d. **Custo da probabilidade de ineficácia do procedimento – CUSTOS DE TRANSAÇÃO**

✓ CELERIDADE DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

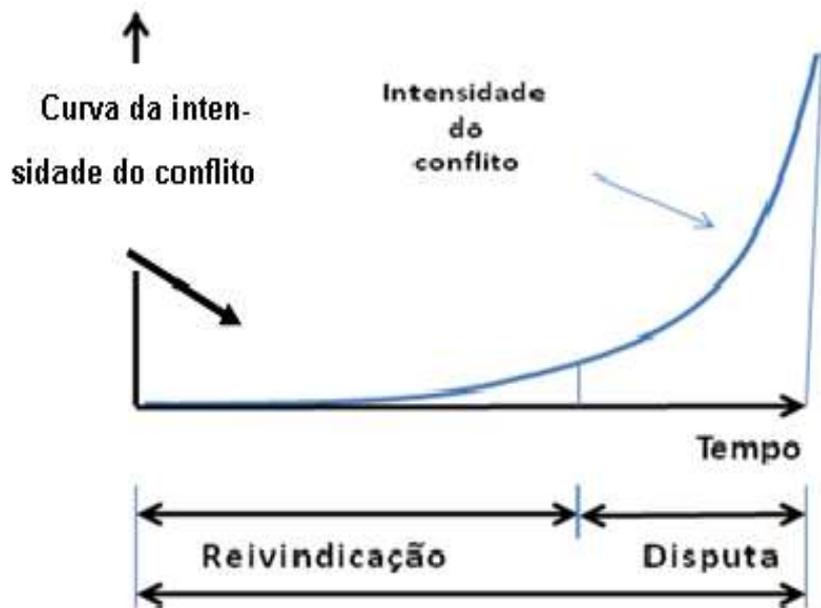


Gráfico 01



Gráfico 02

- À medida que uma disputa se perdura no tempo, a intensidade do conflito tende a aumentar de forma exponencial; **(Gráfico 01)**
- O custo da solução de um conflito é variável de acordo com o grau de hostilidade da disputa: quanto maior o grau de litigiosidade do conflito, maior o seu custo. O litígio judicial é o que mais se prolonga no tempo, sendo, portanto, o meio de resolução de conflitos mais hostil; **(Gráfico 02)**
- A disputa judicial é mais cara que a arbitragem, a qual reduz os custos de transação envolvidos, tornando-se um meio mais eficiente que o judiciário.



✓ IMPARCIALIDADE DOS ÁRBITROS

- Maior independência e imparcialidade dos árbitros.
- Diminuição da probabilidade de que o investidor seja “prejudicado”
- Pesquisa do IDESP (Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo):

“Argumenta-se que o Judiciário tornou-se mais politizado em anos recentes, o que frequentemente leva a decisões que são baseadas mais nas visões políticas do juiz do que em uma interpretação rigorosa da lei. Em sua opinião, quão frequentemente isso acontece?”

Frequência da politização das decisões judiciais por tipo de causa – Resposta dos Magistrados:

	Muito frequente	Algo frequente	Pouco frequente
Privatização	25%	31,4%	17,5%
Regulação de Serviços Públicos	17,9%	32,5%	20,9%



✓ **ESPECIALIDADE DOS ÁRBITROS NA
MATÉRIA EM LITÍGIO**



potencial redução da assimetria de informações.

✓ **DESNECESSIDADE DE TRADUÇÃO
JURAMENTADA DE DOCUMENTOS
EM LÍNGUA ESTRANGEIRA**



Redução de custo relacionado diretamente ao litígio.

✓ **MAIOR PROBABILIDADE DE
CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DA
DECISÃO**



Redução dos custos de oportunidade - maior eficiência na alocação da propriedade.

✓ **INCENTIVOS À CELEBRAÇÃO DE
ACORDOS**



Maior probabilidade de se chegar a uma solução pareto-eficiente, isto é, mutuamente satisfatória a ambos litigantes.



CARVALHO, MACHADO,
TIMM E LUZ ADVOGADOS

2.

INCENTIVOS PARA A ADOÇÃO DA ARBITRAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA





A. ARBITRAGEM COMO UM FATOR DE ESTÍMULO AOS INVESTIMENTOS

- **Objetivo da Empresa → Agente Racional → Maximização do Lucro:**
 - ✓ Termos teóricos: a última unidade produzida por uma empresa deve ser aquela que iguale o valor da receita marginal ao do custo marginal.
 - ✓ Termos práticos: diminuição das despesas + maximização das receitas.
- **Empresário → Investimentos → Confiança:**
 - ✓ Empresários são avessos aos riscos: MENOS CUSTOS = MAIS NEGÓCIOS

LOGO: ARBITRAGEM → MAIOR SEGURANÇA JURÍDICA E INCENTIVOS AOS INVESTIDORES PARA NEGOCIAREM COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



B. MAIOR SEGURANÇA JURÍDICA E PREVISIBILIDADE AOS INVESTIDORES

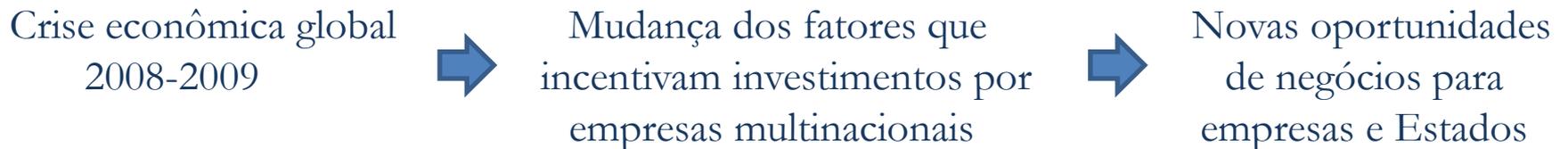
• IMPACTO DA INEFICIÊNCIA DO JUDICIÁRIO SOBRE A FIRMA:

“As deficiências do Judiciário brasileiro aumentam o risco e/ou o custo de fazer negócios, trabalhar com o setor público e fazer investimentos. Gostaríamos de saber se alguma vez os custos ou a falta de confiança na agilidade ou na imparcialidade do Judiciário foram o principal fator que levou a sua empresa a”:

	Sim	Não	Sem opinião
Não realizar ou realizar poucos negócios com empresas estatais ou a administração pública	48,2%	34,9%	16,9%
Não fazer negócio com determinada empresa ou pessoa	50,0%	39,2%	10,8%



- **INVESTING ACROSS BORDERS 2010 - World Bank/International Finance Co.**



- Pesquisa em 87 países do mundo - indicadores que medem como os países facilitam as operações de entrada de empresas estrangeiras:

- ✓ Leis internas do país que permitem à estrangeiros a aquisição de empresas locais;
- ✓ Tempo e burocracia envolvendo o estabelecimento de subsidiárias locais;
- ✓ Acesso pelo investidor estrangeiro à propriedade privada;
- ✓ **Arbitragem comercial: análise do ordenamento jurídico do país relativo aos métodos alternativos de disputa, em especial a arbitragem comercial.**



CARVALHO, MACHADO,
TIMM E LUZ ADVOGADOS

- **ARBITRATING AND MEDIATING DISPUTES 2013 - World Bank / International Finance Co.:**

- Análise dos regimes jurídicos de arbitragem e mediação para disputas comerciais relacionadas à investimentos estrangeiros:

“An effective commercial arbitration regime **MATTERS FOR FOREIGN INVESTORS.**”

“Foreign investors view arbitration as a way to **MITIGATE RISKS** by **PROVIDING LEGAL CERTAINTY ON ENFORCEMENT RIGHTS, DUE PROCESS, AND ACCESS TO JUSTICE.**”



CARVALHO, MACHADO,
TIMM E LUZ ADVOGADOS

4.

DESAFIOS JURÍDICOS ENFRENTADOS NA PRÁTICA





A. LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DA CÂMARA ARBITRAL E ÁRBITRO?

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – ART. 25, INC. II DA LEI 8.666/93

- Serviços prestados pela Câmara/Tribunal Arbitral são “serviços técnicos profissionais especializados” (art. 13 da Lei 8.666/93).
- Inviabilidade de competição entre prestadores de serviços desta natureza, cujas atividades possuem característica eminentemente subjetiva.
- Deverá comprovar a Administração Pública a “notória especialização” da Câmara escolhida.



B. ADIANTAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS NA ARBITRAGEM

- **REGRA GERAL (REGULAMENTO DE ARBITRAGEM DO CAM-CCBC)**
 - ✓ Despesas da arbitragem devem ser antecipadas pela parte que requereu a providência, ou dividido pelas partes se forem providências requeridas pelo Tribunal;
 - ✓ Não pagamento das custas implica na suspensão do procedimento (facultado à outra o pagamento da parte inadimplente);
 - ✓ 30 (trinta) dias de suspensão por falta de pagamento = EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL.



- **PARTICULARIDADE DA LEI MINEIRA DE ARBITRAGEM (LEI Nº 19.447/2011)**

- Artigo 11 da Lei:

- ✓ Obriga que no edital de licitação de obra e no contrato público conste previsão das despesas da arbitragem: honorários dos árbitros e peritos, custos administrativos;
- ✓ Prescreve que tais despesas “serão adiantadas pelo contratado” quando da instauração do procedimento arbitral.”

- **REGULAMENTAÇÃO DA LEI DOS PORTOS (DECRETO Nº 8.465/2015)**

Artigo 3º: ”A arbitragem de que trata este Decreto observará as seguintes condições:

VII - as despesas com a realização da arbitragem serão adiantadas pelo contratado quando da instauração do procedimento arbitral, incluídos os honorários dos árbitros, eventuais custos de perícias e demais despesas com o procedimento;

VIII - a parte vencida arcará com os custos do procedimento de arbitragem;

IX - cada parte arcará com os honorários de seus próprios advogados e eventuais assistentes técnicos ou outros profissionais indicados pelas partes para auxiliar em sua defesa perante o juízo arbitral, independentemente do resultado final.”



CARVALHO, MACHADO,
TIMM E LUZ ADVOGADOS

5. IMPEDIMENTO PRÁTICO: GANHA MAS NÃO LEVA?





A. PRINCÍPIOS DA INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE DOS BENS PÚBLICOS

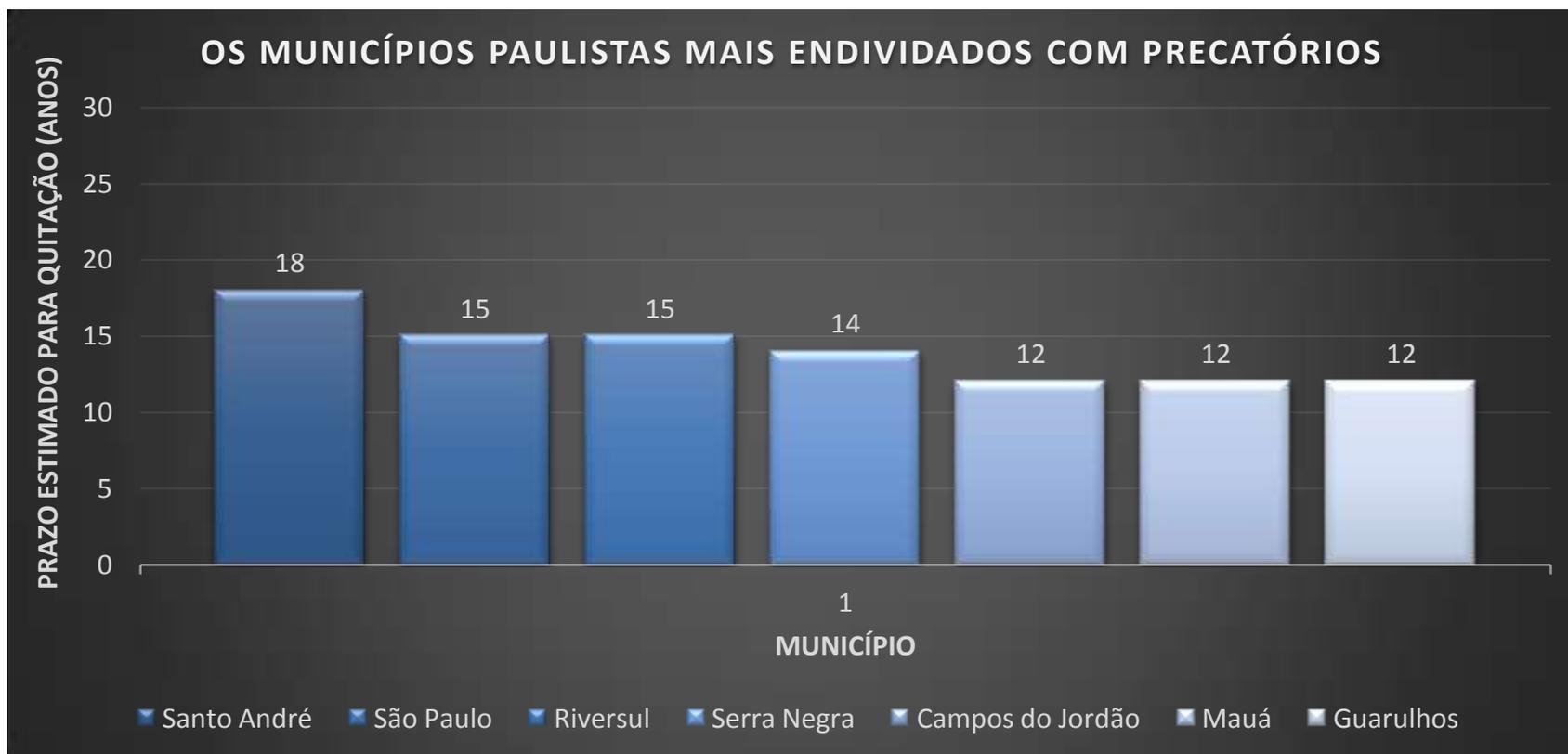
Artigo 100 do CC: “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são **inalienáveis**, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.”

Artigo 649 do CPC: “são **absolutamente impenhoráveis**: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução.”

B. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – PRECATÓRIOS

Artigo 100 da CF/88: “os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, **far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios** e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”

- REGRA GERAL – PAGAMENTO VIA PRECATÓRIO – MUNICÍPIOS**





CARVALHO, MACHADO,
TIMM E LUZ ADVOGADOS

- **REGRA GERAL – PAGAMENTO VIA PRECATÓRIO – ESTADOS**
 - ✓ Em 10 estados brasileiros, a dívida total com precatórios supera 10% da receita líquida corrente anual, dentre eles, algumas das principais economias do país:
 - Bahia: 10,2%
 - Paraná: 20,9%
 - Rio Grande do Sul: 18,9%
 - São Paulo: 14,3%
 - Rio de Janeiro: 11,7%
 - Distrito Federal: 28%

Pesquisa da GEFIN (“Grupo dos Gestores de Finanças Estaduais”) ligado ao CONFAZ (“Conselho Nacional de Política Fazendária”)



ESTADOS COM ESTOQUES DE PRECATÓRIOS QUE SUPERAM 10% DA RECEITA LÍQUIDA TERÃO DIFICULDADE PARA QUITAÇÃO EM 12 ANOS



- **REGRA GERAL – PAGAMENTO VIA PRECATÓRIO – UNIÃO**

- ✓ Expedido o precatório – ingresso na previsão orçamentária da União em 1º de julho;
- ✓ Após a inclusão orçamentária, os precatórios costumam ser quitados nos meses de novembro e dezembro do ano seguinte.

- **PARTICULARIDADE DA LEI DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS**

- ✓ Previsão do FGP (“Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas):

Artigo 16 – criação de Fundo Garantidor cuja finalidade é a **GARANTIA DE PAGAMENTO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS PELOS PARCEIROS PÚBLICOS FEDERAIS, DISTRITAIS, ESTADUAIS OU MUNICIPAIS EM VIRTUDE DAS PPP – VALOR R\$ 6 BILHÕES!**



CARVALHO, MACHADO,
TIMM E LUZ ADVOGADOS

6. CONCLUSÃO





CARVALHO, MACHADO,
TIMM E LUZ ADVOGADOS

Obrigado!

LUCIANO BENETTI TIMM
ltimm@cmtaw.com.br

cmtlaw.com.br