

Ana Sofia Monteiro Signorelli
Cesar Pereira

ARBITRAGEM CONCORRENCIAL EM PERSPECTIVA

Da natureza jurídica aos
desafios procedimentais

Marçal Justen Filho
Prefácio

Atualizada pela
Lei 14.470/2022

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Bárbara Baraldi

Estagiários: Aline Pavanelli, Ana Carolina Francisco e Francisco Prado

Produção Editorial e Equipe de Conteúdo Digital

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Especialistas Editoriais: Emanuel Silva, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analistas de Operações Editoriais: Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial e ProView: Ana Paula Cavalcanti, Gabriel George Martins, Gabriela Cavalcante Lino, Maria Cristina Lopes Araujo, Rodrigo Araujo e Victória Menezes Pereira

Estagiárias: Michelle Kwan e Thabata Flausino de Almeida

Capa: Linotec

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analista de Produção Gráfica: Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista

1238671

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Signorelli, Ana Sofia

Arbitragem concorrential em perspectiva : da natureza jurídica aos desafios procedimentais / Ana Sofia Signorelli, Cesar Pereira. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023.

Bibliografia.

ISBN 978-65-260-0189-9

1. Administração pública - Brasil 2. Arbitragem (Direito) - Brasil 3. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) 4. Direito comercial - Brasil 5. Direito concorrential I. Pereira, Cesar. II. Título.

23-150097

CDU-347.7(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Arbitragem : Direito comercial : 347.7(81)
Eliane de Freitas Leite - Bibliotecária - CRB 8/8415

SUMÁRIO

PREFÁCIO	7
NOTA DOS AUTORES	11
INTRODUÇÃO	19
1. ELEMENTOS DA ARBITRAGEM CONCORRENCIAL	27
1.1. Conceitos fundamentais da arbitragem	27
1.2. Função administrativa e arbitragem envolvendo entes estatais	29
1.2.1. A reiterada jurisprudência do STJ	29
1.2.2. O reconhecimento doutrinário	30
1.3. Distinções necessárias: arbitrabilidade, escopo da convenção e sindicabilidade	31
1.4. Arbitrabilidade propriamente dita	31
1.5. Escopo da Convenção de Arbitragem	32
2. REGIME LEGAL ESPECÍFICO	35
2.1. Sindicabilidade	35
2.2. Patrimonialidade	36
2.3. Disponibilidade e o interesse público	36
2.3.1. Interesse público e arbitragem	36
2.3.2. Revisitando o conceito de disponibilidade	39
2.3.3. A expansão internacional da arbitrabilidade de questões concorrenciais	40
2.3.3.1. O que exatamente é arbitrável no direito concorrenciais	42
2.3.3.2. Poder-Dever dos Árbitros de aplicar questões de ordem pública e, portanto, de direito concorrenciais	46
2.4. A oferta unilateral de arbitragem	48
2.4.1. A oferta unilateral de arbitragem no direito internacional do investimento estrangeiro	49
2.4.2. A oferta unilateral nos acordos com o Cade	50

2.4.3.	O envolvimento de terceiros indeterminados.....	52
2.4.3.1.	Os terceiros no direito concorrencial.....	52
2.4.3.2.	Terceiros indeterminados e a possibilidade de arbitragem concorrencial coletiva.....	55
3.	HIPÓTESES DE UTILIZAÇÃO.....	59
3.1.	Acordos de Controle de Concentração (ACCs).....	61
3.1.1.	Remédios estruturais e comportamentais.....	66
3.1.2.	O desenho das cláusulas arbitrais utilizadas no âmbito dos ACCs firmados pelo Cade após a vigência da Lei 12.529/2011.....	70
3.2.	Os Termos de Compromisso de Cessação (“TCCs”).....	95
3.2.1.	A celebração de TCCs em sede de condutas unilaterais e colusivas.....	99
3.2.2.	A hipótese da inclusão de arbitragem como ferramenta dissuasória no âmbito do cumprimento de decisões.....	103
3.2.3.	A hipótese da inclusão de arbitragem como opção de foro para a resolução de disputas de cunho reparatório.....	104
3.2.3.1.	Peculiaridades das cláusulas compromissórias utilizadas em ACCs e TCCs como ferramenta dissuasória em cumprimento de decisões.....	109
3.2.4.	Delimitação do objeto da disputa.....	109
3.2.5.	Interlocação com reguladores setoriais.....	113
3.3.	Peculiaridades envolvendo cláusulas arbitrais que ensejem demandas reparatórias.....	116
4.	O PROCEDIMENTO DE ARBITRAGEM NO ÂMBITO DOS ACORDOS CELEBRADOS COM O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE).....	121
4.1.	Relação entre Arbitragem Concorrencial e arbitragem com a Administração Pública.....	121
4.2.	Características da arbitragem com a Administração Pública.....	122
4.2.1.	Publicidade.....	124
4.2.2.	Possibilidade de Aditamento de Contratos Administrativos e Acordos com o Cade.....	126
4.2.3.	Processo de Escolha de Árbitros e Instituições Arbitrais.....	127
4.2.3.1.	Escopo do art. 154 da Lei 14.133/2021.....	127
4.2.3.2.	Critérios para escolha de árbitros ou instituições arbitrais.....	129
4.3.	Formas e implicações da participação do Cade no procedimento arbitral.....	132

4.3.1. Intervenção anômala	133
4.3.2. Assistente simples	136
4.3.3. <i>Amicus curiae</i>	137
4.4. Tipos de intervenção que atraem o regramento da arbitragem com a Administração Pública	138
5. QUESTÕES AVANÇADAS	143
5.1. Alocação dos custos do procedimento arbitral	143
5.2. Possibilidade de financiamento do litígio	148
5.3. Escolha da instituição de arbitragem	151
5.4. Confidencialidade e o parâmetro para a divulgação da existência dos procedimentos arbitrais	156
6. AS CONTRIBUIÇÕES DA ADOÇÃO DA ARBITRAGEM PARA O AMBIENTE CONCORRENCIAL	159
6.1. Resistência superada à arbitragem	159
6.2. Complementando o <i>enforcement</i> concorrencial público com o <i>enforcement</i> privado: aumentando a probabilidade de êxito das demandas reparatorias	163
6.3. Reduzindo os custos de monitoramento dos remédios concorrenciais	171
CONCLUSÕES	173
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	175
ANEXO I	185