

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**OS LIMITES DO EFEITO NEGATIVO DO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-
COMPETÊNCIA EM ARBITRAGENS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA NO BRASIL: O CASO DO PARQUE DAS BALEIAS**

MARIANA MAESTRI DI TOMMASO

**Rio de Janeiro
2019 / 1º SEMESTRE**

MARIANA MAESTRI DI TOMMASO

**OS LIMITES DO EFEITO NEGATIVO DO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-
COMPETÊNCIA EM ARBITRAGENS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA NO BRASIL: O CASO DO PARQUE DAS BALEIAS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Andre Vasconcelos Roque**

Rio de Janeiro
2019 / 1° SEMESTRE

MARIANA MAESTRI DI TOMMASO

**OS LIMITES DO EFEITO NEGATIVO DO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-
COMPETÊNCIA EM ARBITRAGENS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA NO BRASIL: O CASO DO PARQUE DAS BALEIAS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Andre Vasconcelos Roque**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2019 / 1° SEMESTRE**

(...) Quando é verdadeira, quando nasce da necessidade de dizer, a voz humana não encontra quem a detenha. Se lhe negam a boca, ela fala pelas mãos, ou pelos olhos, ou pelos poros, ou por onde for. Porque todos, todos, temos algo a dizer aos outros, alguma coisa, alguma palavra que merece ser celebrada ou perdoada pelos demais.

“Celebração da voz humana/2” (Eduardo Galeano)

RESUMO

A presente monografia propõe-se a avaliar a relativização do efeito negativo do princípio da competência-competência em arbitragens envolvendo a Administração Pública no Brasil. A análise restringiu-se à litígios decorrentes de contratos de E&P de Petróleo e Gás, utilizando o caso do Parque das Baleias como base empírica. O estudo será iniciado com a apresentação do princípio, de forma a compreender a sua aplicação e seus efeitos, na França e no Brasil. Em sequência, buscar-se-á desenvolver a relação entre a Lei de Arbitragem e a Lei do Petróleo, compreendendo as especificidades da arbitragem quando envolvendo entes da Administração Pública. Por fim, pretenderá demonstrar que a relativização do efeito negativo do princípio da competência-competência permite a existência de conflitos de competência entre os juízos Estatal e Arbitral, possibilitando a concomitância de ações e a coexistência de decisões conflitantes, perturbando o desenvolvimento da arbitragem, situação que caracteriza nítida insegurança jurídica quanto ao reconhecimento e a efetividade da arbitragem no Brasil.

Palavras-chave: Arbitragem; Princípio da competência-competência; Arbitragem na Administração Pública; Caso do Parque das Baleias; Conflito de Competência;

RÉSUMÉ

L'objectif de cet étude est d'évaluer la relativisation de l'effet négatif du principe de la compétence-compétence en arbitrages quand les personnes publiques sont impliquées. L'analyse est restreinte aux litiges dérivant des contrats de concession pour la prospection et production de pétrole et gaz, en utilisant l'affaire du « Parque das Baleias » comme base empirique. L'étude commence par la présentation du principe, afin de comprendre son application et ses effets, en France et au Brésil. Ensuite, on cherchera la relation entre la Loi de l'Arbitrage et la Loi du Pétrole, en comprenant les spécificités de l'arbitrage quand les personnes publiques sont impliquées. Finalement, on va démontrer que la relativisation de l'effet négatif du principe de la compétence-compétence permet l'existence de conflits de compétence entre le juge étatique et le tribunal arbitral, permettant la concomitance de procès et la coexistence de jugements conflictuels, qui perturbent le déroulement de l'arbitrage, situation que caractérise l'insécurité juridique par rapport à la reconnaissance et à l'effectivité de l'arbitrage au Brésil.

Mots-clés: Arbitrage; Principe de la compétence-compétence ; Arbitrage et Personnes Publiques ; L'affaire « Parque das Baleias » ; Conflit de Compétence ;

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 1 |
| I. O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA | 7 |
| 1.1. Origens, Fundamentos e Conceito | 7 |
| 1.2. Os Efeitos do Princípio da Competência-Competência | 9 |
| 1.2.1. Na França | 9 |
| 1.2.2. No Brasil | 12 |
| II. O DESENVOLVIMENTO DE ARBITRAGENS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM CONTRATOS DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO NO BRASIL | 17 |
| 2.1. A Lei de Arbitragem e a Lei do Petróleo | 17 |
| 2.2. Arbitragem envolvendo interesses da Administração Pública | 28 |
| 2.2.1. Arbitrabilidade dos litígios e Convenção de Arbitragem | 28 |
| 2.2.2. Aspectos essenciais do procedimento e Cláusula Compromissória | 33 |
| III. O CASO DO PARQUE DAS BALEIAS | 38 |
| 3.1. Apresentação dos aspectos regulatórios do Caso | 38 |
| 3.1.1. Histórico contratual e Características Físicas do Parque das Baleias | 38 |
| 3.1.2. O Processo Administrativo de Individualização da Produção do Parque das Baleias e a determinação de unificação dos Campos | 44 |
| 3.1.3. A Origem da Controvérsia: a exigência de Participação Especial em decorrência da unificação dos Campos | 47 |
| 3.2. Histórico de Procedimentos: Juízos Arbitral e Estatal | 50 |
| 3.2.1. Apresentação cronológica dos Procedimentos | 50 |
| 3.2.2. Estágio atual: Acordo | 68 |
| 3.3. O Conflito de Competência e a limitação do efeito negativo do princípio da competência-competência no Caso | 70 |
| CONCLUSÃO | 79 |
| REFERÊNCIAS | 81 |

INTRODUÇÃO

Esta monografia fundamenta-se na análise da arbitragem como método alternativo de solução de conflitos, tratando dos limites do efeito negativo do princípio da competência-competência em arbitragens envolvendo a Administração Pública no Brasil, examinando o caso conhecido como “Parque das Baleias”.

De início, cumpre indicar que conceitua-se a Arbitragem como um mecanismo extrajudicial heterocompositivo de resolução de conflitos. Trata-se, portanto, de técnica privada de resolução de controvérsias que permite às Partes submeter seus conflitos a terceiros, por meio de uma convenção, na qual atribuem poderes a um ou mais árbitros que irão decidir a demanda com base nas estipulações daquele pacto privado.¹

No Brasil, apesar de atualmente apresentar-se de forma expressiva, a arbitragem nem sempre foi recepcionada de forma calorosa pelo ordenamento interno, ganhando forma e força com a promulgação da Lei n.º 9.307, 23 de setembro de 1996 (“Lei da Arbitragem”)². Diversos foram os motivos para tal reduzida aplicação, tais como a legislação insuficiente, a postura contrária do Judiciário e o desconhecimento das vantagens do mecanismo³. Ademais, em atenção

¹ Sobre o tema, dispõem: CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n.º 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 31 a 34; JÚNIOR, Humberto Theodoro. A Arbitragem como meio de Solução de Controvérsias. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. v. 1, n. 1, p. 5 a 16, set./out., 1999 – Editora Síntese Ltda.; TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. Arbitragem na indústria do petróleo no direito brasileiro. In: RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (org.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 617; CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5. ed., 2016, p. 115.

² BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 24 de setembro de 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso: 18 jun. 2019. Sobre o tema, dispõe: ALVES, Rafael Francisco. **A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 136: “O cenário hoje é bastante diferente. Conforme demonstram as estatísticas anuais da Câmara de Comércio Internacional (...), o Brasil é atualmente um dos países mais representativos do mundo em número de partes envolvidas em arbitragens administradas pela [CCI]”.

³ Sobre o tema dispõem TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. Arbitragem na indústria do petróleo no direito brasileiro. In: RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (org.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 658: “A arbitragem, a despeito de existir no Brasil desde a Constituição Imperial de 1824, tem desenvolvimento recente entre nós. Isso se deve a vários fatores: 1) a legislação em vigor era anacrônica e ultrapassada; 2) o Judiciário adotava uma postura altamente desfavorável ao seu desenvolvimento no país; 3) as partes desconheciam as vantagens da sua utilização e temiam pela reação do Judiciário, o que gerava insegurança na adoção deste forma de solução de controvérsias. Atualmente, este cenário mudou. Destacamos: 1) a promulgação da Lei 9.307/96, que trouxe decisivas inovações na matéria, e, com elas, a expectativa de que a

ao intenso congestionamento do Poder Judiciário, os agentes vêm optando por derrogar a competência do juízo Estatal, recorrendo à arbitragem, em função da sua melhor adequação à conjuntura do conflito,⁴ seja pela especialização e disponibilidade dos árbitros,⁵ pela celeridade do procedimento, pela confidencialidade e/ou pela maior neutralidade quanto ao mérito julgado.

Em reconhecimento à existência das vantagens brevemente indicadas acima, a partir da previsão da arbitragem na Lei n° 9.307/1996, a busca por mecanismos para solução de conflitos que diferiam dos tradicionais tornou-se mais frequente. Isso porque as disposições da Lei imprimiram ao procedimento as características de celeridade e eficácia, eliminando a necessidade de homologação judicial dos laudos arbitrais, caracterizadas como sentenças, que adquiriram a função de coisa julgada, reconhecidas, então, como título executivo judicial.

O mecanismo apresentado, requer, entretanto, que as partes e o conflito apresentem algumas características e cumpram certos requisitos para que possam, respectivamente, derrogar a competência do juízo Estatal e ser submetidos à análise do Juízo Arbitral. Tais temas referem-se às arbitrabilidades objetiva e subjetiva, que serão analisadas no Capítulo II deste Trabalho.

arbitragem possa se tornar uma alternativa eficaz à atuação do Poder Judiciário, já sobrecarregado em demasia; 2) a postura favorável do Judiciário brasileiro, que tem adotado posições claramente pró-arbitragem; e 3) o início da implantação de uma cultura favorável à utilização da via arbitral para a solução de litígios de maior complexidade”.

⁴ Por considerar que a opção das partes pela arbitragem se dá com base em critérios de melhor adequação do conflito ao meio, dispõe: ROQUE, Andre Vasconcelos. **A arbitragem envolvendo entes estatais na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ab7a710458b8378b>>. Acesso em: 7 nov. 2018: “A arbitragem vem se consolidando no Brasil, ano após ano, como um importante meio de solução de controvérsias. Evita-se a referência à expressão “meio alternativo” por acreditar-se que se trata, em verdade, do meio mais adequado para a resolução de litígios específicos, dadas as vantagens tradicionalmente atribuídas ao instituto, tais como a especialização dos árbitros; a celeridade e irrecorribilidade da sentença arbitral; a flexibilidade procedimental; a confidencialidade e a consensualidade, que contribui para a conservação dos vínculos estabelecidos mesmo após o fim do procedimento, ao contrário do ambiente belicoso da jurisdição estatal, que normalmente contribui para a ruptura das relações anteriores entre as partes”.

⁵ Salientam as autoras TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. Arbitragem na indústria do petróleo no direito brasileiro. In: RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (org.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e gás.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 619, a existência de oposição entre o caráter generalista do juízo estatal e a disponibilidade e especialização dos árbitros como vantagem à escolha do juízo arbitral pelos agentes da Indústria do Petróleo: “Sem dúvida, o fato de se poder escolher especialistas da indústria do petróleo como árbitros é uma grande vantagem em relação ao processo judicial, em que o juiz deve conhecer as mais distintas áreas. De fato, juízes e tribunais, por mais capacitados que possam ser, lidam com uma variedade de matérias que vão de questões possessórias a conflitos envolvendo a interpretação de contratos de alta complexidade; passando ainda por questões familiares, ambientais, locações, *leasing*, dentre outras. Compreensivelmente, os membros do Poder Judiciário são, em regra, generalistas, e não especialistas. Pode-se optar, ainda, pela composição de um tribunal arbitral com advogados, engenheiros, economistas, conforme a natureza do conflito. Além disso, o tempo que um árbitro poderá destinar ao estudo do caso é muito superior ao que um juiz – por mais que quisesse – seria capaz de dedicar”.

Ainda, reconhece-se que a convenção de arbitragem, prevista no art. 3º da Lei de Arbitragem⁶, cumprirá a função de formalizar a vontade emitida pelas partes e, tratando-se de negócio jurídico consensual, deverá respeitar os requisitos essenciais de validade, quais sejam, as arbitrabilidades subjetiva das partes e objetiva do conflito, e o respeito à forma prescrita ou não defesa em lei.⁷

Dessa forma, cumpridos os requisitos essenciais de validade, as disposições constantes da convenção arbitral passarão a vincular as partes em decorrência do princípio da obrigatoriedade dos contratos.⁸ Em suma, a celebração deste instrumento consensual configurar-se-á como forma de demonstração expressa e indubitável da vontade proferida pelas partes de, em alternativa à garantia constitucional de acesso à jurisdição estatal, submeter seus conflitos à arbitragem.⁹

Como resultado prático, a celebração da convenção ocasionará na atribuição da competência para análise dos litígios atuais ou futuros ao juízo arbitral, afastando a competência

⁶ BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996: Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante a convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

⁷ _____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil –. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso: 19 jun. 2019. Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei. Sobre o tema dispõe DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 73: “A convenção arbitral é o negócio jurídico celebrado entre dois ou mais sujeitos logo ao realizarem um contrato destinado a reger suas relações (cláusula compromissória – LA, art. 4º) ou depois de já instaurada uma litigiosidade entre eles (compromisso arbitral – LA, art. 9º). Como todo negócio jurídico, a convenção de arbitragem está sujeita, segundo o disposto no art. 104 do Código Civil, ao triplice requisito (a) da capacidade dos sujeitos, não sendo válida a convenção celebrada entre incapazes em geral (LA, art. 1º), (b) da licitude e possibilidade do objeto, não valendo a convenção quando versar sobre direitos indisponíveis (LA, art. 1º), e (c) da “forma prescrita ou não defesa em lei”.

⁸ DOMINGUES, Daniela Soares. CONRADO, Iara Santos. Medidas judiciais necessárias à solução de controvérsias antes e durante a arbitragem. In: VERÇOSA, Fabiana (Coord.). **Arbitragem e mediação: temas controvertidos** – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 59: “Nesse contexto, a convenção de arbitragem, seja na forma de cláusula compromissória, seja de compromisso arbitral, ganha especial relevo em nosso ordenamento, alcançando natureza de negócio jurídico, o que, por sua vez, implica diversas consequências legais, notadamente a necessária observância ao princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*), que exige o fiel cumprimento dos termos estabelecidos na convenção de arbitragem”.

⁹ *Ibidem*. p. 59: “De qualquer forma, diante da garantia constitucional de acesso à jurisdição estatal, a arbitragem se revela como exceção à regra, devendo resultar da expressa e inquestionável vontade das partes de excluir a intervenção do Poder Judiciário e submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral, conforme dispõe o art. 3º da lei n.º 9.307/1996”.

originária do juízo Estatal¹⁰. Logo, depreendem-se dois efeitos da convenção arbitral, o positivo, que se refere à atribuição da competência aos árbitros, e o negativo, concretizado com a derrogação da jurisdição estatal.¹¹

Conforme estipulado no referido artigo, os termos da convenção de arbitragem poderão ser formalizados em dois tipos de instrumentos consensuais, quais sejam a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral. Saliente-se, entretanto, que ambos os instrumentos são aptos a afastar a jurisdição estatal e a instituir a arbitragem¹², apresentando como principal diferença o momento de sua realização.

A especificidade da cláusula compromissória será a de integrar outro instrumento contratual¹³, firmado anteriormente, em regra, ao surgimento do litígio. Assim, as partes, ao firmarem relações contratuais, delimitam que eventuais litígios derivados daquelas, serão solucionados por meio de arbitragem, afastando, assim, de forma automática, a competência da Justiça Estatal. Sua principal característica será a autonomia com relação ao contrato no qual estiver inserta, de forma que eventual conflito acerca da validade do instrumento contratual

¹⁰ Sobre o tema, dispõe CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n.º 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 79: “Em síntese apertada, a convenção de arbitragem tem um duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros”.

¹¹ Sobre o tema dispõe DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 73: “O mais direto e visível efeito programado desse negócio jurídico que é a convenção de arbitragem consiste na exclusão da jurisdição estatal em benefício da arbitral. A exclusão da jurisdição estatal é o efeito negativo dessa convenção, e a atribuição da causa aos árbitros seu efeito positivo”.

¹² Sobre o tema, dispõe CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n.º 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 79: “Uma e outra, portanto, produzem o mesmo efeito de retirar do juiz estatal a competência para conhecer de um determinado litígio, dando margem à instauração do juízo arbitral”.

¹³ É o que dispõe o art. 4º da Lei de Arbitragem: “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes **em um contrato** comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”. (grifo nosso). Importante ressaltar que, conforme previsto no §1º do art. 4º da Lei de Arbitragem, a cláusula compromissória também poderá integrar documento apartado a que se refira o Contrato principal: “A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado a que ele se refira”. A previsão está de acordo com o disposto no art. 853 do Código Civil, segundo o qual: BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil – **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso: 19 jun. 2019: Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

principal não enseja, em consequência, a invalidade da cláusula referente à arbitragem, hipótese na qual seria reconhecida a nulidade da convenção de arbitragem.¹⁴

Já o compromisso arbitral, será o negócio jurídico firmado após a constituição de um litígio, independente da existência de um contrato principal, no qual as partes determinarão seu interesse em submeter o litígio já existente à solução arbitral.¹⁵ O referido instrumento apresenta caráter formal, motivo pela qual deverá ser assegurada a observância dos requisitos previstos no art. 10 da Lei de Arbitragem¹⁶, sob pena de nulidade do procedimento¹⁷.

Ressalta-se, que o presente estudo limitou-se às arbitragens que envolvem a Administração Pública, quando vinculadas a contratos de Exploração e Produção de Petróleo e Gás no Brasil, no qual buscar-se-á desenvolver breve estudo da relação entre a Lei de Arbitragem – “Lei 9.307/1996” – e a Lei do Petróleo – “Lei 9.478/1997” –. Também será tratada a reforma daquela, ocorrida em 2015, por meio da Lei 13.129/2015, além dos aspectos essenciais da cláusula compromissória e do procedimento arbitral quando estejam envolvidos agentes da Administração Pública.

¹⁴ É o que resguarda o caput do art. 8º da Lei de Arbitragem: “A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”. Sobre o tema, dispõe CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 173: “A cláusula compromissória recebe pela Lei natural autonomia em relação ao contrato onde eventualmente vier inserida. E é natural que assim seja, até porque a nulidade (ou a anulabilidade) do contrato poderá ser submetida à decisão dos árbitros, tudo a pressupor a separação da cláusula do restante do contrato. Por consequência, se um contrato nulo (por não ter seguido a forma prevista em lei, ou porque seu objeto seja ilícito) afetasse a cláusula compromissória nele encaixada, os árbitros nunca teriam competência para decidir ligadas exatamente à nulidade do contrato. Seria então muito fácil afastar a competência dos árbitros, pois bastaria que qualquer das partes alegasse matéria ligada à nulidade do contrato para que surgisse a necessidade de intervenção do juiz togado”.

¹⁵ Segundo o art. 9º da Lei de Arbitragem, “O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

¹⁶ BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996: Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I – o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II – o nome, profissão e o domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação dos árbitros; III – a matéria que será objeto da arbitragem; e IV – o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

¹⁷ BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil –. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso: 19 jun. 2019: Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: (...); III – forma prescrita ou não defesa em lei; e Art. 166. É nulo o negócio jurídico quanto: (...); IV – não revestir a forma prescrita em lei.

A opção pelo estudo do caso concreto específico do Parque das Baleias deu-se por este envolver não só tema de importantes consequências sociais – a alteração no cenário de arrecadação de participações governamentais –, mas também em razão do histórico procedimental do litígio, no qual há amplitude de procedimentos e atos, nos âmbitos administrativo, estatal e arbitral. Esse conjunto de fatores permitirá a realização de análise empírica do conflito de competências atualmente existente quando da submissão de litígios à arbitragem, sempre com o foco na limitação do efeito negativo do princípio da competência-competência.

O objeto do estudo será, portanto, avaliar o processo de relativização do efeito negativo do princípio indicado, que caracteriza parcial desconsideração da vontade das partes envolvidas em um conflito em submetê-lo à arbitragem, que se efetivaria, a priori e de forma imediata, pela existência da Convenção de Arbitragem.

I. O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA

1.1. Origens, Fundamentos e Conceito

Conforme brevemente tratado na Introdução, por meio da convenção de arbitragem, as partes formalizam a sua escolha de atribuir ao Juízo Arbitral a competência para análise de seus conflitos, afastando a jurisdição do Juízo Estatal. Identifica-se, portanto, que ambos os efeitos daquela convenção referem-se à competência para análise de conflitos, motivo pelo qual o estudo do princípio da competência-competência revela-se tema de extrema importância.

Isso porque, conforme reconhecido na doutrina internacional, esse princípio relaciona-se com a definição da abrangência da competência do árbitro, vejamos:

An issue of central importance to the international arbitral process is the authority of an arbitrator to consider and decide disputes over the arbitrator's own jurisdiction, including disputes over the existence, validity, legality and scope of the parties' arbitration agreement. This question is the subject-matter of the so called "competence-competence" doctrine (also referred to as "Kompetenz-Kompetenz" or "jurisdiction to decide jurisdiction").¹⁸

Surgido na Alemanha, com reconhecimento inicial no direito público, o princípio teve a sua aplicação em relação à conflito arbitral inaugurada pela Corte Constitucional Germânica. A Corte proferiu entendimento no sentido de que a "Kompetenz-Kompetenz" tratava-se de doutrina que autorizava às partes a atribuir aos árbitros, em sua convenção de arbitragem, poder integral para determinar sua própria competência.

Historically, German courts held that "parties to an arbitration agreement are free to stipulate that it should be for the arbitrators to make a binding decision on existence, the validity and scope of arbitration agreement".¹⁹

A doutrina, em suma, reconheceu que as partes, ao optarem pela solução arbitral, estariam buscando o afastamento da atuação Estatal, motivo pela qual atribuiriam ao árbitro, também, a

¹⁸ BORN, G. B. **International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 2009. 851-852 p.

¹⁹ BORN, G. B. **International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 2009. 908 p.

competência para a solução de eventuais questionamentos acerca da própria convenção de arbitragem.

Em sua acepção originária e radical, retratava a ideia de que os árbitros seriam juízes únicos e últimos de sua competência, sendo inviável qualquer revisão judicial, se essa exclusão houvesse sido pactuada pelas partes. No entanto, tal formulação inicial, consagrada na jurisprudência alemã da década de 1950, ficou superada. A noção que vingou, e ganhou o mundo, foi a de que cabe primeiramente ao árbitro pronunciar-se sobre sua própria competência. Ele é quem detém a competência originária para decidir sobre sua própria competência.²⁰

Com o seu desenvolvimento, o princípio da competência-competência representou solução para eventuais conflitos de competência existentes entre o tribunal arbitral e as cortes nacionais.²¹ A sua aplicação, deu-se, então, principalmente como forma de garantir a observância da autonomia das partes que, por meio de suas declarações de vontade, optam por submeter seus conflitos à solução arbitral.²²

Em resumo, a doutrina majoritária, aqui representada por Cândido Rangel Dinamarco, sustenta que eventuais avaliações acerca da existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem, devem, em primazia, ser atribuídas ao próprio árbitro, em detrimento de análise pela jurisdição estatal.

Na interpretação das convenções de arbitragem com vista a verificar a concreta atribuição da causa a um juízo arbitral, a regra de maior profundidade substancial é a da preferência a este, em detrimento da jurisdição do Estado, sempre que haja duas ou mais interpretações aceitáveis. Tal é o *favor arbitral*, verdadeiro dogma em tema de arbitragem e reiteradamente afirmado pela doutrina especializada, que se reporta ao *slogan* “na dúvida, pró arbitragem”. O *favor arbitralis* é a expressão “de um princípio universal que presume a arbitrabilidade do conflito” (Nelson Eizirik). *Presumir a arbitrabilidade* é aceitá-la enquanto a inarbitrabilidade não vier a ser demonstrada

²⁰ TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 50, p. 4, jul./set.2016. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.09.PDF>. Acesso: 20 mai. 2019.

²¹ Sobre o tema, dispõe BORN, G. B. **International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 2009. 853 p.: “The competence-competence doctrine provides, in general terms, that international arbitral tribunals have the power to consider and to decide disputes concerning their own jurisdiction. The doctrine is closely related to the allocation of competence to consider and decide jurisdictional disputes between arbitral tribunals and national courts”.

²² Sobre o tema dispõe RAVILLON, Laurence. **Retour sur le principe « compétence-compétence »**. Disponível em <<http://pedone.info/722/08.pdf>>. Acesso: 19 mai. de 2019. p. 1 : « Le principe est en lien avec l’arbitrabilité, mais aussi l’autonomie, puisque compétence-compétence et autonomie convergente, l’autonomie protégeant « ainsi la clause d’arbitrage contre les causes d’inefficacité procédurale liées à une contestation de la compétence arbitrale ».

(presunção relativa). Em associação a essa regra e com vista a proporcionar maior viabilidade à sua imposição em casos concretos, também constitui ponto pacífico na doutrina a *Kompetenz-Kompetenz*, que é a competência do próprio árbitro para em primeiro lugar decidir sobre a concreta existência da jurisdição arbitral, sempre que a arbitragem já esteja instaurada.²³

Entretanto, conforme salienta Gary Born, apesar de haver certo consenso internacional acerca dos efeitos do princípio, a inserção deste no âmbito dos ordenamentos legais nacionais pode apresentar divergências quanto à sua abrangência nos casos concretos.

As discussed above, there is a broad international consensus that international arbitral tribunals have the competence, or jurisdiction, to consider disputes concerning their own competence, and to exercise such competence-competence to make awards deciding such disputes. As a practical matter, international tribunals routinely entertain and make decisions concerning jurisdictional issues; this includes challenges to both existence, validity, or effectiveness of the parties' underlying contract and to the existence, validity, effectiveness, or scope of their arbitration agreement itself. Despite this general consensus about the basic principle of competence-competence, there are a wide variety of different approaches under different legal systems to the implementation of this principle. In particular, national legal systems differ substantially in their treatment of the allocation of competence to consider jurisdictional challenges.²⁴

Diante da afirmação de Gary Born, passemos, então, à análise dos efeitos do referido princípio em dois ordenamentos jurídicos internos: o francês e o brasileiro. A escolha do ordenamento francês se deu em função de ser considerada uma das bases para o desenvolvimento do princípio no Brasil, além de apresentar caráter pró-arbitragem, temas que serão aprofundados nos próximos itens.

1.2. Os Efeitos do Princípio da Competência-Competência

1.2.1. Na França

No ordenamento legal francês, o princípio da *compétence-compétence*, conforme indicado por Gary Born, adquire sua maior potencialidade, atribuindo efetividade integral à competência do árbitro. Nesse cenário, o árbitro possui competência para manifestar-se acerca de sua própria

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 93 e 94.

²⁴ BORN, G. B. **International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 2009. 877 p.

competência de forma preferencial ao juiz estatal, sendo admitida eventual revisão da decisão apenas em sede de ação anulatória do procedimento arbitral, após a sentença.

Thus, as discussed below, some jurisdictions (e.g., France) provide that an arbitral tribunal generally has competence-competence to initially decide virtually all jurisdictional disputes, subject to eventual judicial review; national courts in these jurisdictions are generally not permitted to consider jurisdictional objections on an interlocutory basis, but must await the arbitrator's initial jurisdictional decisions. (...) In contrast, the "competence-competence" formula was understood in France (and elsewhere) as referring to a tribunal's power preliminary to render a decision on its jurisdictions, subject always to subsequent judicial review.²⁵

O referido princípio apresenta dois efeitos, um positivo e outro negativo. Importante ressaltar que tais efeitos não se confundem com aqueles da convenção de arbitragem, que também classificam-se em positivo e negativo, e por meio dos quais atribui-se ao árbitro a competência para julgar o conflito e afasta-se a competência do juiz Estatal, respectivamente.

Assim, no que tange aos efeitos do princípio da *compétence-compétence* faz-se necessário compreender que ambos relacionam-se com a atribuição de competência para avaliação de questionamentos acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Ou seja, tratam da determinação de quem será responsável, árbitro ou juiz estatal, por decidir acerca dos assuntos acima indicados.

Sobre o tema, trata o art. 1465 do Código de Processo Civil Francês – "*Code de Procedure Civile*", que prevê o efeito positivo do referido princípio, indicando ser o tribunal arbitral o único competente para decidir acerca das contestações relativas ao seu poder jurisdicional.

Article 1465

Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel.

Em paralelo, o art. 1448 do mesmo Código trata do efeito negativo do princípio, indicando que, se um litígio submetido a uma convenção de arbitragem for apresentado face a uma jurisdição Estatal, esta deve declarar-se incompetente.

²⁵ BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2009. 854-855 p.

Article 1448

Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence. Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite.

Nesse artigo está prevista, entretanto, ressalva que permite a atuação da jurisdição estatal. De forma bastante restritiva, exige, necessariamente, que o tribunal arbitral ainda não tenha sido constituído e que a convenção de arbitragem mostre-se manifestamente nula ou manifestamente inaplicável. Essa disposição traz a hipótese de controle relativo realizado pelo juiz, recurso que se revela bastante incomum em função dos requisitos pré-definidos.

De forma sucinta, apresenta o tema Laurence Ravillon, professor na Universidade de Bourgogne, indicando que enquanto o efeito positivo do princípio é direcionado aos árbitros, que podem perseguir a sua missão mesmo se sua competência é contestada, o efeito negativo visa as jurisdições estatais, que vão ser convidadas a reenviar as partes à arbitragem.

Si l'effet positif du principe s'adresse aux arbitres, qui peuvent poursuivre leur mission même si leur compétence est contestée, l'effet négatif vise, lui, les juridictions étatiques, qui vont être invitées à renvoyer les parties à l'arbitrage, de façon à mettre les arbitres en mesure de statuer les premiers sur la question de la validité et de la portée de la convention d'arbitrage, que l'arbitrage ait son siège en France ou à l'étranger, la confiance en l'arbitrage devant prévaloir dans tous les cas.²⁶

Gary Born indica, ainda, ser a regra geral do sistema francês a impossibilidade de as partes obterem resolução judicial de uma questão jurisdicional antes de o tribunal arbitral decidir sobre o tema.

Under this approach, arbitral tribunals seated in France may consider jurisdictional objections and, conversely, national courts generally may not do so prior to a jurisdictional award by the tribunal. This rule is subject to two principal exceptions: (a) a court will consider whether there is *prima facie* evidence of an arbitration agreement if the arbitral process has not yet been commenced; and (b) a court will consider whether or not the arbitration agreement is “patently void” if it requested to provide assistance to the arbitral tribunal process (e.g., to appoint an arbitrator). Once the arbitral process commences, however, a French court will refer the parties to a dispute to arbitration, without conducting any inquiry at all into the existence or validity of an arbitration agreement. (...). Accordingly, the general rule in France is that parties may not obtain

²⁶ RAVILLON, Laurence. **Retour sur le principe « compétence-compétence »**. Disponível em <<http://pedone.info/722/08.pdf>>. Acesso: 19 mai. 2019. p. 2.

judicial resolution of jurisdictional disputes until after an arbitral tribunal has ruled the issue.²⁷

Nesse sentido, conforme apresentado por Rafael Francisco Alves, a França aplica o modelo da competência prioritária incondicionada dos árbitros, sendo possível concluir ser esse “o *único sistema que reconhece integralmente o efeito negativo do princípio*”²⁸.

(...) o modelo competência prioritária incondicionada dos árbitros reconhece totalmente o efeito negativo da competência-competência: cabe aos árbitros e somente a eles decidir sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem antes da prolação da sentença arbitral, restando aos juízes apenas o controle posterior, em sede de ação de anulação, reconhecimento ou execução da sentença arbitral. O modelo da competência prioritária dos árbitros é adotado pelo direito francês. (...). Talvez seja possível dizer que o direito francês representa, de fato, o único sistema que reconhece integralmente o efeito negativo do princípio da competência-competência, ou seja, a regra da prioridade cronológica dos árbitros em relação aos juízes estatais para decidir sobre sua própria competência.²⁹

Ora, salienta o autor que a valorização do efeito negativo da *compétence-competence* cumpre a função de fortalecer o instituto da arbitragem como mecanismo de solução de conflitos. Indica, ainda, que o reconhecimento pleno desse efeito permite o “*combate às eventuais manobras dilatórias das partes que resistem indevidamente à arbitragem*”³⁰.

Nesse sentido, compreendidas as questões básicas acerca dos efeitos do princípio da *compétence-competence*, passa-se à análise da abrangência daqueles no âmbito do ordenamento brasileiro.

1.2.2. No Brasil

²⁷ BORN, G. B. **International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 2009. 900-902 p.

²⁸ ALVES, Rafael Francisco. **A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 72.

²⁹ Ibidem. p. 62 e 72.

³⁰ Ibidem. p. 75: “Ao reconhecer plenamente o efeito negativo do princípio da competência-competência, o direito francês optou por privilegiar o combate às eventuais manobras dilatórias das partes que resistem indevidamente à arbitragem, além de evitar a multiplicação de processos paralelos, com risco inerente da coexistência de decisões contraditórias”.

Em consonância à interpretação francesa, a amplitude de aplicação do princípio da competência-competência no Brasil foi delimitada no parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem:

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. (grifo nosso)

Segundo Carmona, este dispositivo “*não deixa margem alguma a dúvidas, atribuindo ao árbitro o poder de decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula e do compromisso, bem como do próprio contrato que contenha a cláusula compromissória.*”³¹ Este também é o entendimento de Cahali, que sustenta, nos moldes da aplicação francesa, a atribuição da competência para analisar a sua própria competência, com primazia, ao árbitro.³²

Os efeitos do referido princípio no Brasil são indicados por Beraldo, no trecho transcrito a seguir, no qual o autor ressalta, ainda, a necessária preferência dada ao árbitro para avaliar a sua própria competência.

Ainda sobre o princípio da competência-competência, tem-se que existem dois efeitos que, dele, irradiam. O positivo é a permissão de que o árbitro decida sobre a sua própria jurisdição e o negativo, igualmente importante, é o fato de o árbitro não ser o único a dizer sobre a sua jurisdição, mas, sim, o primeiro a decidir, cabendo ao Poder Judiciário a revisão dessa parte. (...). O que precisa ficar claro é que a competência para se apreciar a existência, validade e eficácia da cláusula compromissória, num primeiro momento, é do árbitro. Somente após a apreciação pelo árbitro acerca da questão é que se pode cogitar de análise pelo Judiciário. (...). Com efeito, estamos com a doutrina majoritária, que defende a tese de que o Judiciário só poderia se manifestar sobre a existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem após a prolação da sentença, em ação anulatória proposta pelo interessado, com base no art. 32, I, da LA.³³

³¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 20.

³² CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2016, p. 101: “Tratado como o princípio da competência-competência, seu acolhimento significa dizer que, com primazia, atribui-se ao árbitro a capacidade para analisar sua própria competência, ou seja, apreciar, por primeiro, a viabilidade de ser por ele julgado o conflito, pela inexistência de vício na convenção ou no contrato”.

³³ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 193 e 194.

Esse é, inclusive, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa da decisão transcrita a seguir.³⁴

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STJ. INSTITUIÇÃO DE ARBITRAGEM ESTRANGEIRA. SUSPENSÃO. COMPETÊNCIA. KOMPETENZ-KOMPETENZ. LIMINAR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PERICULUM IN MORA. - A teor do disposto no art. 8º, parágrafo único, e 20, da Lei nº 9.307/96, questões atinentes à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deverão ser apreciadas pelo árbitro. Trata-se da kompetenz-kompetenz (competência-competência), um dos princípios basilares da arbitragem, que confere ao árbitro o poder de decidir sobre a sua própria competência, sendo condenável qualquer tentativa, das partes ou do juiz estatal, no sentido de alterar essa realidade. - O Superior Tribunal de Justiça detém competência originária constitucional apenas para a homologação da futura sentença arbitral estrangeira a ser proferida. (...).³⁵

Salienta, ainda, Cahali, a importância do referido princípio no âmbito da realidade brasileira, em semelhança ao indicado por Alves quanto ao ordenamento francês, no sentido de que o princípio fortalece o instituto da arbitragem, limitando eventuais intuitos protelatórios de uma das partes.

Esta regra é de suma importância ao instituto da arbitragem, na medida em que, se ao Judiciário coubesse decidir, em primeiro lugar, sobre a validade da cláusula, a instauração do procedimento arbitral restaria postergada por longo período, e, por vezes, apenas com o intuito protelatório de uma das partes em esquivar-se do cumprimento da convenção. O princípio, desta maneira, fortalece o instituto, e prestigia a opção das partes por essa forma de solução de conflitos, e afasta, em certa medida, o risco do desestímulo à contratação da arbitragem, em razão de potencial obstáculo prévio a surgir no Judiciário diante da convenção, por maliciosa manobra de uma das partes.³⁶

Observa-se que, de acordo com a Lei de Arbitragem, a priori, caberá exclusivamente ao árbitro manifestar-se sobre a sua competência. A referida decisão somente poderá ser questionada

³⁴ Sobre a aplicação do princípio da competência-competência no Brasil: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Mandado de Segurança n.º 11.308/DF (2005/0212763-0)**. Agravante: União Federal. Agravado: TMC Terminal Multimodal de Coroa Grande SPE S/A. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 28 de junho de 2006. DJe: 14 de agosto de 2006; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.288.251/MG (2011/025287-8)**. Recorrente: Álvaro de Souza Tavares. Recorrido: Samarco Mineração S/A. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 9 de outubro de 2012. DJe: 16 de outubro de 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.302.900/MG (2012/0006413-5)**. Recorrente: Samarco Mineração S/A. Recorrido: Aristides Luiz Vitório. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 9 de outubro de 2012. DJe: 12 de outubro de 2012. p. 1.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n.º 9.030/SP (2012/0116373)**. Reclamantes: Sul América Companhia Nacional de Seguros e outros. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 29 de junho de 2012. DJe: 1º de agosto de 2012. p. 1.

³⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2016, p. 101.

pelas partes, portanto, após o encerramento do procedimento arbitral, ou seja, após a prolação da sentença arbitral, por meio de ação anulatória do procedimento.³⁷

Não por outro motivo, o CPC de 2015³⁸ prevê em seu art. 485, inciso VII, qual deverá ser a conduta do juiz Estatal ao receber para análise conflito submetido à convenção de arbitragem ou conflito no qual o Tribunal Arbitral tenha reconhecido a sua própria competência: a extinção do processo sem a análise do mérito.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; (...).

Importante indicar que a previsão sobre o tema no âmbito do CPC de 1973, conforme art. 267, inciso VII,³⁹ não tratava do reconhecimento pelo árbitro de sua competência, restringindo-se à existência de convenção de arbitragem. Tal modificação denota a preocupação do legislador em reconhecer a aplicação do princípio da competência-competência em igual patamar à existência de convenção de arbitragem, atribuindo maior relevância ao princípio, que deverá ser respeitado pelo juízo Estatal.

³⁷ Sobre o tema dispõe TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 50, p. 11, jul./set.2016. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.09.PDF>. Acesso: 20 mai. 2019: “No modelo de competência-competência adotado no direito brasileiro isso não ocorre. Não há exclusividade no controle da própria competência pelo árbitro, mas prioridade cronológica. O Poder Judiciário detém poder de cognição ampla e exauriente no momento em que examina a questão da existência, eficácia e validade da convenção arbitral em sede de ação anulatória da sentença arbitral ou de impugnação ao cumprimento dessa sentença (Lei 9.307/1996, arts. 32 e 33). Vale dizer: o jurisdicionado terá o direito, no momento oportuno, de levar a questão à autoridade judiciária e lá a discutir em toda a sua plenitude”.

³⁸ BRASIL. Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil –. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

³⁹ _____. Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil –. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 17 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso 18 jun. 2019: Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) VII – pela convenção de arbitragem; (...).

Entretanto, esse entendimento já era reconhecido pela Doutrina e na jurisprudência⁴⁰ antes da entrada em vigor do CPC de 2015, conforme depreende-se dos enunciados 48, 153, 434 e 435⁴¹ do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que reconhecem, em resumo, a necessária aplicação do princípio quando da avaliação de alegação de convenção de arbitragem, bem como enfatiza ser causa extintiva do processo judicial sem resolução do mérito o reconhecimento pelo árbitro de sua competência.

Percebe-se, entretanto, que apesar de apresentarem semelhanças quanto à aplicação do princípio da competência-competência, os ordenamentos brasileiro e francês ainda diferem quanto ao reconhecimento pleno do efeito negativo daquele. Isso porque, ainda persiste certa resistência do Poder Judiciário e das Partes quanto à aplicação integral do princípio no Brasil. Essa resistência será estudada de forma empírica no âmbito do Caso do Parque das Baleias, apresentado no Capítulo III deste trabalho.

Passa-se, agora, portanto, à análise dos aspectos fundamentais no que tange à arbitragens envolvendo a Administração Pública, especificamente relacionadas a contratos de exploração e produção de petróleo no Brasil. Também serão apresentadas noções básicas de direito do petróleo para fins de melhor compreensão do caso concreto objeto deste estudo.

⁴⁰ Algumas das decisões sobre o tema foram indicadas na nota de rodapé n.º 34.

⁴¹ Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Enunciados**. Disponível em < <https://institutodec.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso: 12 jun. 2019: 48. (art. 485, VII) A alegação de convenção de arbitragem deverá ser examinada à luz do princípio da competência-competência. (Salvador, 8 e 9 de novembro de 2013); 153. (art. 485, VII) A superveniente instauração de procedimento arbitral, se ainda não decidida a alegação de convenção de arbitragem, também implicará a suspensão do processo, à espera do juízo arbitral sobre a sua própria competência. (Rio de Janeiro, 23 a 25 de abril de 2014); 434. (art. 485, VII) O reconhecimento da competência pelo juízo arbitral é causa para a extinção do processo judicial sem resolução do mérito. (Vitória, 1 a 3 de maio de 2015); 435. (arts. 485, VII e 1015, III) Cabe agravo de instrumento contra a decisão do juiz que, diante do reconhecimento de competência pelo juízo arbitral, se recusar a extinguir o processo judicial sem resolução do mérito. (Vitória, 1 a 3 de maio de 2015).

II. O DESENVOLVIMENTO DE ARBITRAGENS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM CONTRATOS DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO NO BRASIL

2.1. A Lei de Arbitragem e a Lei do Petróleo

Anteriormente à entrada em vigor da Lei do Petróleo, as atividades relativas à Indústria eram regulamentadas pela Lei n.º 2.004, de 3 de outubro de 1953, que, além de tratar da Política Nacional do Petróleo, instituiu a Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS. A referida Lei estipulava que a União exerceria o monopólio referente às atividades de pesquisa, lavra, refino e transporte de petróleo, outros hidrocarbonetos e seus derivados, por meio do Conselho Nacional de Petróleo (“CNP”), que exerceria função de órgão de orientação e fiscalização, e por meio da sociedade por ações Petróleo Brasileiro S.A. e das suas subsidiárias, atuantes como órgãos de execução.⁴²

Além de instituir a Petrobras e definir novas atribuições ao CNP, a Lei n. 2.004/53 também disciplinou o monopólio da União sobre a pesquisa, lavra, refino, transporte marítimo de petróleo, seus derivados e gases raros, dentre outras atividades vinculadas à Indústria do Petróleo, excluindo expressamente, a distribuição de derivados de petróleo. O monopólio estatal seria exercido pela Petrobras e pelo CNP, cabendo a esse Conselho orientar e fiscalizar as atividades decorrentes do monopólio, e à empresa e suas subsidiárias, executar o monopólio.⁴³

Naquele momento, portanto, aplicava-se às atividades da Indústria o regime de monopólio, estando apenas a Petrobras e suas subsidiárias autorizadas a atuar como agentes executores.⁴⁴ O

⁴² BRASIL. Lei n.º 2.004, de 3 de outubro de 1953. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 3 de outubro de 1953. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2004.htm>. Acesso: 18 jun. 2019: Art. 1º Constituem monopólio da União: I – a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e outros hidrocarbonetos fluidos e gases raros, existentes no território nacional; II – a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; III – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo produzidos no País, e bem assim o transporte, por meio de condutos, de petróleo bruto e seus derivados, assim como de gases raros de qualquer origem. Art. 2º A União exercerá, o monopólio estabelecido no artigo anterior: I – por meio do Conselho Nacional do Petróleo, como órgão de orientação e fiscalização; II – por meio da sociedade por ações Petróleo Brasileiro S. A. e das suas subsidiárias, constituídas na forma da presente lei, como órgãos de execução.

⁴³ BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal – Individualização da produção e contratos internacionais de petróleo**. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 73.

⁴⁴ BRASIL. Lei n.º 2.004, de 3 de outubro de 1953: Art. 6º A Petróleo Brasileiro S. A. terá por objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o comércio e o transporte do petróleo proveniente de poço ou de xisto – de seus derivados bem como de quaisquer atividades correlatas ou afins.

objetivo Estatal, conforme elencado por Braga, era o “*de reduzir os custos com importação de derivados*”, motivo pelo qual “*a Petrobras avançou na descoberta de novas reservas, formando e capacitando seu corpo técnico, e investiu na ampliação do parque de refino*”⁴⁵.

A área da exploração e produção de petróleo no Brasil viveu muitos anos sob a égide do monopólio da Petrobras. As políticas inerentes àquela atividade específica do Estado eram desenvolvidas por meio de ações tomadas pela própria empresa, que agia isolada no mercado.⁴⁶

Em 1988, com a promulgação da nova Constituição Federal, as principais características do regime de E&P de Petróleo no Brasil foram delimitadas em seus artigos 176 e 177.⁴⁷ Naquele, a Comissão Constituinte manteve o sistema dominial quanto à propriedade dos recursos minerais, estipulando que “*pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra*”⁴⁸. E neste, manteve o monopólio da União sobre a pesquisa, lavra, refino de petróleo nacional e estrangeiro, importação e exportação de produtos, transporte marítimo ou dutoviário de petróleo bruto e derivados e gás natural, atividades que deveriam ser exercidas nos moldes do disposto na Lei n.º 2.004/1953.

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

(...)

⁴⁵ BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal – Individualização da produção e contratos internacionais de petróleo.** – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 73.

⁴⁶ JOBIM, Nelson. Aspectos jurídicos da abertura do mercado de petróleo. In: RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (org.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e gás.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 395.

⁴⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 17 jun. 2019.

⁴⁸ *Ibidem*: Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. § 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (Redação anterior à EC nº 6, de 15 de agosto de 1995).

§ 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º. (grifos nossos).

Somente em 1995, por meio da Emenda Constitucional n.º 9,⁴⁹ foi promovida a revisão da Constituição, que alterou o art. 177, referente ao monopólio da Indústria do Petróleo, mantendo o sistema dominial, mas atribuindo certa flexibilização às atividades da Indústria. A modificação permitiu que a União contratasse empresas, estatais ou privadas, para executar as atividades anteriormente realizadas exclusivamente pela Petrobras, em observância às condições estabelecidas em lei.

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

(...)

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 9, de 1995)

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 9, de 1995)

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 9, de 1995)

II - as condições de contratação; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 9, de 1995)

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 9, de 1995)

(...)

Em resposta à necessária regulamentação das alterações propostas pela EC n.º 9/1995, foi promulgada a Lei n.º 9.478, em 6 de agosto de 1997,⁵⁰ comumente denominada como “Lei do Petróleo”, que dispôs sobre a nova política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio do petróleo, e instituiu o Conselho Nacional de Política Energética – CNPE (“CNPE”)

⁴⁹ BRASIL. Emenda Constitucional n.º 9, de 9 de novembro de 1995. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 10 de novembro de 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc09.htm>. Acesso: 17 jun. 2019.

⁵⁰ BRASIL. Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 7 de agosto de 1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

e a Agência Nacional de Petróleo (“ANP”), dentre outras providências.⁵¹ A nova lei, viabilizou, então, a alteração do modelo monopolista, admitindo a atribuição da execução das atividades de pesquisa, lavra, refino de petróleo e hidrocarbonetos fluidos, e importação e exportação de produtos derivados básicos de petróleo, e o respectivo transporte marítimo ou dutoviário, em regime de concessão, a empresas privadas e estatais mediante licitação pública.

Em seus artigos 3º e 4º, a Lei apresenta reprodução especificada dos dispositivos constitucionais supra indicados, ressaltando a continuação do regime dominial: *“Pertencem à União os depósitos de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva”*.

À época da promulgação, o art. 5º, reforçava, então, o encerramento do período monopolista, dispondo que *“as atividades econômicas de que trata o art. 4º desta Lei serão reguladas e fiscalizadas pela União e poderão ser exercidas, mediante concessão ou autorização, por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País”*.

Em continuidade, o art. 21 reuniu as duas previsões constitucionais e atribuiu à ANP a administração dos direitos de exploração e produção de petróleo no território nacional:

Art. 21. Todos os direitos de exploração e produção de petróleo e gás natural em território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva, pertencem à União, cabendo sua administração à ANP.

⁵¹ Sobre o tema, dispõe BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal – Individualização da produção e contratos internacionais de petróleo**. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 78: “Em 6 de agosto de 1997 foi sancionada pelo Presidente da República a Lei n. 9.478 – Lei do Petróleo, a qual ratificou a propriedade da União sobre os depósitos de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional. Por meio desse diploma legal, foram instituídos a Agência Nacional do Petróleo – ANP e o Conselho Nacional de Política Energética, órgão de assessoramento da Presidência da República, cuja competência é a de auxiliá-lo na elaboração das diretrizes da política energética. A União permaneceu com a propriedade das riquezas minerais existentes no território brasileiro. À ANP foi conferida a atribuição de promover a regulação, contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo”.

Nesse contexto, a ANP foi instituída para atuar como órgão regulador da Indústria do Petróleo, tratando-se de entidade integrante da Administração Federal indireta, submetida ao regime autárquico especial vinculada ao Ministério de Minas e Energia. Sua finalidade foi delimitada no art. 8º da Lei do Petróleo, sendo a de “*promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo*”.

Atribuiu-se, então, à ANP a responsabilidade por diversas atividades relacionadas à exploração e produção do petróleo, tais como as de “*promover os estudos visando à delimitação dos blocos, para efeito de concessão das atividades de exploração, desenvolvimento e produção*”⁵², “*elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução*”⁵³, além da fiscalização das atividades integrantes da Indústria, bem como a aplicação das sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato⁵⁴, dentre outras.

É em razão da consecução destes objetivos [art. 1º da Lei do Petróleo] que constatamos que o petróleo e os combustíveis não são apenas commodities; são também bens públicos nacionais estratégicos, cujas jazidas são constitucionalmente monopolizadas pela União, possuindo enorme importância para o meio ambiente, para os consumidores e para a economia como um todo. Destarte, a ANP, não só pode, como deve estabelecer normas apropriadas para a regulação da exploração das atividades relacionadas à indústria do petróleo, tanto no mercado de montante (upstream), como no mercado a jusante (downstream).⁵⁵

⁵² BRASIL. Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997: Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, cabendo-lhe: (...) II - promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito de concessão das atividades de exploração, desenvolvimento e produção; (...). Art. 23. As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei. Parágrafo único. A ANP definirá os blocos a serem objeto de contratos de concessão.

⁵³ Ibidem: Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, cabendo-lhe: (...) IV - elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução;

⁵⁴ Ibidem: Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, cabendo-lhe: (...) VII - fiscalizar diretamente, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal, as atividades integrantes da indústria do petróleo, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;

⁵⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos. Princípios de direito regulatório do petróleo. In: RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (org.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 321.

Conforme salienta Aragão, a competência atribuída à ANP quanto à elaboração de editais, promoção de licitações e celebração de contratos para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e derivados encontra certa limitação na própria Lei, que apresenta rol de cláusulas essenciais que devem integrar o contrato de concessão.⁵⁶

Nesse modelo, a ANP deverá obrigatoriamente incluir cláusulas que tratem dos temas indicados nos incisos do art. 43 da Lei do Petróleo, transcritos a seguir:

Art. 43. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais:

I - a definição do bloco objeto da concessão;

II - o prazo de duração da fase de exploração e as condições para sua prorrogação;

III - o programa de trabalho e o volume do investimento previsto;

IV - as obrigações do concessionário quanto às participações, conforme o disposto na Seção VI;

V - a indicação das garantias a serem prestadas pelo concessionário quanto ao cumprimento do contrato, inclusive quanto à realização dos investimentos ajustados para cada fase;

VI - a especificação das regras sobre devolução e desocupação de áreas, inclusive retirada de equipamentos e instalações, e reversão de bens;

VII - os procedimentos para acompanhamento e fiscalização das atividades de exploração, desenvolvimento e produção, e para auditoria do contrato;

VIII - a obrigatoriedade de o concessionário fornecer à ANP relatórios, dados e informações relativos às atividades desenvolvidas;

IX - os procedimentos relacionados com a transferência do contrato, conforme o disposto no art. 29;

X - as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional;

XI - os casos de rescisão e extinção do contrato;

XII - as penalidades aplicáveis na hipótese de descumprimento pelo concessionário das obrigações contratuais.

Parágrafo único. As condições contratuais para prorrogação do prazo de exploração, referidas no inciso II deste artigo, serão estabelecidas de modo a assegurar a devolução de um percentual do bloco, a critério da ANP, e o aumento do valor do pagamento pela ocupação da área, conforme disposto no parágrafo único do art. 51. (grifo nosso)

É nesse dispositivo que encontramos, portanto, a vinculação normativa entre a Lei do Petróleo e a Lei de Arbitragem, uma vez que no inciso X, restou delimitada a essencialidade de

⁵⁶ Ibidem. p. 321: “Em relação às concessões, a ANP exercerá esta competência normativa tanto na edição de regulamentos, quanto na própria elaboração dos editais de licitação e das minutas dos contratos de concessão, já que, como sabemos, os contratos também são fatos jurídicos. Esta competência é, no entanto, um pouco limitada pelo grande número de cláusulas contratuais que já são pré-ordenadas pela Lei do Petróleo. O poder normativo da ANP é limitado pelos pontos já fixados na lei”.

inclusão de cláusula contratual que contemple regras para a solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional.

Conforme salientam Carmen Tiburcio e Suzana Medeiros, a opção pela submissão de eventuais conflitos oriundos de Contratos de E&P de Petróleo à arbitragem representou atrativo aos investidores da área.⁵⁷ Além de também ser vista como garantia de maior neutralidade na análise do conflito para os investidores, principalmente em razão da observância de regras internacionais sobre o tema.

[A]rbitragem internacional, traz para o investidor estrangeiro, controlador da sociedade local operadora, a garantia de uma forma de maior neutralidade para o exame da questão em discussão, além da segurança da possibilidade da submissão do conflito às regras das grandes instituições arbitrais internacionais.⁵⁸

Bucheb também indicou a importância da utilização da arbitragem como “*meta de atração de investimentos*”, justamente no momento em que se iniciava a abertura do mercado com a promulgação da nova Lei do Petróleo.⁵⁹ Salienta Rafael Munhoz de Mello que foi nesse cenário de abertura do mercado que a arbitragem ganhou força no direito administrativo.⁶⁰ O método foi, então, reconhecido como alternativa mais célere ao Judiciário oferecida aos particulares que

⁵⁷ TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. Arbitragem na indústria do petróleo no direito brasileiro. In: RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (org.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 618: “A adoção da cláusula compromissória no âmbito dos contratos de concessão (e similares) para exploração de petróleo e gás representa um grande atrativo aos investidores que atuam na indústria do petróleo. A possibilidade de ter as disputas decorrentes desses contratos solucionadas por um meio neutro e imparcial, fora do âmbito do Poder Judiciário do país hospedeiro (na maioria dos países o contrato de concessão é celebrado pelo próprio Estado ou por uma agência ou empresa estatal que detém a propriedade ou os direitos de exploração do petróleo e do gás), garante uma enorme segurança para o investidor estrangeiro”.

⁵⁸ MELLO, Marcelo de Oliveira e Andrade. BARROMEU, Carlos César. A Resolução de Conflitos nos Contratos de Concessão de Petróleo. In: **Direito Petrolífero e Legislação Brasileira – Uma Abordagem Comparativa**. Ribeiro, Marilda Rosado de Sá (Coord.), IBP, Rio de Janeiro, 1998, p. 3.

⁵⁹ BUCHEB, José Alberto. **Direito do Petróleo**: a regulação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 86: “A possibilidade de adoção da arbitragem internacional como mecanismo de resolução de controvérsias do contrato de concessão coloca-se em sintonia com a meta de atração de investimentos na produção de energia que, nos termos do disposto no art. 1º, X, da Lei do Petróleo, constitui um dos objetivos das políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia”.

⁶⁰ MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 6 p. 47-81, 2015. Disponível em http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2015/Artigo_2_Arbitragem_e_Administracao_publica.pdf. Acesso em: 20 mai. 2019: “Foi nesse contexto que a arbitragem foi inserida – ou reinserida – no direito administrativo brasileiro. Se o objetivo era buscar investimentos privados para a combatida infraestrutura nacional, não há dúvida que seria um atrativo oferecer aos particulares uma alternativa mais célere que o Poder Judiciário para a solução das controvérsias que porventura surgissem na execução dos contratos celebrados com o Poder Público”.

viessem a desenvolver atividades anteriormente desempenhadas pelo Estado ou, no caso da Indústria do Petróleo, pela Petrobras e suas subsidiárias.

Importante reconhecer, entretanto, que mesmo diante de inúmeros fatores que favoreciam o desenvolvimento da arbitragem, e diante da previsão expressa na Lei do Petróleo acerca da obrigatoriedade de inclusão de cláusula compromissória nos contratos de concessão, ainda havia dúvidas acerca da amplitude de atuação da Administração Pública em arbitragem.

Tais questionamentos, aqui representados pelo entendimento minoritário de Celso Bandeira de Mello⁶¹, fundamentavam-se, em suma, nas questões atinentes à aplicação do princípio da legalidade à atividade pública e à indisponibilidade do interesse público. Ambas sustentavam argumentos contra à atuação da Administração em arbitragem e serão analisados a seguir.

Ressalte-se que, conforme indicado por Gustavo Schmidt⁶², a Lei de Arbitragem, anterior à Lei do Petróleo, nada dizia sobre o tema, mantendo a polêmica existente quanto a possibilidade de a Administração Pública recorrer à arbitragem.

⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **As Parcerias Público-Privadas (PPPs)**, Migalhas, 12 de janeiro de 2006. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI20266,71043-As+Parcerias+PublicoPrivadas+PPPs>. Acesso em 10 jun 2019: “Não é aceitável perante a Constituição que particulares, árbitros, como suposto no art. 11, III, possam solver contendas nas quais estejam em causa interesses concernentes a serviços públicos, os quais não se constituem em bens disponíveis, mas indisponíveis, coisas “extra commercium”. Tudo que diz respeito ao serviço público portanto, condições de prestação, instrumentos jurídicos compostos em vista deste desiderato, recursos necessários para bem desempenhá-los, comprometimento destes mesmos recursos, são questões que ultrapassam por completo o âmbito decisório de particulares. Envolvem interesses de elevada estatura, pertinentes à Sociedade como um todo e, bem por isto, quando suscitarem algum quadro conflitivo entre partes só podem ser solutos pelo Poder Judiciário. Permitir que simples árbitros disponham sobre matéria litigiosa que circunde um serviço público e que esteja dessarte com ele embricada ofenderia o papel constitucional do serviço público e a própria dignidade que o envolve”.

⁶² SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **A arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública: uma proposta de regulamentação**. 2016. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – FGV Direito Rio, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16218/Dissertação%20-%20Gustavo%20da%20Rocha%20Schmidt%20-%20Aprovado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 mai. 2019: “A edição da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a Lei de Arbitragem, em nada contribuiu para equacionar a polêmica. Nela, na sua redação original, nenhuma referência havia à utilização do instituto da arbitragem no âmbito dos contratos administrativos. Limitava-se o art. 1º a estatuir que poderiam valer-se da arbitragem “as pessoas capazes” e “para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. O resultado disso, até bem recentemente, era a existência de enorme controvérsia a respeito da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a Administração Pública”.

Nesse contexto, acerca da suposta indisponibilidade do interesse público, sustenta a doutrina majoritária, da qual faz parte Carmona, que uma vez autorizado a firmar contratos na órbita privada, o Estado poderá também firmar compromisso arbitral.

Quando o Estado atua fora de sua condição de entidade pública, praticando atos de natureza privada – onde poderia ser substituído por um particular na relação jurídica negocial – não se pode pretender aplicáveis as normas próprias dos contratos administrativos, ancoradas no direito público. Se a premissa desta constatação é de que o Estado pode contratar na órbita privada, a consequência natural é de que pode também firmar um compromisso arbitral para decidir os litígios que possam decorrer da contratação. Em conclusão, quando o Estado pratica atos de gestão, desveste-se da supremacia que caracteriza sua atividade típica (exercício de autoridade, onde a Administração pratica atos impondo aos administrados seu obrigatório atendimento), igualando-se aos particulares: os atos, portanto, “tornam-se vinculantes, geram direitos subjetivos e permanecem imodificáveis pela Administração, salvo quando precários por sua própria natureza. O que se disse amplamente para o Estado vale, é evidente, para suas autarquias: (...)”⁶³

Ora, o referido entendimento está de acordo com a previsão da Lei das Concessões (“Lei n.º 8.666/93”)⁶⁴, que dispõe em seu art. 54 que “[o]s contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”, no qual resta reconhecida a aplicação das noções de direito privado às disposições do contrato de concessão.

Aragão, também integrante da doutrina majoritária, constata, no mesmo sentido, que podendo a Administração Pública celebrar contratos no âmbito do direito privado, alegando a disponibilidade do direito envolvido, logicamente, não poderá eventualmente contradizer-se, alegando indisponibilidade daquele como forma de escusa à arbitragem como método de resolução de controvérsias. Isso porque haveria incompatibilidade entre as suas atuações, por reconhecer ora os direitos envolvidos como disponíveis, ora como indisponíveis.⁶⁵

⁶³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei n.º 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009. p. 45 e 46.

⁶⁴ BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 6 de setembro de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

⁶⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais**: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. – 1. ed. – São Paulo: Forense, 2017. p. 403: “Se a Administração Pública pode celebrar contratos e [deve] cumprir voluntariamente suas obrigações nos termos pactuados, pela mesma lógica deve-se entender possível a contratação da solução por arbitragem das controvérsias deles decorrentes. Não faz sentido entender que

Na mesma direção, sustenta Marçal Justen Filho, salientando a existência de impasse insuperável entre as alegações contraditórias da Administração Pública.

O argumento de que a arbitragem nos contratos administrativos é inadmissível porque o interesse público é indisponível conduz a um impasse insuperável. Se o interesse público é indisponível ao ponto de excluir a arbitragem, então seria indisponível igualmente para o efeito de produzir contratação administrativa. Assim como a Administração Pública não disporia de competência para criar a obrigação vinculante relativamente ao modo de composição do litígio, também não seria investida do poder para criar qualquer obrigação vinculante por meio contratual. Ou seja, seriam inválidas não apenas as cláusulas de arbitragem, mas também e igualmente todos os contratos administrativos.⁶⁶

Ainda sobre o tema, ressalta Caio Tácito a relação entre a obrigatoriedade de cumprimento dos contratos com a Arbitragem, considerando a convenção de arbitragem como meio adequado para tornar efetivo o cumprimento da obrigação assumida.⁶⁷ Não obstante, salienta, ainda, Dallari, que a opção pela arbitragem pode significar forma de assegurar a observância do interesse público, principalmente por permitir forma mais expedita de solução do conflito.

(...) cabe ressaltar que ao optar pela arbitragem o contratante público não está transigindo com o interesse público nem abrindo mão de instrumentos de defesa de interesses públicos. Está, sim, escolhendo uma forma mais expedita ou um meio mais hábil para a defesa do interesse público. Assim como o juiz, no procedimento judicial, deve ser imparcial, também o árbitro deve decidir com imparcialidade. O interesse público não se confunde com o mero interesse da Administração ou da Fazenda Pública; o interesse público está na correta aplicação da lei e se confunde com a realização concreta da justiça. Inúmeras vezes, para defender o interesse público, é preciso decidir contra a Administração Pública.⁶⁸

os direitos são “disponíveis” para poderem ser estabelecidos mediante um acordo de vontades (contrato) e, de outro lado, entender que são “indisponíveis” para vedar que as controvérsias dele oriundas possam ser submetidas à arbitragem”.

⁶⁶ FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 11. ed., 2015. p. 824 e 825.

⁶⁷ TÁCITO, Caio. Arbitragem nos litígios administrativos. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 210, p. 111 a 115, out./dez. 1997: “Na medida em que é permitido à Administração Pública, em seus diversos órgãos e organizações, pactuar relações com terceiros, especialmente mediante a estipulação de cláusulas financeiras, a solução amigável é fórmula substitutiva do dever primário de cumprimento da obrigação assumida. Assim como é lícita, nos termos do contrato, a execução espontânea da obrigação, a negociação – e, por via de consequência, a convenção de arbitragem será meio adequado de tornar efetivo o cumprimento obrigacional quando compatível com a disponibilidade dos bens”.

⁶⁸ DALLARI, Adilson Abreu. Arbitragem na concessão de serviço público. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**. 168:88, 1995.

Já em relação ao argumento acerca do princípio da legalidade aplicável à atuação pública, previsto no art. 37 da Constituição Federal⁶⁹, segundo o qual a Administração Pública só pode agir dentro dos limites expressamente permitidos em lei, no caso específico da exploração e produção de petróleo e derivados, não remanesce dúvida. Há previsão expressa na Lei do Petróleo sobre o tema, na qual é exigida, e não somente autorizada, a inclusão de cláusula compromissória no contrato de concessão.⁷⁰

Elenca Pedro Batista Martins, no trecho transcrito a seguir, que o mesmo procedimento foi adotado em outros setores, formalizando a alegada necessária autorização legal para a submissão de conflitos à arbitragem.

Não bastasse a inserção do estado nas regras privadas do direito, enquanto ator na esfera comercial, o legislador, no transcurso da década de 1990, afirmou essa sujeição legal, ou essa condição de estado-gestor, ao estabelecer em várias oportunidades, a necessidade de o contrato com o estado fixar o modo para a solução extrajudicial do conflito. Foi o que ocorreu com a Lei de Concessão e Permissão dos Serviços Públicos (Lei n. 8978/95), a Lei de Telecomunicações (Lei n. 9472/97), a Lei de Transportes Aquaviários (Lei n. 10.233/01) e a própria Lei do Petróleo.⁷¹

Entretanto, mesmo diante de um desenvolvimento doutrinário e legal favorável à arbitragem, de acordo com Gustavo Schmidt, ainda assim permaneciam dúvidas acerca da possibilidade de a Administração Pública submeter-se ao juízo arbitral.

Ninguém recusava – é verdade – capacidade de contratar às pessoas de direito público. Ainda assim, a ausência de expressa previsão legal inibiu, por muitos anos, a utilização da arbitragem como meio para resolução de conflitos com a Administração Pública, sobretudo nos contratos celebrados com base na Lei n° 8.666/93. Admitia-se a adoção da

⁶⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

⁷⁰ Sobre o tema, dispõe BUCHEB, José Alberto. **Direito do petróleo**: a regulação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007. p. 87: “No caso em tela, o princípio da legalidade é atendido com a autorização expressa para a solução de litígios pela via arbitral, concedida no art. 43, X, da Lei n° 9.478/97, acima transcrito”.

⁷¹ MARTINS, Pedro Batista. Lei do petróleo. Fragmentos da arbitragem. In: RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (org.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 703.

via arbitral, apenas, naqueles casos textualmente previstos em lei, sobretudo nos conflitos surgidos no âmbito do contrato de concessão.⁷²

Não por outro motivo, em 2005, em razão da promulgação da Lei n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005⁷³, foi promovida alteração da Lei n.º 8.987/1995⁷⁴, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal⁷⁵, e dá outras providências. O art. 23-A da referida Lei passou a prever a possibilidade de inclusão no contrato de concessão de cláusula referente ao emprego de mecanismos privados de resolução de disputas, minimizando a polêmica sobre o tema⁷⁶.

Cumprido analisar, entretanto, algumas particularidades atribuídas à arbitragem que envolvem a Administração Pública, principalmente no que tange à natureza dos conflitos e aos requisitos essenciais da convenção de arbitragem, temas que serão apresentados no próximo item.

2.2. Arbitragem envolvendo interesses da Administração Pública

2.2.1. Arbitrabilidade dos litígios e Convenção de Arbitragem

Conforme elencado no item anterior, a arbitrabilidade dos litígios envolvendo a Administração Pública foi tema de ampla discussão durante muitos anos, que permaneceu com a promulgação da Lei de Arbitragem, em 1996. Partindo de análise ampla, passemos ao estudo das

⁷² SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **A arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública**: uma proposta de regulamentação. 2016. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – FGV Direito Rio, Rio de Janeiro, 2016. p. 41.

⁷³ BRASIL. Lei n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 22 de novembro de 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

⁷⁴ BRASIL. Lei n.º 8.987, 13 de fevereiro de 1995. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 14 de fevereiro de 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

⁷⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988: Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.

⁷⁶ BRASIL. Lei n.º 8.987, 13 de fevereiro de 1995: Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996.

arbitrabilidades subjetiva e objetiva, bem como da convenção de arbitragem, afim de chegarmos às especificidades desses temas quando em arbitragens envolvendo a Administração Pública.

Em caráter geral, o art. 1º da Lei de Arbitragem estipula que “*as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais e disponíveis*”. Trata a Lei, aqui, da arbitrabilidade subjetiva e objetiva dos litígios que eventualmente venham a ser submetidos à arbitragem, conforme indica Cândido Rangel Dinamarco.

Ora, ao aludir à *disponibilidade* e à *capacidade de contratar* como requisitos indispensáveis para a arbitragem, o art. 1º da Lei de Arbitragem está cuidando de *dois aspectos distintos* mas intimamente relacionados da disponibilidade e da arbitrabilidade, representados pelas causas objetivas e pelas causas subjetivas que as excluem – ou seja, está fornecendo os contornos da *arbitrabilidade objetiva* e os da *arbitrabilidade subjetiva*.⁷⁷

Quanto à arbitrabilidade subjetiva, que trata dos aspectos essenciais relacionados às partes envolvidas no conflito, a capacidade de contratar denota-se como requisito essencial para aqueles interessados em utilizar a arbitragem como mecanismo alternativo. Essa exigência decorre da necessária declaração de vontade emitida pelas partes envolvidas no conflito, por meio da qual optarão por atribuir ao juízo arbitral a competência para análise do caso.

Conforme apresentado na Introdução, a referida declaração de vontade proferida por agentes capazes será formalizada em uma convenção de arbitragem. Trata-se de negócio jurídico permitido pelo ordenamento brasileiro, previsto no art. 851 do Código Civil, que enuncia ser “*admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar*”⁷⁸.

Nessa toada, considerada a convenção arbitral como espécie de negócio jurídico, a capacidade de contratar deverá ser observada como requisito de validade⁷⁹. Isso porque a

⁷⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 77.

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil: Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.

⁷⁹ Ibidem: Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; (...). Esse é o entendimento de CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl.

arbitragem compulsória não é admitida no ordenamento jurídico brasileiro em respeito à previsão do art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.⁸⁰

Em paralelo ao requisito subjetivo, há a necessidade de verificação dos requisitos objetivos do conflito. A arbitrabilidade objetiva estará cumprida quando o objeto do conflito tratar de temas relacionados à *direitos patrimoniais e disponíveis*, ou seja, quando a análise a ser desenvolvida pelo juízo arbitral restringir-se àqueles direitos que possam ser livremente exercidos por seus titulares, cumpridas as restrições quanto à licitude e possibilidade⁸¹. Tratam-se, portanto, conforme salienta Carmona, de conflitos acerca de bens sobre os quais os seus titulares possam livremente dispor.

São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem. Pode-se continuar a dizer, na esteira do que dispunha o Código de Processo Civil (art. 1072, revogado), que são arbitráveis as controvérsias a cujo respeito os litigantes podem transigir.⁸²

Não obstante à expressa previsão acerca dos requisitos estabelecidos quanto às arbitrabilidades subjetiva e objetiva, em caráter geral, as dúvidas quanto à possibilidade de a Administração Pública recorrer à arbitragem como método de solução alternativo de conflitos foram expressamente encerradas apenas em 2015. A Lei n.º 13.129, de 25 de maio de 2015,⁸³

– São Paulo: Atlas, 2009. p. 37: “Condição *sine qua non* para a utilização da arbitragem é a capacidade dos contratantes, sem o que não pode ser firmada a convenção de arbitragem”.

⁸⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...); XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...). Essa limitação é reforçada por TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. Arbitragem na indústria do petróleo no direito brasileiro. In: RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (org.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 622: “Entretanto, em qualquer caso, a arbitragem só pode ser instaurada após um acordo de vontade das partes, que optam por esse mecanismo alternativo de solução de controvérsias e, ao mesmo tempo, renunciam à via judicial, estatal. A arbitragem imposta, obrigatória, está em contradição com a nossa Constituição”.

⁸¹ BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil: Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; (...).

⁸² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n.º 9.307/96**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 39;

⁸³ BRASIL. Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 27 de maio de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

alterou o art. 1º da Lei de Arbitragem, que passou a vigorar com a adição de dois parágrafos, transcritos a seguir:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§1.º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

§2.º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração da convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) (grifo nosso)

De acordo com Aragão, a alteração legislativa ocasionou na minoração da discussão sobre o tema, em razão de “*expresso permissivo legal*”.⁸⁴ Nesse sentido, conforme salienta Gustavo Schmidt, a inclusão do referido dispositivo “*significa dizer que mesmo as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias) podem firmar convenções de arbitragem e resolver os conflitos correlatos por meio do procedimento arbitral*”⁸⁵. Restou, neste momento, esclarecida a questão da arbitrabilidade subjetiva.

Entretanto, no que tange à arbitrabilidade objetiva dos conflitos envolvendo a Administração Pública, “[a] *dificuldade reside, precisamente, em delimitar, dentre o plexo de direitos de titularidade do Poder Público, aqueles que se enquadram na categoria de direitos patrimoniais disponíveis*”⁸⁶.

⁸⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. – 1. ed. – São Paulo: Forense, 2017. p. 401 e 402: “Com a recente alteração [Lei 13.129/2015], porém, a discussão a respeito da Arbitrabilidade subjetiva envolvendo a Administração Pública deve ser minorada, na medida em que o §1º, acrescido ao supramencionado art. 1º, é expresso no sentido de que “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Ou seja, tanto a administração direta quanto a indireta, o que inclui, por óbvio, as empresas públicas e sociedades de economia mista, podem, agora por expresso permissivo legal, dirimir seus conflitos de interesse através da arbitragem, o que, no nosso entender, já decorria do art. 173 da CF, de sua natureza privada e da necessidade de atuarem de forma economicamente eficiente para cumprirem seus objetivos constitucionais, sejam elas atuantes em um mercado concorrencial ou não”.

⁸⁵ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **A arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública: uma proposta de regulamentação**. 2016. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – FGV Direito Rio, Rio de Janeiro, 2016.

⁸⁶ *Ibidem*. p. 42.

Ora, isso porque, conforme salienta Maria Sylvia Di Pietro, “[a] Lei 13.129/15 resolveu a controvérsia quanto ao cabimento ou não de cláusula compromissória nos contratos administrativos em geral, mas deixou em aberto a dúvida quanto ao alcance da expressão “direitos patrimoniais disponíveis”⁸⁷.

Nesse sentido, a autora ressalva a indisponibilidade do interesse público, mas enfatiza a existência de direitos públicos disponíveis. Por esse motivo, estabelece distinção entre as cláusulas denominadas regulamentares e financeiras dos contratos de concessão, reconhecendo disponibilidade aos direitos previstos em cláusulas financeiras, que estariam, portanto, relacionadas a questões de caráter econômico, podendo ser submetidas à análise arbitral.

O interesse público é sempre indisponível pela administração pública, porque ele é de titularidade da coletividade, e não do poder público. A administração pública apenas administra, protege e tem o dever de dar-lhe efetividade. Mas não pode dele dispor livremente porque não lhe pertence. Portanto, é correto afirmar que o interesse público é indisponível, mas isso não significa dizer que todos os direitos patrimoniais, no âmbito do direito público, sejam indisponíveis. Por vezes, a disponibilidade de um patrimônio público pode ser de mais interesse da coletividade do que a sua preservação. (...). Os contratos de concessão contêm cláusulas regulamentares e cláusulas financeiras. As primeiras referem-se ao próprio objeto do contrato, à forma de sua execução; elas decorrem do poder regulatório da administração pública; são fixadas e alteradas unilateralmente pelo poder público. Mas as cláusulas financeiras, que dizem respeito à remuneração do contratado e ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato têm natureza tipicamente contratual. Por isso mesmo, não podem ser alteradas unilateralmente pelo poder público, mas podem ser objeto de acordo entre as partes.⁸⁸

A previsão do art. 32, §6º da Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015⁸⁹, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, está em consonância com esse entendimento. A partir do referido dispositivo, reconheceu-se expressamente a possibilidade de os entes da Administração Pública promoverem a resolução de conflitos que envolvam o equilíbrio econômico financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares em sede de

⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **As possibilidades da arbitragem em contratos administrativos**. Site Consultor Jurídico. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos-administrativos?imprimir=1>. Acesso em: 21 mai. 2019.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ BRASIL. Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 29 de junho de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

autocomposição. Tal autorização permite reconhecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato como matéria de caráter disponível ou ao menos suscetível de autocomposição.

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

(...)

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Não por outro motivo, reconhece Carmona a arbitragem como opção válida para a resolução de litígios envolvendo a administração pública.

A arbitragem, portanto, coloca-se como opção válida para a solução de litígios, não se podendo confundir disponibilidade ou indisponibilidade de direitos patrimoniais com disponibilidade ou indisponibilidade do interesse público.⁹⁰

Nesse sentido, esclarecidos alguns dos temas acerca da arbitrabilidade objetiva e subjetiva de arbitragens em geral e suas especificidades quando envolvendo a Administração Pública, passamos à análise dos aspectos essenciais do procedimento e da cláusula compromissória.

2.2.2. Aspectos essenciais do procedimento e Cláusula Compromissória

Em paralelo às questões atinentes à arbitrabilidade dos conflitos envolvendo a Administração Pública elencadas no item anterior, a Lei de Arbitragem apresenta alguns requisitos adicionais para o desenvolvimento de arbitragens nas quais ao menos uma das partes seja integrante da Administração Pública direta ou indireta.

O art. 2º da referida Lei, com as alterações propostas pela Lei n.º 13.129/2015, passou a prever a obrigatoriedade de que a arbitragem seja “de direito” e que respeite o princípio da publicidade:

⁹⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n.º 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 50

Art. 2.º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

(...)

§3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

O dispositivo buscou limitar a liberdade de escolha das partes quanto ao direito aplicável, vedando a inclusão na convenção de arbitragem de autorização atribuída ao árbitro para que decida por equidade, permitida no âmbito do art. 11, II da mesma Lei. Segundo Selma Lemes, a arbitragem por equidade, “*é aquela em que o árbitro decide a controvérsia fora das regras de direito de acordo com seu real saber e entender. Poderá reduzir os efeitos da lei e decidir de acordo com seu critério de justo*”⁹¹.

Nesse cenário, os árbitros deverão decidir a controvérsia com base nas regras de direito escolhidas pelas partes como aplicáveis ao negócio jurídico. Segundo Haroldo Verçosa, a preferência pela arbitragem de direito, em geral, se dá em razão de busca por maior segurança quanto ao resultado da decisão a ser proferida pelos árbitros.⁹²

Em complemento à necessária aplicação das regras de direito para o julgamento do conflito, o referido artigo também impõe a observância do princípio da publicidade. Conforme salientado por Pedro Irineu de Moura Araújo Neto, o princípio da publicidade estará, nesses casos, vinculado à transparência acerca da existência do procedimento. De forma que, caso de interesse, as informações específicas do caso poderão ser solicitadas pelos agentes privados e fornecidas, desde que não resguardadas pelo sigilo.

⁹¹ LEMES, Selma. **Arbitragem:** tire suas dúvidas. Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri21.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2019.

⁹² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Arbitragem por equidade:** por que temos medo dela? – Breve análise no campo dos contratos incompletos. 18 mai. 2016. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI239411,81042-Arbitragem+por+equidade+por+que+temos+medo+dela+Breve+analise+no>>. Acesso em: 21 mai. 2019: “Quando nos voltamos para o instituto da arbitragem, sabemos que ela pode ser realizada de direito ou por equidade. No primeiro caso o árbitro deve aplicar a lei, pura e simplesmente. No segundo penso que ela expressa precisamente o terceiro elemento da epígrafe, quando a sentença atribuirá a cada parte aquilo que lhe pertence, no âmbito de cada caso concreto. (...). Daí a preferência pela arbitragem de direito. Afinal de contas a lei é conhecida (ou deveria) e poder-se-ia esperar com algum grau de segurança e certeza qual seria o resultado da decisão que viesse a ser proferida em uma demanda, seja perante o Judiciário, seja via arbitragem”.

Nesse sentido, pode-se imaginar que basta tornar transparente certa controvérsia entre um agente privado e a Administração Pública que se encontre submetida à arbitragem, sem que, no entanto, se faça uma divulgação dessa informação ao conhecimento geral. De outra forma, se um terceiro quiser saber particularidades da controvérsia – tais como valor da causa, natureza do litígio e agente privado envolvido, ou qualquer outro conteúdo do procedimento arbitral que não esteja acobertado pelo sigilo -, deverá requisitar esse acesso⁹³.

Também prevê a Lei de Arbitragem, no art. 4º, que a cláusula compromissória deverá ser escrita e que, caso seja o contrato de adesão, “*a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição*”. Sobre o tema no âmbito dos contratos de concessão de E&P de petróleo, expõe Bucheb:

Ademais, dada à inequívoca natureza de adesão dos contratos de concessão, vale destacar ainda, que na realidade, nos termos do §2º do art. 4º da Lei 9.307/96, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente, no caso o concessionário, tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com sua instituição.⁹⁴

Fora, então, à ocasião da Rodada Zero⁹⁵, tema que será analisado com maior profundidade no próximo capítulo, que a ANP passou a incluir nos Contratos de Concessão disposições acerca do foro, da conciliação e da arbitragem, transcritas a seguir:

Cláusula Vigésima Nona – Regime Jurídico

Lei Aplicável

29.1 Este contrato será executado, regido e interpretado de acordo com as leis brasileiras, que serão rigorosamente cumpridas pelo Concessionário no exercício dos seus direitos e na execução de suas obrigações aqui previstas.

⁹³ ARAÚJO NETO, Pedro Irineu de Moura. A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**, Brasília, v. 212, p. 139-154, out./dez.2016. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p139.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2019.

⁹⁴ BUCHEB. José Alberto. **Direito do Petróleo**: a regulação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 89.

⁹⁵ Conforme apresentado no site oficial da ANP, “*As Rodadas de Licitações são leilões por meio dos quais a União concede o direito de explorar e produzir petróleo e gás natural no Brasil*”. A Rodada Zero, entretanto, em razão da alteração do regime monopolista existente, caracterizou-se como o conjunto de negociações entre a Petrobras e a ANP para fins de ratificação dos direitos daquela “*na forma de contratos de concessão sobre os campos que se encontravam em efetiva produção na data de vigência da Lei [9.478/1997]*”. À época, a Petrobras assinou com a ANP 397 contratos de concessão referentes a 115 blocos exploratórios. Informações obtidas em: AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCUMBUSTÍVEIS. **Rodada Zero**. Disponível em: <<http://rodadas.anp.gov.br/pt/rodada-zero>>. Acesso em 14 jun. 2019. INSTITUTO BRASILEIRO DE PETRÓLEO. **Blocos concedidos e licitados**: regime de concessão. Disponível em <https://www.ibp.org.br/observatorio-do-setor/blocos-concedidos-e-licitados/>. Acesso em 14 jun. 2019.

Foro

29.2 Fica eleito o foro da Cidade do Rio de Janeiro para resolver quaisquer dúvidas, controvérsias, conflitos ou pendências surgidos entre as partes em decorrência da execução ou da interpretação deste Contrato, que não possam ser solucionados de forma amigável ou por meio de arbitragem.

Conciliação

29.3 As Partes envidarão todos os esforços no sentido de resolver entre si, amigavelmente, toda e qualquer disputa ou controvérsia decorrente deste Contrato ou com ele relacionada. Poderão também, desde que firmem acordo unânime por escrito, recorrer a perito internacional, para dele obter um parecer fundamentado que possa levar à superação da disputa ou controvérsia.

29.3.1 Firmado um acordo para intervenção de perito internacional, nos termos do parágrafo 29.3, o recurso a arbitragem previsto no parágrafo 29.3 somente poderá ser exercido depois que esse perito tiver emitido seu parecer fundamentado.

Arbitragem

29.4 Observado o disposto no parágrafo 29.3.1, se a qualquer momento uma Parte considerar que inexistem condições para uma solução amigável de uma disputa ou controvérsia a que se refere o parágrafo 29.3, então essa Parte poderá submeter essa disputa ou controvérsia a arbitragem, dando início ao processo respectivo, de acordo com os seguintes princípios:

- (a) serão três os árbitros, escolhidos um por cada Parte e o terceiro, que exercerá as funções de presidente, nomeado de acordo com as Regras especificadas na letra (d);
- (b) o lugar da arbitragem será a cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, Brasil;
- (c) o idioma a ser utilizado no processo de arbitragem será a língua portuguesa, podendo os árbitros, por unanimidade, aceitar depoimentos ou documentos em outro idioma, sem necessidade de tradução oficial;
- (d) a arbitragem se realizará de acordo com as Regras de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, como em vigor na data de início do procedimento;
- (e) quanto ao mérito, decidirão os árbitros com base nas leis substantivas brasileiras;
- (f) o laudo arbitral será definitivo e obrigará as Partes, podendo ser executado perante qualquer juízo ou tribunal competente.⁹⁶

Salienta Bucheb, que a partir do momento em que a ANP passou a incluir tal cláusula no instrumento contratual, esta e a concessionária estariam vinculados aos termos ali previstos.

Aliás, se para a ANP a adoção da arbitragem nacional ou internacional constitui uma faculdade – nos termos do art. 43, X, da Lei do Petróleo – é forçoso reconhecer que, uma vez estabelecido esse mecanismo de resolução de litígios no edital de licitações que contém a minuta do contrato de concessão a ser celebrado pela ANP e pelo licitante vencedor, a cláusula compromissória ali contida passa a vincular as partes contratantes.⁹⁷

⁹⁶ Modelo de Contrato de Concessão para a Rodada Zero firmado pela ANP com a Petrobras. Disponível em <<http://rodadas.anp.gov.br/pt/rodada-zero>>. Acesso: 19 jun. 2019.

⁹⁷ BUCHEB. José Alberto. **Direito do Petróleo**: a regulação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 90.

Apresentados todos os conceitos, definições e características essenciais acerca das arbitragens que envolvem a Administração Pública, quando vinculadas a contratos de E&P de Petróleo e Gás no Brasil, passamos agora a identificar as suas aplicações em um exemplo empírico. O caso escolhido para o presente estudo refere-se ao conflito existente entre a ANP e a Petrobras decorrente do Contrato de Concessão para E&P de Petróleo no denominado Parque das Baleias. O referido conflito desenvolveu-se nas esferas administrativa, judicial e arbitral, ensejando a configuração de nítido conflito de competências. O tema será aprofundado no próximo capítulo, tendo como foco a análise das nuances de aplicação do princípio da competência-competência durante o desenvolvimento do caso.

III. O CASO DO PARQUE DAS BALEIAS

3.1. Apresentação dos aspectos regulatórios do Caso

3.1.1. Histórico contratual e Características Físicas do Parque das Baleias⁹⁸

Em consonância ao previamente exposto, o encerramento do período de monopólio exercido pela Petrobras quanto às atividades de exploração e produção de petróleo no território brasileiro exigiu a alteração do modelo até então utilizado no âmbito da Indústria do Petróleo.

Com base na lógica de abertura do mercado e adotando procedimentos que respeitassem as estratégias comerciais da Petrobras, em cumprimento aos artigos 32 a 34⁹⁹ da Lei do Petróleo, a ANP realizou em 1998 a chamada Rodada Zero de Licitações para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural. O procedimento indicado dedicou-se a, então, ratificar os direitos da Petrobras quanto aos blocos nos quais já houvesse: efetiva produção (art. 32), descobertas comerciais ou a realização de investimentos na fase exploratória (art. 33).

Fora naquele momento, então, e em função da existência de prévios investimentos exploratórios, que se assegurou à Petrobras os direitos de exploração e produção de petróleo do

⁹⁸ A maior parte das informações constantes deste capítulo foram obtidas nos documentos anexos à Consulta Pública ANP n.º 34/2018, cujo objetivo é “Propiciar aos agentes econômicos, aos entes federados e aos demais interessados a possibilidade de encaminhamento de opiniões e sugestões sobre a minuta de Acordo para encerramento da controvérsia envolvendo as áreas de desenvolvimento de Baleia Anã, Baleia Azul, Baleia Franca, Cachalote, Caxaréu, Pirambu e o campo de Jubarte, denominado conjuntamente de Parque das Baleias”. Disponíveis em <<http://www.anp.gov.br/consultas-audiencias-publicas/concluidas/4993-consulta-audiencia-publicas-34-2018>>. Acesso em: 4 abr. 2019.

⁹⁹ BRASIL. Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997: Art. 32. A PETROBRÁS terá ratificados seus direitos sobre cada um dos campos que se encontrem em efetiva produção na data de início de vigência desta Lei. Art. 33. Nos blocos em que, quando do início da vigência desta Lei, tenha a PETROBRÁS realizado descobertas comerciais ou promovido investimentos na exploração, poderá ela, observada sua capacidade de investir, inclusive por meio de financiamentos, prosseguir nos trabalhos de exploração e desenvolvimento pelo prazo de três anos e, nos casos de êxito, prosseguir nas atividades de produção. Parágrafo único. Cabe à ANP, após a avaliação da capacitação financeira da PETROBRÁS e dos dados e informações de que trata o art. 31, aprovar os blocos em que os trabalhos referidos neste artigo terão continuidade. **Art. 34.** Cumprido o disposto no art. 31 e dentro do prazo de um ano a partir da data de publicação desta Lei, a ANP celebrará com a PETROBRÁS, dispensada a licitação prevista no art. 23, contratos de concessão dos blocos que atendam às condições estipuladas nos arts. 32 e 33, definindo-se, em cada um desses contratos, as participações devidas, nos termos estabelecidos na Seção VI. Parágrafo único. Os contratos de concessão referidos neste artigo serão regidos, no que couber, pelas normas gerais estabelecidas na Seção anterior e obedecerão ao disposto na Seção V deste Capítulo.

delimitado Bloco BC-60¹⁰⁰, localizado na Bacia de Campos¹⁰¹. Por meio do Contrato de Concessão n.º 48000.003560/97-49, assinado em 6 de agosto de 1998 (“Contrato” ou “Contrato de Concessão”), restou permitido o prosseguimento dos trabalhos de exploração e desenvolvimento no local.¹⁰²

No decorrer da Fase de Exploração¹⁰³ do Bloco BC-60, a Petrobras realizou descobertas¹⁰⁴, apresentando nove (9) Declarações de Comercialidade¹⁰⁵, que deram origem aos Campos de Produção de Petróleo e Gás Natural¹⁰⁶ denominados: Baleia Anã, Baleia Azul, Baleia Franca,

¹⁰⁰ A Lei do Petróleo apresenta como definição para “Bloco” – “*parte de uma bacia sedimentar, formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices, onde são desenvolvidas atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural*” (art. 6º, XII).

¹⁰¹ Conforme dados obtidos no site oficial da Petrobras, disponível em <<http://www.petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/principais-operacoes/bacias/bacia-de-campos.htm>>, acesso em: 19 jun. 2019: “A Bacia de Campos é a principal área sedimentar já explorada na costa brasileira. Ela se estende das imediações da cidade de Vitória (ES) até Arraial do Cabo, no litoral norte do Rio de Janeiro, em uma área de aproximadamente 100 mil quilômetros quadrados”.

¹⁰² Sobre o tema, dispõe BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal – Individualização da produção e contratos internacionais de petróleo**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 78 e 79: “Em 6 de agosto de 1998, conforme previsto nos arts. 32 e 33 da Lei do Petróleo, foram assinados 397 Contratos de Concessão entre a Agência Nacional de Petróleo (ANP) e a Petrobras, chamada de Rodada Zero, 115 para blocos exploratórios, 51 para campos em desenvolvimento e 231 para campos em produção. Possibilitava-se, assim, à Petrobras a manutenção dos seus direitos sobre os blocos em que tinha realizado descobertas comerciais ou promovido investimentos na exploração”.

¹⁰³ A Lei do Petróleo apresenta como definição para “Pesquisa ou Exploração” – “conjunto de operações ou atividades destinadas a avaliar áreas, objetivando a descoberta e a identificação de jazidas de petróleo ou gás natural” (art. 6º, XV). O Modelo de Contrato de Concessão da Rodada Zero define como “Avaliação” – “o conjunto de Operações que, como parte da Exploração, se destinam a verificar a comercialidade de uma Descoberta de Petróleo ou Gás Natural na Área da Concessão”.

¹⁰⁴ Sobre o tema, dispõe a Lei do Petróleo: Art. 44. O contrato estabelecerá que o concessionário estará obrigado a: (...) II – comunicar à ANP, imediatamente, a descoberta de qualquer jazida de petróleo, gás natural ou outros hidrocarbonetos ou de outros minerais; III – realizar a avaliação de descoberta nos termos do programa submetido à ANP, apresentando relatório de comercialidade e declarando seu interesse no desenvolvimento do campo;

¹⁰⁵ O Modelo de Contrato de Concessão da Rodada Zero define como “Declaração de Comercialidade” – “a notificação escrita do Concessionário à ANP declarando uma Jazida como Descoberta Comercial na Área de Concessão, nos termos do parágrafo 7.1”. Ainda, conforme indicado na Nota Técnica ANP n.º 117/2018/SDP – documento anexo à Consulta Pública ANP n.º 34/2018, as Declarações de Comercialidade de cada campo foram apresentadas nas datas a seguir indicadas: Jubarte (12/12/2002); Cachalote (27/12/2002); Baleia Anã (20/12/2004); Baleia Franca (15/01/2004); Baleia Azul (03/12/2004); Pirambu (29/12/2006); e Caxaréu (29/12/2006).

¹⁰⁶ A Lei do Petróleo apresenta como definição para “Campo de Petróleo ou de Gás Natural” – “área produtora de petróleo ou gás natural, a partir de um reservatório contínuo ou de mais de um reservatório, a profundidades variáveis, abrangendo instalações e equipamentos destinados à produção” (art. 6º, XIV).

Cachalote, Caxaréu, Mangangá, Pirambu, Jubarte e Catuá. Todos os Campos tinham sua produção restrita a reservatórios na camada Pós-sal¹⁰⁷.

Conforme estipulam os parágrafos do art. 26 e o inciso IV do art. 44 da Lei do Petróleo¹⁰⁸ e o art. 2º da Portaria ANP n.º 90/2000¹⁰⁹, após a apresentação da Declaração de Comercialidade, exige-se que o Concessionário submeta à aprovação da ANP o Plano de Desenvolvimento do Campo.¹¹⁰ Em respeito a essas determinações, a Petrobras apresentou os respectivos Planos de Desenvolvimento a partir de 2003, que foram aprovados considerando as definições geográficas dos oito (8) dos nove (9) Campos previamente delimitados.

¹⁰⁷ Compreende-se como “camada pós-sal”, a camada de formação geológica localizada horizontalmente entre dois mil e três mil metros abaixo da linha do mar. Denomina-se pós-sal, pois localiza-se acima da camada de sal. Compilado de informações obtido em: CARNEIRO, Lucianne. Depois do pré-sal, Brasil poderá explorar petróleo também no subsal do pós-sal. **O Globo**. Rio de Janeiro, 26 out. 2009. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/economia/depois-do-pre-sal-brasil-podera-explorar-petroleo-tambem-no-subsal-do-pos-sal-3146186>>. Acesso em 17 jun. 2019. ARAGÃO, Ricardo. Campo de Tupi: a descoberta que mudou o Brasil. **Blog do Petróleo**. Rio de Janeiro, 6 nov. 2013. Disponível em < <http://blogdopetroleo.com.br/campo-de-tupi-descoberta-que-mudou-o-brasil/>>. Acesso em 17 jun. 2019. PETROBRAS. **Glossário Petrobras**. Disponível em < <https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/servicos-aos-investidores/glossario>>. Acesso em 17 jun. 2019. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS. **Glossário ANP**. Disponível em < <http://www.anp.gov.br/glossario>>. Acesso em 17 jun. 2019.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997: Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes. § 1º Em caso de êxito na exploração, o concessionário submeterá à aprovação da ANP os planos e projetos de desenvolvimento e produção. § 2º A ANP emitirá seu parecer sobre os planos e projetos referidos no parágrafo anterior no prazo máximo de cento e oitenta dias. § 3º Decorrido o prazo estipulado no parágrafo anterior sem que haja manifestação da ANP, os planos e projetos considerar-se-ão automaticamente aprovados. (...). Art. 44. O contrato estabelecerá que o concessionário estará obrigado a: (...)IV - submeter à ANP o plano de desenvolvimento de campo declarado comercial, contendo o cronograma e a estimativa de investimento; (...).

¹⁰⁹ AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS. **Portaria ANP n.º 90**, de 31 de maio de 2000. Disponível em < <http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-anp/portarias-anp/tecnicas/2000/maio&item=panp-90--2000&export=pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2019: Art. 2º O concessionário fica obrigado a entregar à ANP, nos prazos estabelecidos no contrato de concessão, o respectivo Plano de Desenvolvimento. A Portaria n.º 90/2000 foi revogada em 18/3/2015 pela Resolução ANP n.º 17/2015 que aprovou os regulamentos técnicos para os Campos de Produção de Petróleo e Gás Natural, delimitando em seus Considerandos – “que o Plano de Desenvolvimento é um instrumento utilizado em toda a Indústria do Petróleo, imprescindível para que a ANP conheça e acompanhe o desenvolvimento do campo, visto que agrupa informações de caráter técnico, operacional, econômico e ambiental relacionados à exploração de um campo petrolífero, incluindo seu abandono”.

¹¹⁰ Conforme dispõe o item 3. b) do Anexo “Regulamento Técnico do plano de Desenvolvimento” da Portaria ANP n.º 90/2000, o Plano de Desenvolvimento “significa o documento preparado pelo Concessionário contendo o programa de trabalho e respectivo investimento, necessários ao desenvolvimento de uma descoberta de petróleo ou gás natural na área de concessão”.

Entretanto, com o desenvolvimento dos estudos naquelas áreas, a partir de 2007, descobriu-se a existência de acumulações de hidrocarbonetos na camada Pré-Sal¹¹¹ e, ainda, que tais reservatórios se estendiam além dos ring-fences¹¹² correspondentes à área de cada um dos campos delimitados em função das acumulações no Pós-sal. Ou seja, os limites estipulados para fins de delimitação dos oito (8) Campos na camada Pós-sal divergiam das características geológicas dos reservatórios de petróleo e gás natural existentes na camada do Pré-sal.

Conforme informações fornecidas pela ANP¹¹³, foi identificada conexão entre os reservatórios em ambas as camadas: no Pós-sal, estendem-se dois reservatórios pelas áreas de Jubarte, Cachalote e Baleia Franca, e pelas áreas de Jubarte e Baleia Azul; e no Pré-sal, um único reservatório se estende pelas áreas de Jubarte, Baleia Azul, Baleia Franca, Cachalote, Pirambu e Caxaréu.

Importante indicar que a Petrobras possui a obrigação contratual de informar oficialmente à ANP a existência de jazida¹¹⁴ que se estenda por Bloco ou Blocos vizinhos, conforme previsto na Cláusula 12.1 do Contrato de Concessão, abaixo transcrita.

¹¹¹ Compreende-se como “camada pré-sal” a faixa de formação geológica localizada horizontalmente entre cinco mil e sete mil metros abaixo da linha do mar. Denomina-se pré-sal, pois localiza-se abaixo da camada de sal, tratando-se de camada de formação geológica anterior à denominada pós-sal. Compilado de informações obtido em: CARNEIRO, Lucianne. Depois do pré-sal, Brasil poderá explorar petróleo também no subsal do pós-sal. **O Globo**. Rio de Janeiro, 26 out. 2009. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/economia/depois-do-pre-sal-brasil-podera-explorar-petroleo-tambem-no-subsal-do-pos-sal-3146186>>. Acesso em 17 jun. 2019. ARAGÃO, Ricardo. Campo de Tupi: a descoberta que mudou o Brasil. **Blog do Petróleo**. Rio de Janeiro, 6 nov. 2013. Disponível em < <http://blogdopetroleo.com.br/campo-de-tupi-descoberta-que-mudou-o-brasil/>>. Acesso em 17 jun. 2019. PETROBRAS. **Glossário Petrobras**. Disponível em < <https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/servicos-aos-investidores/glossario>>. Acesso em 17 jun. 2019. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Glossário ANP. Disponível em < <http://www.anp.gov.br/glossario>>. Acesso em 17 jun. 2019.

¹¹² Para compreendermos o conceito de “ring-fence” recorremos às definições constantes da Lei do Petróleo. A partir da definição de “Bloco”, prevista o inciso XII do art. 6º da Lei do Petróleo, depreende-se que o ring-fence é, portanto, a demarcação ou a representação geográfica da área onde ocorrem a exploração e produção de gás natural, qual seja a “*superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices*”.

¹¹³ Contidas na Nota Técnica ANP n.º 117/2018/SDP, de 29 de novembro de 2018, e na Minuta de Acordo para encerramento da controvérsia envolvendo as áreas do contrato de concessão BC-60, constantes dos documentos anexos à Consulta Pública ANP n.º 34/2018. Disponível em < <http://www.anp.gov.br/consultas-audiencias-publicas/concluidas/4993-consulta-audiencia-publicas-34-2018>>. Acesso em: 4 abr. 2019. p. 1 e p. 2, respectivamente.

¹¹⁴ Define a Lei do Petróleo, como “Jazida”, o “*reservatório ou depósito já identificado e possível de ser posto em produção;*” (Art. 6º, XI).

12.1. No caso de uma Descoberta Comercial sob este Contrato, em que a Jazida se estenda por Bloco ou Blocos vizinhos, o Concessionário informará oficialmente esse fato à ANP no momento em que efetuar a Declaração de Comercialidade respectiva, nos termos do parágrafo 7.1.1, ou em que solicitar a suspensão deste Contrato, nos termos do parágrafo 7.1.2. A ANP, por sua vez, notificará os concessionários desse Bloco ou Blocos vizinhos, com vistas a que todos os concessionários interessados se reúnam e celebrem um acordo que leve à individualização da Produção, nos termos aqui previstos, os quais se repetem em todos os contratos de concessão para exploração e produção firmados pela ANP. Neste caso, ficará o Concessionário desobrigado de apresentar o Plano de Desenvolvimento respectivo no prazo do parágrafo 9.1.¹¹⁵

Entretanto, mesmo após a descoberta da existência de jazidas compartilhadas, a Petrobras apresentou à ANP o Plano de Desenvolvimento individual para o Campo de Baleia Azul, que foi reprovado pela Diretoria Colegiada, em 24 de junho de 2008, em razão da determinação para que o respectivo Plano fosse devolvido “*ao concessionário para a apresentação de novo plano de desenvolvimento para a área, com redução do número de campos*”.¹¹⁶ O mesmo ocorreu com os PDs submetidos para as Áreas de Desenvolvimento de Cachalote, Baleia Anã e Baleia Franca, conforme RDs n.ºs 596 e 597, de 13 de julho de 2010, nas quais solicitou-se “*ao concessionário a apresentação de novo plano que contemple o desenvolvimento integrado para as áreas das jazidas contidas neste limite, incluindo os recursos / reservas do pré-sal*”¹¹⁷.

Iniciou-se, ali, o conflito, na esfera administrativa, acerca da definição das áreas de desenvolvimento e produção no denominado Parque das Baleias.

À época, sobre o tema, tratava o art. 27 da Lei do Petróleo¹¹⁸, que posteriormente foi revogado pela Lei n.º 12.351, de 22 de dezembro de 2010¹¹⁹. A nova lei, aplicável ao caso em

¹¹⁵ Modelo de Contrato de Concessão para a Rodada Zero firmado pela ANP com a Petrobras. Disponível em <<http://rodadas.anp.gov.br/pt/rodada-zero>>. Acesso: 19 jun. 2019.

¹¹⁶ Trecho transcrito do Item 14 da Reunião de Diretoria Colegiada da ANP n.º 482, de 24 de junho de 2008 – Aprovação do Plano de Desenvolvimento do Campo de Baleia Azul – Processo n.º 48610.004519/2005-28. Disponível em <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=Reu_Dir:v_atas>. Acesso em: 14 mai. 2019.

¹¹⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS. Resoluções de Diretoria n.º 596 e n.º 597, de 13 de julho de 2010. Aprovação dos Planos de Desenvolvimento dos campos de Cachalote, Baleia Franca e Baleia Anã; e Aprovação da Revisão do Plano de Desenvolvimento do Campo de Jubarte. Disponível em <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=Reu_Dir:v_atas>. Acesso em: 14 mai. 2019.

¹¹⁸ BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996: Art. 27. Quando se tratar de campos que se estendam por blocos vizinhos, onde atuem concessionários distintos, deverão eles celebrar acordo para a individualização da produção. Parágrafo único. Não chegando as partes a acordo, em prazo máximo fixado pela ANP, caberá a esta

comento, trouxe dispositivos mais detalhados acerca do procedimento de Individualização da Produção¹²⁰, definindo-o como o:

procedimento que visa à divisão do resultado da produção e ao aproveitamento racional dos recursos naturais da União, por meio da unificação do desenvolvimento e da produção relativos à jazida que se estenda além do bloco concedido ou contratado sob o regime de partilha de produção;¹²¹

Também dispõe a referida Lei, que o procedimento “*deverá ser instaurado quando se identificar que a jazida se estende além do bloco concedido ou contratado sob o regime de partilha de produção*”¹²² e que a ANP terá competência para regular os procedimentos e as diretrizes para a elaboração dos respectivos Acordos de Individualização da Produção (“AIP”)¹²³. Por fim, conforme delimitado no art. 2º da referida Lei, transcrito acima, o acordo celebrado entre as partes apresenta como principal consequência a unificação do desenvolvimento e da produção.

determinar, com base em laudo arbitral, como serão equitativamente apropriados os direitos e obrigações sobre os blocos, com base nos princípios gerais de Direito aplicáveis.

¹¹⁹ BRASIL. Lei 12.351, de 22 de dezembro de 2010. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 23 de dezembro de 2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm>. Acesso em: 19 jun. 2019.

¹²⁰ Sobre o tema, dispõe BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal – Individualização da produção e contratos internacional de petróleo**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 157: “O art. 67 da Lei n. 12/351/2010 revogou o art. 27 da Lei n. 9.478/97, estabelecendo, no Capítulo IV da nova lei, nova regulamentação para a individualização da produção, de forma muito mais detalhada do que a regulamentação da Lei n. 9.478/97”. Saliencia ainda, a autora, a existência de duas mudanças significativas entre as duas redações, a primeira, referente “a substituição do termo campo por jazida, de forma apropriada, pois somente jazida pode se estender pelo bloco; os campos são definidos dentro das fronteiras estabelecidas no bloco, cujos direitos de E&P foram outorgados por meio de um IPA”, e a segunda sendo “a exclusão da exigência de concessionários distintos, o que se interpreta como a instauração da obrigatoriedade de se realizar o procedimento de individualização da produção mesmo quando a jazida se estender por blocos cujos direitos de E&P são detidos por mesma empresa ou consórcio”.

¹²¹ BRASIL. Lei 12.351, de 22 de dezembro de 2010: Art. 2º Para os fins desta Lei, são estabelecidas as seguintes definições: (...) IX - individualização da produção: procedimento que visa à divisão do resultado da produção e ao aproveitamento racional dos recursos naturais da União, por meio da unificação do desenvolvimento e da produção relativos à jazida que se estenda além do bloco concedido ou contratado sob o regime de partilha de produção; (...).

¹²² BRASIL. Lei 12.351, de 22 de dezembro de 2010: Art. 33. O procedimento de individualização da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos deverá ser instaurado quando se identificar que a jazida se estende além do bloco concedido ou contratado sob o regime de partilha de produção.

¹²³ BRASIL. Lei 12.351, de 22 de dezembro de 2010: Art. 37. A União, representada pela ANP, celebrará com os interessados, após as devidas avaliações, nos casos em que a jazida não se localize na área do pré-sal ou em áreas estratégicas e se estenda por áreas não concedidas, acordo de individualização da produção, cujos termos e condições obrigarão o futuro concessionário.

Em consonância à atribuição de competência para regulamentação do tema atribuída à ANP, foi aprovada a Resolução ANP n.º 25, de 8 de julho de 2013¹²⁴, que regula de forma específica o procedimento de Individualização da Produção, definido pela própria Resolução, como o “*regramento a ser observado para elaboração do Acordo de individualização da Produção e do Compromisso de Individualização da Produção*”¹²⁵. No próximo item, em consideração às características específicas, realizaremos breve apresentação do procedimento administrativo de individualização do caso do Parque das Baleias.

3.1.2. O Processo Administrativo de Individualização da Produção do Parque das Baleias e a determinação de unificação dos Campos

A análise da Individualização da Produção dos Campos do Parque das Baleias foi realizada pela ANP no âmbito do Processo Administrativo n.º 48610.009666/2013. O referido processo e os documentos relacionados são protegidos pelo sigilo por apresentarem informações de caráter confidencial, motivo pelo qual a análise do tema neste capítulo será bastante reduzida.

Considerando, entretanto, as informações contidas nos documentos base para a formalização do Acordo para encerramento da controvérsia, tema que será analisado no item 3.2.2 deste trabalho, a área técnica da ANP proferiu entendimento no sentido de que “*a análise sobre o prisma geológico (...) cumuladas com o fato de todas as áreas estarem sob o mesmo Contrato de Concessão por serem oriundas do mesmo bloco exploratório (BC-60), gerou a*

¹²⁴ AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS. **Resolução ANP n.º 25**, de 8 de julho de 2013. Regula o Procedimento de Individualização da Produção de Petróleo e Gás Natural, que deve ser adotado quando se identificar que uma Jazida de Petróleo, Gás Natural ou outros hidrocarbonetos fluidos se estende além de um Bloco concedido, cedido onerosamente ou contratado. Disponível em <<http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-anp/resol-anp/2013/julho&item=ramp-25--2013>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

¹²⁵ _____. **Resolução ANP n.º 25**, de 8 de julho de 2013: Art. 2º Para os fins previstos nesta Resolução, consideram-se, além das definições contidas na Lei n.º 9.478/1997, na Lei n.º 12.351/2010 e nos Contratos para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural, as seguintes: I – Acordo de Individualização da Produção: acordo celebrado entre as partes, após a Declaração de Comercialidade, para Desenvolvimento e Produção unificados de Jazida Compartilhada, com conteúdo mínimo indicado no art. 13 desta Resolução e contendo o Plano de Desenvolvimento individualizado;

consideração de um único Campo nas áreas de Baleia Anã, Baleia Azul, Baleia Franca, Cachalote, Jubarte e Pirambu”¹²⁶.

Com base nesse argumento de caráter técnico, foi aprovada pela Diretoria Colegiada da ANP a Resolução de Diretoria n.º 69/2014, em 5 de fevereiro de 2014, transcrita a seguir, que determinou a unificação dos sete campos em 1, dentre outras estipulações:

- I) considerar como um único Campo, delimitado por uma mesma poligonal (ring fence), os campos de Baleia Anã, Baleia Azul, Baleia Franca, Cachalote, Caxaréu, Jubarte e Pirambu, designando-o Campo de Jubarte;
- II) conceder ao Concessionário o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a apresentação do Plano de Desenvolvimento integrado do novo Campo de Jubarte, sob pena de extinção de pleno direito do Contrato de Concessão;
- III) determinar à Superintendência de Desenvolvimento e Produção/SDP a autuação do Concessionário para que se averigue os indícios de irregularidade identificados quanto à ausência de autorização para início de produção no campo de Baleia Franca;
- IV) determinar à Superintendência de Participações Governamentais/SPG que considere que esta decisão, no que tange a cobrança das participações governamentais dos concessionários e a sua distribuição aos beneficiários legais, tenha seus efeitos contemplados a partir da produção de março de 2014 para os royalties e a partir da produção do segundo trimestre de 2014 para a participação especial, seguindo a linha da Resolução de Diretoria n.º 236/2013 e do Parecer PRG n.º 103/2013/PF-ANP/PGF/AGU (aprovado pelo Despacho PRG n.º 91/2013/PF-ANP/PGF/AGU); e
- V) determinar à SPG e à SDP que avaliem conjuntamente, a pertinência de eventual cobrança retroativa das participações governamentais.¹²⁷

Em sequência, a Petrobras apresentou Pedido de Reconsideração à ANP quanto aos termos da RD n.º 69/2014 e a Agência, na Reunião da Diretoria Colegiada de 16 de abril de 2014¹²⁸,

¹²⁶ Informações constantes da Nota Técnica ANP n.º 117/2018/SDP, de 29 de novembro de 2018, e da Minuta de Acordo para encerramento da controvérsia envolvendo as áreas do contrato de concessão BC-60, constantes dos documentos anexos à: AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Consulta Pública ANP n.º 34/2018 e documentos anexos**, de 24 de dezembro de 2018. Disponível em <<http://www.anp.gov.br/consultas-audiencias-publicas/concluidas/4993-consulta-audiencia-publicas-34-2018>>. Acesso em: 4 abr. 2019.

¹²⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução de Diretoria n.º 69**, de 5 de fevereiro de 2014. Definição dos limites (*ring fences*) dos campos do Parque das Baleias - Bacia de Campos. Disponível em <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=Reu_Dir:v_atas>. Acesso em: 14 mai. 2019.

¹²⁸ Item 28 - Assunto: Pedido de Reconsideração da Resolução de Diretoria n.º 069/2014 - Unificação dos campos do chamado Parque das Baleias, Bacia de Campos - Processo n.º 48610.009666/2013, constante de: AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Ata da Reunião de Diretoria Colegiada da ANP n.º 752**, de 16 de abril de 2014. Disponível em <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=Reu_Dir:v_atas>. Acesso em: 14 mai. 2019.

conheceu o pedido para, no mérito, negar provimento, conforme decisão formalizada na RD n.º 378/2014¹²⁹.

Nesse sentido, em observância ao estipulado nos artigos 17 a 20 da Lei do Petróleo¹³⁰ e ao Regimento Interno da ANP, que dispõem acerca do procedimento decisório da Agência, e tendo em vista não serem passíveis de recurso administrativo as decisões da Diretoria Colegiada da ANP, por ser esta “*A instância máxima de recurso, nas matérias submetidas à alçada da Agência*”¹³¹, a fase administrativa do conflito foi exaurida.

¹²⁹ AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução de Diretoria n.º 378**, de 16 de abril de 2014. Pedido de Reconsideração da Resolução de Diretoria n.º 069/2014 – Unificação dos campos do chamado Parque das Baleias – Bacia de Campos. Disponível em <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=Reu_Dir:v_atas>. Acesso em: 14 mai. 2019. A referida RD baseou-se nos termos da Proposta de Ação n.º 362/2014, de 27 de março de 2014. Este documento não foi disponibilizado ao público no sistema de acesso público SEI/ANP e o pedido de acesso a informação n.º 48700000745201764, protocolizado no sistema do Governo Federal, foi negado em virtude da existência de informações sigilosas. Disponível em <<http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Item/displayifs.aspx?List=0c839f31%2D47d7%2D4485%2Dab65%2Dab0cee9cf8fe&ID=544521&Web=88cc5f44%2D8cfe%2D4964%2D8ff4%2D376b5ebb3be>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

¹³⁰ BRASIL, Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997: Art. 17. O processo decisório da ANP obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Art. 18. As sessões deliberativas da Diretoria da ANP que se destinem a resolver pendências entre agentes econômicos e entre esses e consumidores e usuários de bens e serviços da indústria de petróleo, de gás natural ou de biocombustíveis serão públicas, permitida a sua gravação por meios eletrônicos e assegurado aos interessados o direito de delas obter transcrições. Art. 19. As iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços das indústrias de petróleo, de gás natural ou de biocombustíveis serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANP. Art. 20. O regimento interno da ANP disporá sobre os procedimentos a serem adotados para a solução de conflitos entre agentes econômicos, e entre estes e usuários e consumidores, com ênfase na conciliação e no arbitramento.

¹³¹ AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Portaria ANP n.º 69**, de 6 de abril de 2011. Aprova o Regimento Interno da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Disponível em <<http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-anp/portarias-anp/administrativas/2011/abril&item=panp-69-2011>>. Acesso em: 19 jun. 2019: Art. 50. Das decisões da Agência caberá interposição de recurso por razões de legalidade e de mérito, independentemente de caução, aplicando-se, no que lhe couber, as disposições da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e do Decreto n.º 2.953, de 28 de janeiro de 1999. § 1º Salvo disposição em contrário, a autoridade que proferiu a decisão será competente para conhecer do recurso e analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, quando houver, encaminhando-o em seguida à Diretoria Colegiada, para apreciação do mérito. § 2º Serão dirigidos à Diretoria Colegiada os recursos contra atos do Diretor-Geral, dos Diretores e dos chefes das unidades integrantes da estrutura organizacional. § 3º Será de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir do comparecimento espontâneo do interessado, do recebimento da notificação da decisão proferida ou de sua publicação no Diário Oficial da União, conforme o caso. § 4º Quando se tratar de recurso de decisão proferida em procedimento desenvolvido com base na Lei n.º 8.666 de 21 de junho de 1993, o prazo para sua interposição será de cinco dias, contado a partir do comparecimento espontâneo do interessado, do recebimento da notificação da decisão proferida ou de sua publicação no Diário Oficial da União, conforme o caso. § 5º **A instância máxima de recurso, nas matérias submetidas à alçada da Agência, é a Diretoria Colegiada.** (grifo nosso)

Ora, a principal consequência da nova delimitação para o Campo de Jubarte seria a alteração dos volumes de produção por campo, atingindo patamar em que passaria a ser obrigatório o recolhimento pela Petrobras da chamada participação especial, motivo pelo qual passa-se à análise do tema no próximo capítulo.

3.1.3. A Origem da Controvérsia: a exigência de Participação Especial em decorrência da unificação dos Campos

Conforme elencado nos incisos V e IX do art. 20 da Constituição Federal, “*os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva*” e “*os recursos minerais, inclusive os do subsolo*” pertencem à União.

Estipula o parágrafo 1º do mesmo artigo que “*é assegurada (...) aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos de administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural (...) no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração*”.

Adilson Rodrigues Pires, no trecho transcrito a seguir, apresenta a relação entre os impactos ocasionados pela produção de petróleo e gás natural com a compensação financeira prevista na Constituição Federal.

O petróleo e o gás natural, porém, são fontes não renováveis de energia. Consequentemente, a exploração provoca forte impacto econômico nos Estados produtores e nos Municípios localizados em áreas confrontantes com a localização dos campos petrolíferos. Nesse sentido, a Constituição da República buscou assegurar a compensação financeira a esses entes políticos, mediante a participação prevista no art. 20, §1º (...).¹³²

Sobre o tema, dispõe a Lei do Petróleo, em seu art. 26, que a recepção dos lucros provenientes da exploração e produção de petróleo dependerá do pagamento dos tributos

¹³² PIRES, Adilson Rodrigues. Breve ensaio sobre as participações governamentais nas atividades de exploração e extração do Petróleo. In: **Aspectos tributários relacionados à indústria do petróleo e gás**. Adilson Rodrigues Pires [et al.]; Daniel Dix Carneiro, Marcelo Magalhães Peixoto (Coordenadores). – São Paulo: MP Ed., 2011. p. 87 a 89.

incidentes e das participações legais e contratuais correspondentes. Elenca, ainda, que haverá previsão no contrato de concessão das participações governamentais de responsabilidade do concessionário.¹³³

O art. 45 da mesma Lei, prevê, então, as espécies de participações governamentais existentes, sendo essas os bônus de assinatura, os royalties, a participação especial e o pagamento pela ocupação ou retenção de área. Ressalte-se, entretanto, que a obrigatoriedade de recolhimento aplica-se somente aos royalties e ao pagamento pela ocupação ou retenção de área. Os demais itens, bônus de assinatura e participação especial, serão aplicáveis somente em casos específicos em que haja enquadramento legal.

Art. 45. O contrato de concessão disporá sobre as seguintes participações governamentais, previstas no edital de licitação:

I - bônus de assinatura;

II - *royalties*;

III - participação especial;

IV - pagamento pela ocupação ou retenção de área.

§ 1º As participações governamentais constantes dos incisos II e IV serão obrigatórias. (grifo nosso)

No presente trabalho, focaremos apenas, de forma breve, na análise da participação especial, que, de acordo com Adilson Pires, tem como finalidade ressarcir a sociedade pelas perdas e danos decorrentes das atividades desenvolvidas em razão da E&P de petróleo.

Somente os campos que apresentem grande volume de produção e expressiva rentabilidade são objeto de pagamento da participação, calculada em função dos lucros auferidos pelas empresas. Constitui forma de ressarcir, principalmente, a sociedade pelas perdas e danos no longo prazo, e decorre de operações de desenvolvimento e produção, ao mesmo tempo em que remunera o Poder Público pelos custos havidos com a administração do processo.¹³⁴

¹³³ BRASIL, Lei n° 9.478, de 6 de agosto de 1997: Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes. § 1º Em caso de êxito na exploração, o concessionário submeterá à aprovação da ANP os planos e projetos de desenvolvimento e produção. § 2º A ANP emitirá seu parecer sobre os planos e projetos referidos no parágrafo anterior no prazo máximo de cento e oitenta dias. § 3º Decorrido o prazo estipulado no parágrafo anterior sem que haja manifestação da ANP, os planos e projetos considerar-se-ão automaticamente aprovados.

¹³⁴ PIRES, Adilson Rodrigues. Breve ensaio sobre as participações governamentais nas atividades de exploração e extração do Petróleo. In: Aspectos tributários relacionados à indústria do petróleo e gás. Adilson Rodrigues Pires

Ainda, conforme delimitado pelo art. 50 da referida Lei, essa participação governamental somente será exigida “*nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade*”¹³⁵. Indica Adilson Pires, que esta especificidade está relacionada com o risco inerente à atividade, que demanda a realização de vultosos investimentos pela Concessionária durante as fases de exploração e produção, sem que se tenha certeza acerca da viabilidade ou do volume de produção.¹³⁶

A participação especial, portanto, conforme elencado no art. 21 do Decreto n.º 2.705/1998, que define os critérios para cálculo e cobrança das participações governamentais previstas na Lei do Petróleo, “*constitui compensação financeira extraordinária devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, nos casos de grande volume de produção ou de grande rentabilidade, conforme os critérios definidos neste Decreto*”. Continua o artigo, dispondo que a referida participação “*será paga, com relação a cada campo de uma dada área*

[et al.]; Daniel Dix Carneiro, Marcelo Magalhães Peixoto (Coordenadores). – São Paulo: MP Ed., 2011. p. 87 a 89

¹³⁵ BRASIL, Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997: Art. 50. O edital e o contrato estabelecerão que, **nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma participação especial**, a ser regulamentada em decreto do Presidente da República. § 1º A participação especial será aplicada sobre a receita bruta da produção, deduzidos os *royalties*, os investimentos na exploração, os custos operacionais, a depreciação e os tributos previstos na legislação em vigor. § 2º Os recursos da participação especial serão distribuídos na seguinte proporção: I - 42% (quarenta e dois por cento) à União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído pela Lei n.º 12.351, de 2010, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo; II - 34% (trinta e quatro por cento) para o Estado onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção; III - 5% (cinco por cento) para o Município onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção; IV - 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios: (...) V - 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios: (...). (grifos nossos).

¹³⁶ PIRES, Adilson Rodrigues. Breve ensaio sobre as participações governamentais nas atividades de exploração e extração do Petróleo. In: Aspectos tributários relacionados à indústria do petróleo e gás. Adilson Rodrigues Pires [et al.]; Daniel Dix Carneiro, Marcelo Magalhães Peixoto (Coordenadores). – São Paulo: MP Ed., 2011. p. 87 a 89: “A incidência da participação especial apenas sobre campos de grande volume de produção ou de expressiva rentabilidade tem por base o risco inerente à pesquisa, que pode frustrar as expectativas das empresas que dispõem somas vultosas de divisas, na esperança de encontrar o óleo e o gás que lhes compensem o capital investido”.

*de concessão, a partir do trimestre em que ocorrer a data de início da respectiva produção” (grifo nosso).*¹³⁷

Ressalte-se, aqui, que a apuração dos valores a título de participação especial respeitará o disposto no art. 22 do mesmo Decreto, o qual delimita que “*serão aplicadas alíquotas progressivas sobre a receita líquida da produção trimestral de cada campo*” (grifo nosso).¹³⁸

Denota-se, portanto, que o cálculo será realizado com relação à produção por campo e é nesse aspecto que recai a principal controvérsia do conflito existente no caso do Parque das Baleias. Isso porque a produção trimestral de cada um dos 7 campos, separados, não atingia o patamar mínimo para a cobrança deste tipo de participação governamental. Entretanto, com a decisão proferida pela ANP, que determinou a unitização dos Campos, o volume de produção do denominado Campo de Jubarte passa a atingir o mínimo necessário para a incidência da cobrança de participação especial, alterando a equação econômico-financeira do contrato de concessão.

Nesse sentido, compreendidas as finalidades e os requisitos para a incidência da cobrança de participação especial no caso concreto, inicia-se a análise do histórico dos procedimentos arbitral e estatal.

3.2. Histórico de Procedimentos: Juízos Arbitral e Estatal

3.2.1. Apresentação cronológica dos Procedimentos

Dando continuidade ao estudo do caso, neste item serão apresentados, de forma cronológica, as fases do procedimento arbitral e, quando existentes, as ações propostas perante o Juízo Estatal. Cabe ressaltar que neste estudo foram utilizados como fontes documentos e

¹³⁷ BRASIL. Decreto n° 2.705, de 3 de agosto de 1998. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 4 de agosto de 1998. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2705.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

¹³⁸ BRASIL. Decreto n° 2.705, de 3 de agosto de 1998: Art. 22. Para efeito de apuração da participação especial sobre a produção de petróleo e de gás natural serão aplicadas alíquotas progressivas sobre a receita líquida da produção trimestral de cada campo, consideradas as deduções previstas no § 1º do art. 50 da Lei n° 9.478, de 1997, de acordo com a localização da lavra, o número de anos de produção, e o respectivo volume de produção trimestral fiscalizada.

decisões disponibilizados em meio público de acesso à informação. Não obstante, também foram utilizadas como base para o melhor entendimento do caso, informações que, apesar de constarem de documentos sigilosos, foram referenciadas parcialmente nos documentos públicos.

Conforme delimitado no item anterior, a decisão de caráter final da ANP foi formalizada por meio da Resolução de Diretoria n.º 69/2014, de 5 de fevereiro de 2014¹³⁹, que determinou a individualização dos sete Campos em um, passando a denominar-se Campo de Jubarte. Além das resoluções de ordem técnica, a principal consequência da referida decisão foi a determinação para o cálculo e cobrança de participações governamentais excedentes, avaliando, ainda, a possibilidade de cobrança retroativa.

Exaurida a fase administrativa, em 17 de abril de 2014, a Petrobras instaurou procedimento arbitral perante a Câmara de Comércio Internacional em face da Agência Nacional de Petróleo e da União Federal, conforme previsão da Cláusula Compromissória constante do Contrato de Concessão n.º 48000.003560/97-49, referente ao Bloco BC-60, previamente transcrita no item 2.2.2 deste trabalho. A requerente sustentou a “*ilegalidade na unificação das áreas de desenvolvimento*”, em questionamento ao resolvido no item I da RD n.º 69/2014.¹⁴⁰

As Partes assinaram Termo de Arbitragem (ou Convenção Arbitral)¹⁴¹, apresentando os temas a serem tratados na Fase 1 do Procedimento, listados a seguir:

¹³⁹ A decisão foi comunicada à Petrobras em 14 de fevereiro de 2014, por meio do Ofício n.º 244/2014/SDP - Informação obtida no texto da Decisão proferida em: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2). Suscitante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Suscitados: Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI e Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 9 de abril de 2015. p. 2.

¹⁴⁰ Informações obtidas na Nota Técnica ANP n.º 117/2018/SDP, de 29 de novembro de 2018, e na Minuta de Acordo para encerramento da controvérsia envolvendo as áreas do contrato de concessão BC-60, constantes de: AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS. **Consulta Pública ANP n.º 34/2018 e documentos anexos**, de 24 de dezembro de 2018. Disponível em <<http://www.anp.gov.br/consultas-audiencias-publicas/concluidas/4993-consulta-audiencia-publicas-34-2018>>. Acesso em: 4 abr. 2019. p. 1 e p. 2, respectivamente.

¹⁴¹ Em razão da confidencialidade do procedimento, não foi possível identificar a data de assinatura do referido documento. Sabe-se, pela análise das informações constantes das Decisões proferidas no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2), que ocorreu entre o momento de instauração da arbitragem, em 17/4/2014 e a data do julgamento ocorrido em 11/10/2017.

7. A primeira fase [“Fase 1”] abordará:
- a. **Arbitrabilidade objetiva da demanda e competência do Tribunal Arbitral ou da Justiça Federal brasileira para conhecer do mérito da demanda;**
 - b. Necessidade ou desnecessidade de participação das partes não-signatárias do procedimento arbitral;
 - c. Definição do Conceito de “Campo de Petróleo” para fins de solução da demanda;
 - d. Papéis da Agência Reguladora e do Concessionário na delimitação do “ring-fence” de um campo de petróleo. (grifos nossos).¹⁴²

Em 24 de abril de 2014, a Petrobras ajuizou ação cautelar na Justiça Federal, Processo n.º 0005535-47.2014.4.02.5101, distribuído à 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro, buscando a concessão de tutela de urgência visando a suspensão dos efeitos da RD ANP n.º 69/2014, até o julgamento definitivo do mérito, em sede arbitral. Segundo a Companhia, a referida Resolução apresentaria uma série de riscos de danos irreversíveis, alguns com caráter de impacto imediato em desfavor da Autora.¹⁴³

Ressalte-se que tal ação cautelar é compatível com o desenvolvimento do procedimento arbitral, tendo em vista que, à época, ainda não se encontrava instituído o Tribunal Arbitral. Tal medida cautelar representou, portanto, tentativa de resguardar a competência do Tribunal para a análise do mérito da RD n.º 69/2014. Não por outro motivo, essa medida encontra-se atualmente expressamente prevista no art. 22-A da Lei de Arbitragem.¹⁴⁴

Em 21 de maio de 2014, contudo, a ANP ajuizou ação anulatória do procedimento arbitral (*anti-suit injunction*), Processo n.º 0006800-84.2014.4.02.5101, perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro. O processo foi distribuído por dependência à 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro.¹⁴⁵

¹⁴² Trecho transcrito no Voto-Vista proferido pela Ministra Regina Helena Costa, no âmbito do julgamento pela Primeira Seção do: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Conflito Positivo de Competência. Juízo Arbitral e Órgão Jurisdicional Estatal. Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2). Suscitante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Suscitados: Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI e Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 11 de outubro de 2017. p. 47.

¹⁴³ BRASIL. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil e Administrativo. Ação Cautelar n.º 0005535-47.2014.4.02.5101. Autor: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Réu: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. Juiz Federal: Sergio Bocayuva Tavares de Oliveira Dias.

¹⁴⁴ BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996: Art. 22-A. Antes de instaurada a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

¹⁴⁵ BRASIL. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil e Administrativo. Ação Anulatória de Procedimento Arbitral n.º 0006800-84.2014.4.02.5101. Autor: Agência Nacional de Petróleo, Gás

Nesta ação, pretendeu a ANP a declaração de indisponibilidade do direito objeto da arbitragem e a consequente inaplicabilidade da cláusula de arbitragem com a declaração de nulidade do procedimento arbitral iniciado pela Petrobras em virtude da RD n.º 69/2014. Defendeu a ANP que “a decisão pela unificação da área é dotada de embasamento técnico e jurídico, salientando que o pleito da Petrobras deduzido na arbitragem importaria na economia de aproximados 25 bilhões de Reais, em prejuízo à destinação de tais recursos à União, Estados e Municípios”¹⁴⁶.

A Petrobras apresentou contestação, sustentando, em suma: a) a carência da ação, por caber ao árbitro pronunciar-se, previamente sobre a sua competência; b) a plena arbitrabilidade do conflito em análise, em acordo à autorização legal e previsão contratual, por tratar-se de direito patrimonial disponível; c) caber apenas à Concessionária definir, segundo seus próprios critérios de economicidade, as áreas de desenvolvimento dos projetos; d) não se tratar o conflito acerca do poder discricionário ou ato de império da ANP, mas sobre questões contratuais e a forma de execução da concessão; e, por fim, e) haver violação à boa-fé, no aspecto da confiança legítima, uma vez que a ANP recusa submeter a controvérsia a arbitragem, solução prevista no contrato e amplamente admitida em outros casos envolvendo disputas sobre o contrato de concessão.¹⁴⁷

Natural e Biocombustíveis - ANP. Réu: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Juiz Federal: Sergio Bocayuva Tavares de Oliveira Dias.

¹⁴⁶ Trecho transcrito da Decisão: Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil e Administrativo. Ação Anulatória de Procedimento Arbitral n.º 0006800-84.2014.4.02.5101. Autor: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. Réu: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Juiz Federal: Sergio Bocayuva Tavares de Oliveira Dias. Rio de Janeiro, 1 de outubro de 2014. p. 2. Em sua inicial, a ANP alegou a possibilidade da anti-suit injunction, buscando evitar o processamento perante o juízo arbitral, em sede liminar, sustentando: (i) a ineficácia da cláusula compromissória por se tratar de litígio envolvendo direito patrimonial indisponível, cabendo ao Poder Judiciário definir, previamente, nos moldes do art. 25 da Lei de Arbitragem, o cabimento do Procedimento Arbitral instaurado pela Petrobras; (ii) que o objeto do litígio tangencia poder de polícia e interesse público indisponível, destacando os altos custos do procedimento arbitral que pode, ao final, revelar-se inútil; (iii) haver interesse pela Petrobras, em arbitragem, de redução das participações especiais devidas pelo concessionário, tendo em vista que a divisão em vários campos importaria em cálculo de tais valores com base em rentabilidade significativamente menor, prejudicando a arrecadação da União, Estado do Espírito Santo e municípios; entre outros temas.

¹⁴⁷ Informações obtidas na Decisão: BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil e Administrativo. Ação Anulatória de Procedimento Arbitral n.º 0006800-84.2014.4.02.5101. Autor: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. Réu: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Juiz Federal: Sergio Bocayuva Tavares de Oliveira Dias. Rio de Janeiro, 1 de outubro de 2014. Disponível em < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/145966420/processo-n-0006800-8420144025101-da-5a-vara-federal-do-trf-2>>. Acesso em: 8 mai. 2019.

Em 4 de setembro de 2014, a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) nomeou o Sr. Juan Fernández-Armesto para atuar como presidente, ficando, então, oficialmente constituído o Tribunal Arbitral¹⁴⁸. Diante das informações divulgadas em meios públicos, não foi possível identificar os demais árbitros componentes do Tribunal Arbitral.

A Petrobras informou a constituição do Tribunal Arbitral nos autos da Ação Anulatória e requereu a remessa do feito ao juízo arbitral.

Em sequência foi proferida decisão no âmbito da Ação Cautelar n.º 0005535-47.2014.4.02.5101, na qual o Juiz Sergio Bocayuya deferiu “*a liminar para suspender os efeitos da RD 69/2014 da Diretoria da ANP, reestabelecendo o regramento anterior para reger a concessão em questão*”¹⁴⁹.

Contra tal decisão, a ANP apresentou Agravo de Instrumento com pedido de atribuição de efeito suspensivo, distribuída sob o n.º 0101145-19.2014.4.02.0000 à 8ª Turma Especializada do TRF2, sob relatoria da Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima¹⁵⁰. Sustentou a ANP: (i) a constituição de *periculum in mora* inverso, tendo em vista o impacto negativo da não arrecadação de Participações Especiais, estimado em perda de R\$3,2 bilhões/ano; (ii) a impossibilidade de o conflito ser submetido à arbitragem, por tratar-se de direito indisponível; (iii) que a divisão do Bloco CB-60 em sete Campos, como pretende a Petrobras, visa a redução do valor devido a título de Participações Especiais; dentre outros temas. Por fim, requereu a atribuição de efeito suspensivo de forma a permitir o restabelecimento dos efeitos da RD n.º 69/2014, com o provimento do recurso, ocasionando na reforma da referida decisão liminar.¹⁵¹

¹⁴⁸ Informações obtidas no Relatório da Decisão proferida em: BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Administrativo. Agravo de Instrumento n.º 0101145-19.2014.4.02.0000. Agravante: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP; Agravado: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS; Relator: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2014.

¹⁴⁹ Ibidem. p. 2.

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Administrativo. Agravo de Instrumento n.º 0101145-19.2014.4.02.0000. Agravante: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP; Agravado: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS; Relator: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima.

¹⁵¹ Informações obtidas em: BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Administrativo. Agravo de Instrumento n.º 0101145-19.2014.4.02.0000. Agravante: Agência Nacional

Também almejando a referida decisão, o Estado do Espírito Santo interpôs dois Agravos de Instrumento com pedido de atribuição de efeito suspensivo, distribuídos sob os n.ºs 0103914-97.2014.4.02.0000¹⁵² e 0103919-22.2014.4.02.0000¹⁵³. Requereu, em suma, respectivamente: a suspensão dos efeitos da decisão liminar proferida no processo originário e a extinção da Ação Cautelar, com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC/73, por ausência de interesse de agir, preordenado pela inadequação da via processual eleita; e o reconhecimento da condição de litisconsortes passivos necessários ao Estado do Espírito Santo e aos Municípios de Presidente Kennedy, Marataízes, Itapemirim, Piúma e Anchieta¹⁵⁴. Os pedidos de atribuição de efeito suspensivo de ambos os Agravos de Instrumento foram indeferidos pela Relatora¹⁵⁵.

de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP; Agravado: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS; Relator: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2014

¹⁵² BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil e Administrativo. Agravo de Instrumento n.º 0103914-97.2014.4.02.0000. Agravante: Estado do Espírito Santo; Agravado: Agravado: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima.

¹⁵³ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil. Agravo de Instrumento n.º 0103919-22.2014.4.02.0000. Agravante: Estado do Espírito Santo; Agravados: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e outro. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima.

¹⁵⁴ O tema foi julgado em: BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil. Agravo de Instrumento n.º 0103919-22.2014.4.02.0000. Agravante: Estado do Espírito Santo; Agravados: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e outro. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2014: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) RELAÇÃO JURÍDICA DEBATIDA NOS AUTOS QUE DISPENSA A PRESENÇA OBRIGATÓRIA DO ENTE FEDERATIVO NO PÓLO PASSIVO. INTERVENÇÃO NA FORMA DO ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N.º 9.469/97 DEFERIDA. DECISÃO AGRAVADA NÃO TERATOLÓGICA. RECURSO DESPROVIDO”.

¹⁵⁵ Trecho da Decisão de indeferimento do efeito suspensivo foi transcrita pela Relatora nas Decisões de 10/12/2014 proferidas em: BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil. Agravo de Instrumento n.º 0103919-22.2014.4.02.0000. Agravante: Estado do Espírito Santo; Agravados: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e outro. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2014; e BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil e Administrativo. Agravo de Instrumento n.º 0103914-97.2014.4.02.0000. Agravante: Estado do Espírito Santo; Agravado: Agravado: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2014: “Não há litisconsórcio necessário a ser formado neste caso. Embora a Resolução de Diretoria da ANP gere reflexos importantíssimos para o Estado do Espírito Santo e demais Municípios vinculados à exploração dos recursos do Campo das Baleias, é dispensável a presença de todos no polo passivo da demanda. A relação jurídica aqui debatida assim não requer. Versa apenas sobre a ordinária situação de uma demanda potencialmente causar reflexos perante terceiros. Numa primeira perspectiva, note-se que o Estado não figura como parte na concessão ajustada entre Petrobras e ANP, tampouco no Contrato de Concessão (...). Para licitar a concessão e estabelecer as condições de exploração da área, nenhuma palavra precisa ser dita pelo Estado do Espírito Santo, afinal, são bens da União, geridos pela Agência Reguladora. (...). Nada a prover, portanto, quanto ao polo passivo da demanda. De toda sorte, o Estado do Espírito Santo pode ser

A Desembargadora Federal também indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo no âmbito do Agravo de Instrumento interposto pela ANP, conforme trecho da decisão transcrito a seguir:

Diante do explanado, em consonância com o exame superficial compatível com este momento processual, diante da estreita via cognitiva característica do recurso de agravo de instrumento, não verifico, ao menos neste primeiro instante, a existência de elementos suficientes a formar o convencimento que enseje a concessão do efeito pretendido pela parte agravante. Desta forma, em princípio, não vislumbro razões a recomendar a modificação do entendimento externado pelo Douto Juízo de primeiro grau. Assim, por ora, e sem prejuízo de exame mais detido da matéria quando do julgamento do recurso pelo colegiado, INDEFIRO O PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, até ulterior apreciação do agravo pela colenda Oitava Turma Especializada deste Tribunal. (...).¹⁵⁶

No dia 1º de outubro do mesmo ano foi proferida decisão no âmbito da Ação Anulatória, pelo Juiz Sergio Bocayuva, que sustentou a inaplicabilidade do art. 25 da Lei de Arbitragem¹⁵⁷, não acolhendo a tese central da ANP, por inexistir questão prejudicial, tratando-se a alegação de indisponibilidade do próprio objeto litigioso. Em conclusão sobre o tema, sustentou a aplicação do art. 20 da mesma Lei e a remessa dos autos ao Juízo Arbitral¹⁵⁸:

Assim, a situação aqui discutida atrai o regramento previsto no art. 20 da Lei, dispondo sobre a arguição de incompetência do árbitro, incluída a questão atinente à natureza do

admitido na forma do art. 5º, parágrafo único da Lei 9.469/97, o que desde logo defiro, considerando presentes as condições exigidas pela citada regra, a qual confere poderes bastante distintos de quem figura como parte”.

¹⁵⁶ Trecho transcrito em: BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Administrativo. Agravo de Instrumento n.º 0101145-19.2014.4.02.0000. Agravante: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP; Agravado: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS; Relator: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2014. p. 8.

¹⁵⁷ À época, encontrava-se vigente o art. 25 da referida Lei, que posteriormente foi revogado pela Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015. O artigo previa que “Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral. Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem”.

¹⁵⁸ BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996: Art. 20. A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem. §1.º Acolhida a arguição da suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa. §2.º Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

direito em disputa, ou seja, ser ou não de alçada da arbitragem. Para tanto, dispõe o § 2º do mencionado artigo que o não acolhimento da arguição (qualquer uma delas, dentre as quais a de incompetência, prevista no caput), —terá normal prosseguimento a arbitragem, continuando aberta a possibilidade de se iniciar debate em juízo apenas pela via da ação anulatória regulada no art. 33. Sendo assim, **não se acolhe a tese central da requerente no sentido de caber a este órgão jurisdicional pronunciamento prévio sobre a incompetência do árbitro.** As regras que tratam da relação entre competência judiciária e arbitral realmente estabelecem o pronunciamento da justiça ao final.¹⁵⁹ (grifo nosso)

Em sentido oposto, no âmbito da Ação Cautelar, em 10 de dezembro de 2014, em sequência à interposição do Agravo de Instrumento pela ANP, foi proferida decisão pela 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na qual a Turma, por maioria, restando vencida a relatora, deu provimento ao Agravo de Instrumento, revogando a liminar proferida pelo Juiz de Primeiro Grau, que suspendeu os efeitos da RD n.º 69/2014, nos termos do voto-vogal do Desembargador Federal Marcelo Pereira:

Senhora Presidente, (...) me deparei com essa decisão do Juízo de Primeira Instância, mantida por Vossa Excelência aqui no Tribunal, e me pareceu realmente cautelosa a decisão da Primeira Instância no sentido de vislumbrar algum *fumus boni iuris* e *periculum in mora* nessa questão, na forma como alegada pela Petrobras na ação cautelar. Mas, de toda forma, embora eu tenha pensado assim num primeiro momento e, em razão de ter analisado anteriormente um outro agravo de instrumento num outro processo (...), creio que chegamos à conclusão em aspecto diverso, mas conclusão que não pode ser aqui superada. Chegamos naquele outro processo à conclusão de que havia verossimilhança na alegação da ANP de que a matéria seria de ordem pública para fins de delimitação do campo de exploração de petróleo.¹⁶⁰ Então, se a ANP teria a possibilidade de atuar de forma unilateral, com competência exclusiva para fixar a extensão desse campo de exploração, não poderíamos aqui concluir ser essa matéria passível de submissão ao juízo arbitral. (...) Ou seja, se naquele outro processo entendi haver verossimilhança para alegação da ANP de que essa matéria não poderia ser submetida ao juízo arbitral, pela mesma razão, eu não posso admitir que essa tutela

¹⁵⁹ Trecho transcrito da Decisão: BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil e Administrativo. Ação Anulatória de Procedimento Arbitral n.º 0006800-84.2014.4.02.5101. Autor: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. Réu: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS. Relator: Juiz Federal Sergio Bocayuva Tavares de Oliveira Dias. Rio de Janeiro, 1º de outubro de 2014.

¹⁶⁰ O processo referenciado pelo Des. Fed. Marcelo Pereira, trata-se do: BRASIL. Tribunal Regional Federal. 8ª Turma Especializada da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil e Administrativo. Agravo de Instrumento n.º 0101176-39.2014.4.02.0000. Agravantes: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS, BG E&P BRASIL LTDA. e Petrogal Brasil S/A. Agravado: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. Relator: Desembargador Federal Guilherme Diefenthaler. Rio de Janeiro, 12 de novembro de 2014. A referida decisão confirmou o entendimento do Juiz Fed. Raffaele Felice Pirro conforme sustentado nos autos do Processo n.º 0005966-81.2014.4.02.5101. O referido processo trata-se de ação anulatória de procedimento arbitral proposta pela ANP em face dos agravantes, cuja decisão deferiu o pedido de antecipação da tutela, determinando a suspensão do procedimento arbitral instaurado pela parte Ré, em razão de conflito similar ao analisado nesta Monografia – a unitização dos campos de Lula e Cernambi em um único, denominado Campo de Lula.

cautelar permaneça vigente para resguardar justamente o juízo arbitral. (...). No momento, eu já formei juízo de verossimilhança, que é mais forte do que o de *fumus boni iuris*, a respeito da impossibilidade de o juízo arbitral aqui atuar e anteciparmos uma tutela na ação anulatória de submissão da questão ao juízo arbitral naquele outro processo. E, portanto, por coerência, entendo que essa cautela não pode sequer prosseguir, devendo ser extinta sem julgamento de mérito.¹⁶¹

Na mesma data, foi proferida decisão no âmbito do Agravo de Instrumento n.º 0103914-97.2014.4.02.0000, interposto pelo Estado do Espírito Santo, na qual a Turma, por maioria, também considerando a similitude entre precedente anterior (caso do Campo de Lula – Agravo de Instrumento n.º 0101176-30.2014.4.02.0000) e o presente caso¹⁶², deu parcial provimento ao recurso, restando vencida a Relatora – que negava provimento – revogando a liminar previamente concedida que suspendeu os efeitos da RD n.º 69.2014, conforme trecho da Ementa transcrito a seguir:

(...) 2. Na presente hipótese, por envolver a decisão ora questionada (RD n.º 69/2014, da ANP) a delimitação de campo de petróleo, matéria concernente à atividade fiscalizadora, decorrente de poder de polícia da agência reguladora, logo um direito indisponível que refoge aos limites da cláusula de compromisso arbitral, revela-se descabida, portanto, a manutenção da tutela cautelar deferida para fins de resguardar justamente o exercício do Juízo Arbitral. 3. Consoante assentado pelo Ministério Público Federal, “*no caso em tela muito embora a resolução da ANP gere reflexos consideráveis ao Estado do Espírito Santo e demais Municípios vinculados a exploração dos recursos do campo das baleias, o fato é que para o deslinde da questão não é imprescindível a presença dos referidos entes no pólo passivo*”, considerando que “*o Estado do Espírito Santo não participou do ajuste da concessão, sendo dispensável a sua presença como litisconsorte nesse*

¹⁶¹ Trecho de Voto-Vogal proferido pelo Desembargador Federal Marcelo Pereira, constante de: BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Administrativo. Agravo de Instrumento n.º 0101145-19.2014.4.02.0000. Agravante: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP; Agravado: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS; Relator: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2014. p. 14.

¹⁶² Trecho da Ementa da Decisão proferida em: BRASIL. Tribunal Regional Federal. 8ª Turma Especializada da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Administrativo. Agravo de Instrumento n.º 0101145-19.2014.4.02.0000. Agravante: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP; Agravado: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS; Relator: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2014. p. 1: “(…). 1. A maioria dos membros desta E. Turma Especializada, no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 0101176-30.2014.4.02.0000, de Relatoria do Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, julgado na sessão de 12.11.2014 (E-DJF2R 10.12.2014), confirmou a decisão proferida pelo Juiz Federal Raffaele Felice Pirro, nos autos do Processo n.º 0005966-81.2014.4.02.5101, que, por considerar que a delimitação do conceito legal de campo de petróleo, contido no art. 6º, XIV, da Lei 9.478/97, “é, nitidamente, exercício da função regulatória executiva, através da interpretação técnica inserida na competência administrativa constitucional e legalmente atribuída à agência reguladora” e “sendo a arbitragem restrita a questões decorrentes da execução do contrato, o inconformismo com a recusa da ANP em permitir a divisão do bloco licitado tendo por base a interpretação do conceito legal de campo de petróleo e no exercício de atribuição legalmente prevista (art. 26 da Lei do Petróleo), revela-se, no meu entender, uma tentativa de discutir a imperatividade dos atos administrativos no juízo arbitral”, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão do procedimento arbitral instaurado pelas Rés PETROBRAS, BG E&P Brasil Ltda. e Petrobrás Brasil S/A. (...)”

processo em que se discute a forma de exploração da área objeto de referida concessão”. Outrossim, tendo sido deferida pelo Magistrado a quo a intervenção pelo referido Estado na forma do art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97, não acarretou “a decisão que não reconheceu a necessidade do litisconsórcio qualquer prejuízo aos interesses do referido ente Federativo”. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. Liminar revogada.¹⁶³

O Estado do Espírito Santo e a ANP propuseram, então, Ações Cautelares, distribuídas por dependência à Ação Anulatória, requerendo a concessão de provimento liminar para assegurar a suspensão do procedimento arbitral instaurado pela Petrobras até que se concluísse o julgamento das Apelações interpostas no processo originário, sob alegação do risco de que o Procedimento fosse sentenciado pelos árbitros.

Em decisão acerca da Ação Cautelar ajuizada pelo Estado do Espírito Santo¹⁶⁴, na Ação Anulatória, de 4 de março de 2015¹⁶⁵, a Relatora considerou a decisão da 8ª Turma Especializada no âmbito do Agravo de Instrumento n.º 0101145-19.2014.4.02.0000, que configurou a matéria objeto da RD n.º 69/2014 como direito indisponível, por tratar de delimitação de campo de petróleo e envolver atividade fiscalizadora decorrente de poder de polícia da Agência Reguladora, e que, por conseguinte, escaparia aos limites da cláusula de compromisso arbitral, e deferiu o pedido de provimento liminar, conforme trecho transcrito a seguir:

(...). Nesse passo, (...), mas em respeito à decisão majoritária do Colegiado, creio que se afigura oportuno a concessão do provimento liminar pleiteado, de modo a resguardar a eficácia da decisão que vier a ser tomada nos autos principais. Destarte, diante dos elementos inerentes ao caso em apreço, por ora, e sem prejuízo do exame mais detido da matéria quando do julgamento pelo colegiado, defiro o pedido de provimento liminar para suspender a tramitação da arbitragem instaurada pela Petrobrás para discutir a validade da RD n.º 69/2014, até que seja concluído o julgamento das apelações

¹⁶³ Trecho da Ementa da Decisão proferida constante de: BRASIL. Tribunal Regional Federal. 8ª Turma Especializada da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil e Administrativo. Agravo de Instrumento n.º 0103914-97.2014.4.02.0000. Agravante: Estado do Espírito Santo; Agravado: Petrobrás. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2014.

¹⁶⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil. Ação Cautelar. Medida Cautelar. Ação Cautelar n.º 0001194-18.2015.4.02.0000. Requerente: Estado do Espírito Santo; Requerido: Petrobrás – Petróleo Brasileiro S.A. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima.

¹⁶⁵ Informação obtida no item (viii) do Considerando da Minuta de Acordo para encerramento da controvérsia envolvendo as áreas do contrato de concessão BC-60, constantes dos documentos anexos à: AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS. **Consulta Pública ANP n.º 34/2018 e documentos anexos**, de 24 de dezembro de 2018. p. 1 e p. 2, respectivamente.

interpostas no processo originário n° 000680-84.2014.4.02.5101 (2014.51.01.00680-1).¹⁶⁶

A Petrobras interpôs, então, Agravo Interno, distribuído sob o n.º 0001194-18.2015.4.02.0000, em face da decisão proferida na Ação Cautelar em Ação Anulatória, que deferiu o pedido de provimento liminar para suspender a tramitação da arbitragem.¹⁶⁷ Sustentou a Petrobras ser o Estado do Espírito Santo parte ilegítima para a propositura da referida ação, em função da sua condição como mero interessado no processo, podendo apenas esclarecer questões de fato e de direito, e carecer a ação dos pressupostos indispensáveis, quais sejam o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, além de ocasionar o *periculum in mora inverso*.¹⁶⁸

Em 11 de março de 2015, foi proferida decisão pela 8ª Turma Especializada, que desproveu o Agravo Interno, reconhecendo a legitimidade ativa do Estado do Espírito Santo e, em atenção ao decidido no Agravo de Instrumento n.º 0101145-19.2014.4.02.0000, que deferiu a liminar pleiteada, manteve a medida:

(...). Interpondo recurso, a pessoa jurídica de direito público, passará, na dicção legal, a figurar como parte, porquanto disporá de todos os poderes que lhe são conferidos, não tendo mais a sua atividade limitada. No caso, conforme se verifica da cópia da decisão proferida nos autos principais, (...), o Estado do Espírito Santo interpôs recurso de apelação contra a sentença proferida na demanda subjacente, que restou regularmente recebido pelo Juízo monocrático, circunstância que, como já se viu, o alçou à condição de parte na demanda, afastando, por conseguinte, a alegação de ilegitimidade ativa *ad causam* arguida na espécie. A Egrégia Oitava Turma Especializada, ao apreciar o Agravo de Instrumento n.º 0101145-19.2014.4.02.0000 (2014.00.00.101145-7), sufragou, majoritariamente, entendimento no sentido de que a matéria objeto da RD n.º 69/2014, da ANP, concernente à delimitação de campo de petróleo, por envolver atividade fiscalizadora, decorrente de poder de polícia da agência reguladora, configuraria direito indisponível que, por conseguinte, escaparia dos limites da cláusula de compromisso arbitral. Em respeito à decisão majoritária do Colegiado, afigura-se oportuna a concessão do provimento liminar pleiteado, de modo a resguardar a eficácia da decisão que vier a ser tomada nos autos principais. **Liminar deferida para suspender a tramitação da arbitragem instaurada pela Petrobrás para discutir a validade da RD n.º 69/2014, até que seja concluído o julgamento das apelações interpostas no processo originário n.º 000680-84.2014.4.02.5101 (2014.51.01.00680-1).** Agravo Interno desprovido. (grifos nossos).¹⁶⁹

¹⁶⁶ Trecho transcrito de: BRASIL. Tribunal Regional Federal. 8ª Turma Especializada da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil. Agravo Interno. Medida Cautelar. Agravo Interno n.º 0001194-18.2015.4.02.0000. Requerente: Estado do Espírito Santo; Requerido: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 11 de março de 2015.

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ Ibidem.

Diante do flagrante conflito de competência existente entre o Juízo Estatal e o Juízo Arbitral, a Petrobras suscitou, em 6 de abril de 2015, conflito de competência com pedido de medida liminar perante o STJ entre o Tribunal Arbitral, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região e o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, distribuído sob o n.º 139.519/RJ, ao Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, tendo como interessados a ANP e o Estado do Espírito Santo.¹⁷⁰

Ressaltou a Petrobras que o *periculum in mora* teria sido constituído com o recebimento do Ofício ANP n.º 223/2015/SPG, por meio do qual foi intimada pela ANP a recolher, a título de participação especial, o montante de R\$ 2.093.895.353,88 (dois bilhões, noventa e três milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, trezentos e cinquenta e três reais e oitenta e oito centavos), sob ameaça de aplicação de penalidade de 50% sob o valor do débito caso o pagamento não fosse efetuado até 29/4/2015. A este pagamento, somar-se-ia o valor referente ao pagamento de participações governamentais correspondente ao primeiro trimestre de 2015, a ser realizado em 30/4/2015, e a obrigação de realização de modificações no Parque das Baleias, a fim de adequar o plano de desenvolvimento às exigências da RD n.º 69/2014, temas cuja validade e eficácia ainda serão discutidos.¹⁷¹

Alegou, a título de *fumus boni iuris*, a ocorrência de violação ao ordenamento jurídico em razão de ter sido proferida decisão estatal em detrimento da preferência da jurisdição Arbitral para dizer sobre a sua própria competência. Seu principal argumento sobre o tema fora no sentido de que:

¹⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2). Suscitante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Suscitados: Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI e Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

¹⁷¹ Informações obtidas na Decisão de 11 de outubro de 2017 proferida em: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Conflito Positivo de Competência. Juízo Arbitral e Órgão Jurisdicional Estatal. Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2). Suscitante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Suscitados: Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI e Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 11 de outubro de 2017. DJe: 10 nov. 2017.

[S]e preserve a competência do TRIBUNAL ARBITRAL para, em primeiro lugar, ser o juiz de sua própria competência. Não se concebe, sob pena de manifesta afronta ao princípio da Kompetenz-Kompetenz, que se retire da câmara arbitral, já instalada e composta por árbitros indicados pelas partes, inclusive pela própria Agência Reguladora (ANP), a preferência na análise sobre a questão.¹⁷²

Em 9 de abril de 2015, foi proferida decisão no âmbito do Conflito de Competência, que concedeu a liminar pleiteada, atribuindo, provisoriamente, competência ao Tribunal Arbitral para o exame de medidas ou providências de natureza emergencial, urgente ou acauteladora, até o julgamento do Conflito de Competência. Determinou, ainda, a paralisação, suspensão ou sobrestamento de todos os procedimentos administrativos e de todas as ações judiciais vinculados ao objeto deste conflito, instaurados ou que venham a ser instaurados contra a Petrobras, movidas pela ANP e pelo Estado do Espírito Santo:

“13. Cinge-se a controvérsia acerca da definição da competência para apreciar questões atinentes à existência, à validade e à eficácia de cláusula compromissória de contrato estabelecido entre a PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS e a AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP. (...). 16. Em relação ao *fumus boni iuris*, havendo decisão de Justiça Estatal em detrimento da Justiça Arbitral, constata-se evidente conflito, impondo-se a urgente atuação desta Corte Superior para dirimir a questão. 17. Conforme ressaltado no voto condutor da Relatora, Ministra NANCY ANDRIGUI, no julgado acima transcrito, *a promulgação da Lei 9.307/96 torna indispensável que se preserve, na maior medida possível, a autoridade do árbitro como juiz de fato e de direito para as questões ligadas ao mérito da causa. Negar tal providência esvaziaria o conteúdo da Lei de Arbitragem, permitindo que, simultaneamente, o mesmo direito seja apreciado, ainda que em cognição perfunctória, pelo juízo estatal e pelo juízo arbitral, muitas vezes com sérias possibilidades de interpretações conflitantes para os mesmos fatos*. 18. Em relação ao *periculum in mora* são evidentes todos os prejuízos ao direito alegado, inclusive materiais, que advêm desse conflito: (...). 19. Ante o exposto, e dada a excepcionalidade desta demanda, CONCEDE-SE a liminar pleiteada, para atribuir, provisoriamente, competência ao TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL/CCI, paralisando até o julgamento deste Conflito de Competência, no que tange às medidas ou providências de natureza emergencial, urgente ou acauteladora; igualmente, DETERMINA-SE que todas as ações judiciais e/ou procedimentos administrativos vinculados ao objeto deste Conflito, instaurados ou que venham a ser instaurados contra a PETROBRAS, movidas pela ANP e pelo Estado do Espírito Santo, sejam imediatamente paralisados, suspensos e sobrestados, também até o julgamento deste conflito. 20. Observo que a cláusula compromissória que serve de suporte à discussão em apreço, além de disposição padrão nos instrumentos que regem a espécie conflituosa

¹⁷² Trecho transcrito no Voto-Vogal proferido pela Ministra Assusete Magalhães, no âmbito do julgamento pela Primeira Seção do: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Conflito Positivo de Competência. Juízo Arbitral e Órgão Jurisdicional Estatal. Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2). Suscitante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Suscitados: Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI e Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 11 de outubro de 2017. DJe: 10 nov. 2017.

em causa, mostra-se antiga, de sorte que a sua alteração súbita e unilateral impacta os termos em que se deve desenvolver a fiscalização das atividades da PETROBRAS, *além de repercutir na confiabilidade e na credibilidade que se requer no exercício do mercado de prospecção e lavra de petróleo, demandante, como se sabe, de aportes de investimentos hipervultuosos, envolvendo inclusive, aspectos internacionais altamente protegidos pelo princípio da boa fé.*¹⁷³

Em sequência, a Petrobras protocolou Petição no âmbito do Conflito de Competência, requerendo nova determinação para que a ANP, inclusas as Superintendências envolvidas no conflito, *“se abstenha de implementar procedimentos administrativos vinculados ao objeto deste conflito; tornando sem efeito, inclusive, as determinações constantes do ofício ANP 277/2015/SEP, expedido em 13.4.2015”*¹⁷⁴.

Em 15 de abril de 2015, foi proferida decisão pelo Relator do processo, deferindo o pedido da Petrobras, determinando a expedição de novo Ofício à ANP, bem com à Superintendência de Participações Governamentais - SPG e à Superintendência de Desenvolvimento e Produção - SDP, para que deem integral cumprimento à decisão judicial de 9 de abril de 2015, até o julgamento definitivo do Conflito de Competência, tornando sem efeito todo e qualquer ato, referente à controvérsia, posterior àquela decisão.¹⁷⁵

Em sequência, foram apresentados Agravos Regimentais pela ANP e pelo Estado do Espírito Santo. Este defendeu não haver qualquer conflito acerca da aplicação do Contrato de Concessão que enseje a realização de arbitragem, asseverando que a RD n.º 69/2014 *“impede a fruição de estratégia empresarial concebida pela PETROBRÁS, por meio do qual a empresa vem conseguindo minimizar os seus pagamentos com a participação especial”*¹⁷⁶, estimado pelo

¹⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2). Suscitante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Suscitados: Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI e Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 9 de abril de 2015. DJe: 13 abr. 2015.

¹⁷⁴ Informações constam de: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PET no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2). Requerente: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Requeridos: Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI e Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 15 de abril de 2015. DJe: 20 abr. 2015.

¹⁷⁵ Ibidem.

¹⁷⁶ Trecho obtido em: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. AgRg no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2). Agravante: Estado do Espírito Santo e Agência Nacional de

Agravante no prejuízo total estimado de R\$ 25 bilhões de reais para a União Federal, Estado do Espírito Santo e Municípios de Presidente Kennedy, Marataízes, Itapemirim, Piúma e Anchieta. Tais fatos permitiriam ao Estado Federativo postular o sobrestamento do procedimento arbitral, visando a discussão do mérito em juízo comum federal, ressaltando que não pode defender suas posições jurídicas perante o Juízo Arbitral, sendo, então, prejudicado.

Em 1º de julho de 2015, foi proferida decisão no AgRg no Conflito de Competência, interposto pelo Estado do Espírito Santo, na qual restou decidido:

6. Em face do pleito ora formulado pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, entendo que se deva examiná-lo à luz do seu direito subjetivo de perceber os valores que lhe são devidos a título de participação na exploração das jazidas petrolíferas em seu território; (...). 7. Contudo, nessa luta ente o mar e o rochedo não me parece que seja justo que, mais uma vez, quem saia perdendo seja o caramujo; neste caso, a disputa jurídica entre os dois gigantes (PETROBRÁS e ANP) está lavrando efeitos danosos ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, atualmente sem receber os recursos provenientes da exploração petrolífera e das atividades que se realizam no seu espaço territorial, quando é certo que esta unidade federada é alheia aos sofisticados e complexos elementos jurídicos, operacionais ou estratégicos que envolvem aquela referida disputa; não houvera ainda percebido que o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO estava sendo duramente prejudicado por causa de uma disputa grandiosa entre partes que, em princípio, não podem ser afetadas por decisão do governo espiritosantense. 8. Com essas considerações inspiradas na ideia de justiça do caso concreto, SUSPENDO DA DECISÃO IMPUIGNADA PELA PROCURADORIA CAPIXABA QUAISQUER EFEITOS QUE DE ALGUMA FORMA RESTRINJAM, EMBARACEM, IMPEÇAM OU RETARDEM O LEGÍTIMO EXERCÍCIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO À REGULAR PERCEPÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DE SUA PARTICIPAÇÃO NA EXPLORAÇÃO PETROLÍFERA NO SEU ÂMBITO TERRITORIAL; por conseguinte, determino que a PETROBRÁS e a ANP adotem e façam adotar no domínio das respectivas atribuições administrativas, todas as medidas necessárias à liberação imediata do que for devido ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, sem mais demora, e sem protelações burocráticas, ou seja, com prioridade absoluta. 9. Obviamente, a discussão entre a PETROBRÁS e a ANP continuará e os seus desdobramentos revelarão de que lado está a razão mais forte; dessa forma, acolho o Agravo Regimental do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e o provejo atentando para o conteúdo da sua pretensão, ou seja, a liberação dos valores que pertencem à sua Fazenda”;¹⁷⁷

Em 2 de julho de 2015, o Tribunal Arbitral proferiu decisão cautelar determinando que a Petrobras passasse a depositar trimestralmente, em favor da ANP, os valores controversos de

Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Agravado: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 1º de julho de 2015. DJe: 5 ago. 2015.

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. AgRg no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2). Agravante: Estado do Espírito Santo e Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Agravado: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 1º de julho de 2015. DJe: 5 ago. 2015.

participação especial. Conforme informado pela Petrobras à época, o valor, com base no preço do petróleo e na produção atual dos campos, seria de aproximadamente R\$ 3,5 milhões por ano. Adicionalmente, o Tribunal Arbitral também determinou que as Partes apresentassem: (i) *o cálculo exato dos montantes correspondentes às diferenças históricas de participação especial apuradas até a data da decisão*; e (ii) *a proposta para depósito dessas diferenças*; estimadas em R\$ 2,2 bilhões.¹⁷⁸

Em 16 de julho do mesmo ano, em razão da pendência de julgamento de Pedido de Reconsideração apresentado pela Petrobras no procedimento arbitral quanto ao objeto da decisão de 2 de julho de 2015, o Tribunal Arbitral proferiu nova decisão, em caráter liminar, determinando a suspensão da decisão cautelar no que tange aos depósitos trimestrais. Também foi prorrogado pelo Tribunal Arbitral o prazo para a apresentação dos itens (i) e (ii) indicados no parágrafo anterior.¹⁷⁹

Em 12 de agosto de 2015, foi proferida decisão nos EDcl no AgRg no Conflito de Competência em razão da interposição de Embargos de Declaração pela Petrobras, os quais foram acolhidos, restando sanada a seguinte obscuridade:

“5. Assim, acolhem-se os presentes Embargos de Declaração para sanar a obscuridade, sem efeitos infringentes e retificar a parte dispositiva da redação embargada, esclarecendo que a liberação dos valores que pertencem ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO limita-se ao pagamento das participações governamentais estaduais incontroversas (cálculos da produção por campo individualizadamente), conforme definido em contrato de licitação dos poços em operação, afastada a sua unificação em uma só unidade de produção, em outros termos, a PETROBRÁS e a ANP não deverão suspender qualquer pagamento, cobrança ou distribuição de participação especial ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO no que tange ao valor incontroverso”.¹⁸⁰

¹⁷⁸ PETROBRAS. **Comunicado Relevante Petrobras** – Decisão Cautelar na Arbitragem do Parque das Baleias, de 6 de julho de 2017. Disponível em <<https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/resultados-e-comunicados/comunicados-ao-mercado/2015>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

¹⁷⁹ _____. **Comunicado Relevante Petrobras** - Nova Decisão na Arbitragem do Parque das Baleias, de 17 de julho de 2017. Disponível em <<https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/resultados-e-comunicados/comunicados-ao-mercado/2015>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

¹⁸⁰ Trecho da decisão proferida em: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. EDcl no AgRg no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2). Embargante: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS; Embargado: Decisão do AgRg no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2), de 1º de julho de 2015. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 12 de agosto de 2015. DJe: 14 ago. 2015.

Em 23 de outubro de 2015, foi proferida decisão nos EDcl nos EDcl no AgRg no Conflito de Competência em razão da interposição de novos Embargos de Declaração pela ANP, sob o argumento de que a Petrobras interpretara a determinação da decisão proferida em 1º de julho de 2015 como um impedimento para que o Tribunal Arbitral impusesse cobranças e pagamentos referentes à participação especial do Estado correspondentes à parcela controversa. Os embargos foram rejeitados, sob o argumento de que *“Na hipótese, não se vislumbra a ocorrência de obscuridade ou contradição do decisum que demande reparação”*¹⁸¹. Em sequência, o Relator reafirma que as determinações relacionam-se, exclusivamente, ao pagamento da parcela incontroversa referente às parcelas governamentais devidas.

Em 11 de outubro de 2017 foi finalmente proferido Acórdão pelos Ministros da Primeira Seção do STJ acerca do mérito do Conflito Positivo de Competência, que foi conhecido e provido, declarando competente o Juízo Arbitral para avaliar o conflito, restando vencido o Ministro Relator do caso¹⁸², conforme ementa da decisão transcrita a seguir.¹⁸³

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL E ÓRGÃO JURISDICIONAL ESTATAL. CONHECIMENTO. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO. DEVER DO ESTADO. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. PRECEDÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL EM RELAÇÃO À JURISDIÇÃO ESTATAL.

¹⁸¹ Trecho da decisão proferida em BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. EDcl nos EDcl no AgRg no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2). Embargante: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP; Embargado: Decisão nos EDcl no AgRg no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2), de 12 de agosto de 2015. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 23 de outubro de 2015. DJe: 27 out. 2015.

¹⁸² Trecho do voto proferido pelo Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: “(...) 28. Nesse contexto, da ponderação dos valores e princípios confrontados, sem ignorar a legitimidade e a importância da Arbitragem na solução de conflitos, na hipótese em apreço, valendo-se do indispensável acesso à justiça a se franquear ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, outra solução possível não há que não seja a de considerar a Justiça Federal como competente para o processamento e julgamento de processos que surjam em torno da RD/ANP 69/2014, ante o evidente interesse do Estado-membro nos reflexos sobre o repasse da participação especial dela decorrente. 29. Diante de todo o exposto, conhece-se do presente conflito para declarar a competência da JUSTIÇA FEDERAL, dada a impossibilidade de se impor ao Ente Federado, não signatário da cláusula compromissória do contrato de concessão que se discute, qualquer reflexo de decisão de Corte Arbitral não eleita por ele”; acompanhado pelo Ministro Benedito Gonçalves”.

¹⁸³ A decisão repercutiu nos jornais nacionais, como observa-se nas seguintes publicações: ORDOÑEZ, Ramona. STJ decide que caso dos campos de Parque das Baleias cabe a arbitragem internacional. **O Globo**, Rio de Janeiro, 11 out. 2017. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/economia/stj-decide-que-caso-dos-campos-de-parque-das-baleias-cabe-arbitragem-internacional-21938711>>. Acesso em: 14 mai. 2019; GHERSEL, Giovanna. STJ encerra conflito entre ANP e Petrobrás. **JOTA**, 11 out. 2017. Disponível em <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/stj-encerra-conflito-entre-anp-e-petrobras-11102017>. Acesso em: 14 mai. 2019.

CONTROLE JUDICIAL A POSTERIORI. CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE O DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O INTERESSE PÚBLICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE. I - Conflito de competência entre o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, suscitado pela Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS. Reconhecida a natureza jurisdicional da arbitragem, compete a esta Corte Superior dirimir o conflito. II - Definição da competência para decidir acerca da existência, validade e eficácia da Cláusula Compromissória de Contrato de Concessão firmado para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, cujas condições para execução foram alteradas unilateralmente pela agência reguladora por meio da Resolução da Diretoria (RD) n. 69/2014. (...) IX - A jurisdição arbitral precede a jurisdição estatal, incumbindo àquela deliberar sobre os limites de suas atribuições, previamente a qualquer outro órgão julgador (princípio da competência-competência), bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (arts. 8º e 20, da Lei n. 9.307/96, com a redação dada pela Lei n. 13.129/15). X - Convivência harmônica do direito patrimonial disponível da Administração Pública com o princípio da indisponibilidade do interesse público. A Administração Pública, ao recorrer à arbitragem para solucionar litígios que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, atende ao interesse público, preservando a boa-fé dos atos praticados pela Administração Pública, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. XI - A arbitragem não impossibilita o acesso à jurisdição arbitral por Estado-Membro, possibilitando sua intervenção como terceiro interessado. Previsões legal e contratual. XIII - Prematura abertura da instância judicial em descompasso com o disposto no art. 3º, § 2º, do CPC/2015 e os termos da Convenção Arbitral. XIV - **Conflito de competência conhecido e julgado precedente, para declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional.** Agravos regimentais da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e do Estado do Espírito Santo prejudicados. (grifos nossos).¹⁸⁴

Em razão dessa decisão, a Petrobras instou o Tribunal Arbitral a retomar o andamento da arbitragem, tendo sido designada audiência para o dia 22/2/2018, na qual as Partes reforçaram os seus respectivos pleitos quanto à reforma da decisão cautelar proferida em 2/7/2015, que determinou o pagamento das parcelas controvertidas de Participação Especial, suspensa desde 16/7/2015.¹⁸⁵

Em 3 de abril de 2018, o Tribunal Arbitral proferiu nova decisão cautelar favorável à Petrobras, na qual restou afastada a necessidade de depósito ou pagamento dos valores referentes

¹⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Conflito Positivo de Competência. Juízo Arbitral e Órgão Jurisdicional Estatal. Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2). Suscitante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Suscitados: Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI e Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 11 de outubro de 2017. DJe: 10 nov. 2017.

¹⁸⁵ Informações obtidas na Minuta de Acordo para encerramento da controvérsia envolvendo as áreas do contrato de concessão BC-60, constante de: AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Consulta Pública ANP n.º 34/2018 e documentos anexos**, de 24 de dezembro de 2018.

à diferença de participações especiais, no valor aproximado de R\$ 8 bilhões, correspondente ao período entre o segundo trimestre de 2014 e o quarto trimestre de 2017, mediante o oferecimento de garantia, que deverá ser acordada entre a Companhia e a Agência.¹⁸⁶

Em 3 de julho de 2018, as Partes solicitaram ao Tribunal a suspensão do Procedimento Arbitral em razão do início de tratativas para possível acordo sobre o mérito do caso.¹⁸⁷

Em 10 de outubro de 2018 foram julgados pelos Ministros da Primeira Seção do STJ os Embargos de Declaração opostos pela ANP contra o Acórdão proferido no Conflito de Competência¹⁸⁸, que foram rejeitados “*uma vez que não se ajustam aos estritos limites de atuação dos embargos, os quais se destinam, exclusivamente à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado*”¹⁸⁹.

Em 14 de dezembro de 2018, transitou em julgado o Acórdão referente ao Conflito de Competência, que atribuiu ao Tribunal Arbitral a competência para a solução do caso.

3.2.2. Estágio atual: Acordo

¹⁸⁶ Todas as informações foram obtidas em: PETROBRAS. **Comunicado Relevante Petrobras** – Decisão cautelar na arbitragem do Parque das Baleias, de 3 de abril de 2018. Disponível em <<https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/resultados-e-comunicados/comunicados-ao-mercado/2018>>. Acesso em: 14 mai. 2019. A decisão repercutiu nos jornais nacionais: GUTIERREZ, Marcelle. Petrobras obtém decisão favorável sobre Parque das Baleias. **Valor Econômico**. 3 abr. 2018. Disponível em <<https://www.valor.com.br/empresas/5425581/petrobras-obtem-decisao-favoravel-sobre-parque-das-baleias>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

¹⁸⁷ Informações obtidas na Minuta de Acordo para encerramento da controvérsia envolvendo as áreas do contrato de concessão BC-60, constante de: AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIODIESEL. **Consulta Pública ANP n.º 34/2018 e documentos anexos**, de 24 de dezembro de 2018. p. 3.

¹⁸⁸ Trecho do Voto proferido pela Ministra Relatora Regina Helena Costa em: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. EDcl no AgRg no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2). Embargante: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP; Embargado: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS. Brasília, 10 de outubro de 2018. DJe: 18 out. 2018. Os argumentos da Agência foram: apontou haver omissão em função da não análise quanto à participação do Estado do Espírito Santo no caso, pois apesar de indicar que a arbitragem não impossibilita o acesso à justiça arbitral por Estado-membro, não observou que fora o que aconteceu no caso concreto. Ademais, sustentou que a ementa do Acórdão padece de contradição, pois firmou a premissa de que prevalece o princípio da competência-competência, por meio do qual dá-se atribuição exclusiva ao juízo arbitral para tutelar os limites subjetivos e objetivos da competência outorgada pela cláusula arbitral.

¹⁸⁹ Ibidem.

Em 24 de dezembro de 2018, a ANP publicou em seu sítio eletrônico a Consulta e Audiência Públicas n.º 34/2018, cujo objetivo era “[p]ropiciar aos agentes econômicos, aos entes federados e aos demais interessados a possibilidade de encaminhamento de opiniões e sugestões sobre a minuta de Acordo para encerramento da controvérsia envolvendo as áreas (...) [do] Parque das Baleias”.¹⁹⁰ Conforme comunicado publicado no D.O.U no mesmo dia, a Audiência Pública seria realizada no dia 14 de fevereiro de 2019, precedida de Consulta Pública pelo período de 45 dias.

Após o período destinado à Consulta Pública, em 14 de fevereiro de 2019, foi realizada Audiência Pública, durante a qual enfatizou-se o objetivo do procedimento: dar oportunidade para a ampla participação dos Municípios que seriam afetados pelo Acordo, tendo em vista a sua não participação nas etapas anteriores das negociações entre a ANP e a Petrobras. No mesmo dia, a Petrobras divulgou Fato Relevante, informando a realização da Audiência Pública e indicando o conteúdo dos documentos a ela anexa, inclusive do Acordo.¹⁹¹

Finalmente, em 5 de abril de 2019, foi assinado o Acordo de encerramento do conflito, iniciado há mais de 10 anos, na esfera administrativa. As partes concordaram com a unificação de alguns dos campos do Parque das Baleias¹⁹², consolidando o “Novo Campo de Jubarte”.

Para fins de recolhimento das Participações Especiais, as partes acordaram ser a data-base 10 de outubro de 2016, ocasionando na definição dos seguintes valores: diferença relativa ao

¹⁹⁰ AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS. **Consulta Pública ANP n.º 34/2018 e documentos anexos**, de 24 de dezembro de 2018. Disponível em <<http://www.anp.gov.br/consultas-audiencias-publicas/concluidas/4993-consulta-audiencia-publicas-34-2018>>. Acesso em : 4 abr. 2019.

¹⁹¹ PETROBRAS. **Comunicado Relevante Petrobras – Acordo com a ANP sobre a unificação de campos do Parque das Baleias**, de 14 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/resultados-e-comunicados/comunicados-ao-mercado/2019>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

¹⁹² Informações obtidas na Minuta de Acordo para encerramento da controvérsia envolvendo as áreas do contrato de concessão BC-60, constante de: AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS. **Consulta Pública ANP n.º 34/2018 e documentos anexos**, de 24 de dezembro de 2018. p. 4.: “1.1. O novo contorno do Campo de Jubarte (doravante denominado “Novo Campo de Jubarte”) considera: (a) a constatação superveniente da zona de produção MCB/COQ-ESS103A que se estende pelas áreas de Jubarte, Baleia Azul, Baleia Franca, Cachalote, Mangangá e Pirambu; e (b) a sobreposição pela zona CO140-ESS116 nas áreas de Jubarte, Cachalote e Baleia Franca. 1.2. Os novos contornos das Áreas de Desenvolvimento de Baleia Anã e nas áreas remanescentes de Mangangá, Caxaréu, Pirambu e Cachalote, não foram unificados no âmbito desse Acordo, por não se enquadrarem nas premissas adotadas no item 1.1”.

período entre a data-base e o 3º trimestre de 2018 em R\$ 3.127.829.682,12, a serem pagos R\$ 1.103.630.000,00 à vista e o remanescente em 42 parcelas mensais. Ficaram definidas também as orientações para pagamento dos valores a partir do 4º trimestre de 2018.

Por fim, como último acordo, em atenção ao comprometimento da Petrobras de realização de investimentos, a ANP informou pretender prorrogar a Fase de Produção do Novo Campo de Jubarte pelo período de 27 anos.

3.3. O Conflito de Competência e a limitação do efeito negativo do princípio da competência-competência no Caso

Conforme estruturado ao longo deste trabalho, o procedimento para fins de arguição de questões relativas à nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem delimita-se com base na previsão dos artigos 8º, parágrafo único, 20, *caput* e parágrafo 2º, e por fim, artigo 33 da Lei de Arbitragem¹⁹³.

Tal procedimento, conforme salienta Scavone, encontra resguardo no âmbito do Código de Processo Civil, art. 485, VII, segundo o qual “[o] juiz não resolverá o mérito quando (...) acolher alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer a sua competência”.

[N]inguém é obrigado a se submeter a qualquer solução alternativa de conflitos. Isto porque a solução arbitral somente pode ser adotada em razão da vontade das partes. Em outras palavras, somente se houver um acordo de vontades. Assim ocorrendo, em razão do princípio da autonomia da vontade e, conseqüentemente, da obrigatoriedade das convenções, **caso uma das partes resolva acessar a via judicial, o juiz será obrigado**

¹⁹³ BRASIL. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996: Art. 8º, Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. (...) Art. 20. A parte que pretender arguir questões relativas (...) nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar após a instituição da arbitragem. (...) §2º Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o artigo 33 desta Lei. (...) Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

a extinguir o processo sem julgamento de mérito em razão de preliminar e em função do que dispõem os arts. 267, VII, e 301, IX do CPC. (grifos nossos)¹⁹⁴

Assim, em casos de alegação de convenção de arbitragem ou de reconhecimento pelo árbitro de sua própria competência, o juízo estatal deverá, imediatamente, extinguir o processo judicial sem a análise do mérito. Ressalte-se que nos casos em que o juízo arbitral reconhecer a sua competência, a extinção do procedimento judicial independerá de verificação pelo juiz estatal da existência de convenção de arbitragem, isso porque não possui o juiz estatal competência para revisar eventual decisão arbitral.

Não obstante, em observância às previsões legais, ressalva-se a existência de um relacionamento entre o juízo arbitral e o juízo estatal; tendo em vista que, conforme salienta Carmona, a intervenção do Poder Judiciário poderá ser invocada quando houver a necessidade do uso da força coercitiva estatal.

(...) a arbitragem é mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, de tal sorte que a intervenção do Poder Judiciário ou não existirá, ou então será invocada quando houver necessidade de utilizar a força diante da resistência de uma das partes ou de terceiros (condução de testemunhas, implementação de medidas cautelares, execução de provimentos antecipatórios ou execução de sentença arbitral).¹⁹⁵

Tratam sobre o tema Daniela Domingues e Iara Conrado, sustentando a necessária sensibilidade do Judiciário de conferir à convenção de arbitragem máxima efetividade quando instado a se manifestar sobre questões que envolvam a arbitragem.

De outro lado, é fundamental que o Judiciário tenha a sensibilidade de, sempre que instado a se manifestar sobre qualquer questão que envolva a arbitragem, conferir máxima efetividade à convenção de arbitragem pactuada pelas partes, sem retirar dos árbitros a competência que receberam, por delegação das partes, que optaram pela convenção de arbitragem, renunciando à jurisdição estatal. Com efeito, tal postura é fundamental não só para a consolidação definitiva da arbitragem no Brasil, como também para seu constante aperfeiçoamento, tudo de forma a demonstrar,

¹⁹⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 71. O trecho foi escrito anteriormente à promulgação do Novo Código de Processo Civil, de forma que equivalem-se aos dispositivos citados, os artigos 485, VII, e 337, X do CPC/15.

¹⁹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n° 9.307/96**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 34.

principalmente perante o cenário internacional, a maturidade, a segurança e a crescente evolução do ordenamento brasileiro quanto ao instituto da arbitragem.¹⁹⁶

Entretanto, mesmo havendo clareza quanto ao procedimento definido na Lei de Arbitragem, em contradição ao entendimento majoritário sobre o tema, observa-se certa desconsideração do procedimento no caso do Parque das Baleias, demonstrada na apresentação cronológica dos procedimentos arbitral e judicial constante deste capítulo.

Ora, conforme indicado anteriormente, o efeito negativo do princípio da competência-competência, fundamentado nas previsões da Lei de Arbitragem, limitaria, a priori, a análise pelo Poder Judiciário de eventuais questionamentos acerca da existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem ao momento anterior à instauração da arbitragem ou após a prolação da sentença arbitral, em sede de ação anulatória.

Isso porque, conforme salienta Alves no trecho transcrito a seguir, o regime brasileiro adota o modelo da competência prioritária incondicionada dos árbitros. Contexto no qual, “[p]ortanto, a princípio, não pode haver processos paralelos para análise da regularidade da convenção de arbitragem”.¹⁹⁷

Ocorre que, conforme indicado por Talamini, apesar de os efeitos positivo e negativo do princípio da competência-competência serem reconhecidos e aplicados no Brasil, pode haver o desenvolvimento de impasses concretos entre os juízos Arbitral e Estatal.

Já a experiência brasileira dos últimos anos foi em outro sentido. Como visto, a competência-competência tem sido afirmada de modo consistente pela doutrina e os tribunais, em sua dupla dimensão (positiva e negativa). Mas isso não impediu o estabelecimento de impasses concretos, em que o órgão judicial pretendeu afirmar-se

¹⁹⁶ DOMINGUES, Daniela Soares. CONRADO, Iara Santos. Medidas judiciais necessárias à solução de controvérsias antes e durante a arbitragem. In: VERÇOSA, Fabiana (Coord.). Arbitragem e mediação: temas controvertidos – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 77.

¹⁹⁷ ALVES, Rafael Francisco. **A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 212; p. 209: “Sendo o modelo brasileiro o da competência prioritária incondicionada dos árbitros, parece clara a solução para todas essas hipóteses apontadas: havendo processos paralelos que envolvam a análise da convenção de arbitragem (*incidenter tantum* ou *principaliter*), deve sempre prevalecer o processo arbitral, cabendo ao juiz suspender ou extinguir o processo judicial, conforme entende ser mais apropriado aguardar a decisão dos árbitros (por acreditar que o juízo deles a respeito de sua própria competência será negativo) ou simplesmente remeter as partes à arbitragem”.

competente para causa já em curso perante tribunal arbitral, que igualmente emitiu juízo positivo acerca de sua competência.¹⁹⁸

No âmbito do caso do Parque das Baleias, identifica-se que, à exceção da ação cautelar ajuizada pela Petrobras anteriormente ao início da arbitragem, acolhida pela Lei de Arbitragem¹⁹⁹, foram propostas três ações posteriormente à instauração do procedimento arbitral, ensejando a concomitância de três ações judiciais e um procedimento arbitral.

Nota-se, também, que, entre o início do procedimento arbitral e o seu encerramento com a assinatura do Acordo, diversas decisões conflitantes foram proferidas no âmbito do Juízo Estatal, tornando a resolução do conflito ainda mais complexa e demorada.

Saliente-se a fundamentação da decisão proferida em 10 de dezembro de 2014, em sede de Agravo de Instrumento na Ação Cautelar, que determinou a suspensão da liminar concedida em setembro do mesmo ano. A referida liminar havia suspenso os efeitos da RD n.º 69/2014 até o julgamento definitivo de mérito no âmbito do Procedimento Arbitral, reconhecendo, o Juiz de 1º Grau, a competência do Tribunal Arbitral definida no Contrato de Concessão.²⁰⁰

Os Desembargadores Federais da 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com exceção da Relatora do Processo, Des. Vera Lúcia Lima, naquele momento, desenvolveram interpretação no sentido de que o direito objeto do conflito, a delimitação de campo de petróleo, decorreria de poder de polícia da Agência, configurando-se como direito indisponível e, portanto, não arbitrável. Nesse sentido, entenderam descabida a manutenção da tutela cautelar que visava o resguardo do exercício do Juízo Arbitral.

¹⁹⁸ TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 50, p.13, jul./set.2016. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.09.PDF>. Acesso: 20 de maio de 2019.

¹⁹⁹ Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996: Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão. Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

²⁰⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Administrativo. Agravo de Instrumento n.º 0101145-19.2014.4.02.0000. Agravante: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP; Agravado: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS; Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2014.

Não há dúvidas, portanto, de que os Desembargadores sabiam da existência do procedimento arbitral e, furtando-se da aplicação do efeito negativo do princípio da competência-competência, não somente deixaram de atribuir a competência ao árbitro, como também realizaram avaliação material do conflito. A suspensão da liminar, em evidente contradição ao previsto no art. 22-B da Lei de Arbitragem²⁰¹, permitiu que a ANP passasse a realizar a execução das resoluções constantes da RD n.º 69/2014.

Válido ressaltar que o referido Acórdão também conflitou com Decisão nos autos da Ação Anulatória proferida 2 meses antes, que havia reconhecido a competência do Tribunal Arbitral para avaliar, em primazia, a existência, validade ou eficácia da Convenção de Arbitragem.²⁰²

Não obstante, outra decisão desfavorável à arbitragem foi proferida no âmbito da Ação Anulatória, em 4 de março de 2015, quando da análise do Agravo Interno na Ação Cautelar ajuizada pelo Estado do Espírito Santo. A 8ª Turma Especializada deferiu a liminar para suspender a tramitação do Procedimento Arbitral, até o julgamento das Apelações interpostas em face da Decisão que reconheceu a competência do Tribunal Arbitral.²⁰³ O argumentos dos integrantes da turma equivalem-se àqueles utilizados no âmbito da decisão de 10 de dezembro de 2014, em sede de Agravo de Instrumento nos autos da Ação Cautelar previamente analisada.

Diante da evidente insegurança jurídica ocasionada pela concomitância de ações que ensejavam naquele momento a incidência de decisões contraditórias, foi instaurado Conflito de Competência perante o STJ, que atribuiu, em 9 de abril de 2015, competência provisória ao Tribunal Arbitral para o exame de medidas ou providências de natureza emergencial até o julgamento do Conflito de Competência, determinando a paralisação, suspensão ou

²⁰¹ BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996: Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

²⁰² BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil e Administrativo. Ação Anulatória de Procedimento Arbitral n.º 0006800-84.2014.4.02.5101. Autor: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. Réu: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS. Relator: Juiz Federal Sergio Bocayuva Tavares de Oliveira Dias. Rio de Janeiro, 1 de outubro de 2014.

²⁰³ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil. Agravo Interno. Medida Cautelar. Agravo Interno n.º 0001194-18.2015.4.02.0000. Requerente: Estado do Espírito Santo; Requerido: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 11 de março de 2015.

sobrestamento de todos os procedimentos administrativos e de todas as ações judiciais vinculados ao objeto do conflito.

O mérito do Conflito fora analisado apenas em 2017, dois anos e meio após a concessão da liminar, quando a 1ª Seção do STJ reconheceu a competência do Tribunal Arbitral, sob o fundamento de que precede a jurisdição arbitral à estatal, incumbindo aos árbitros “*deliberar sobre os limites de suas atribuições, previamente a qualquer outro órgão julgador (princípio da competência-competência) bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória*”²⁰⁴.

Ora, considerando que o litígio foi submetido à arbitragem em 2014 e o procedimento arbitral retomou o andamento normal apenas após o reconhecimento de competência no âmbito do Conflito de Competência, julgado em 2017, não há dúvidas de que a concomitância de ações judiciais e arbitral teve como consequência o retardamento da resolução do conflito.

Logo, reconhecemos no caso do Parque das Baleias a ocorrência de medidas antiarbitragem, indicadas por Alves como “[as] *ordens emanadas do Poder Judiciário brasileiro que são destinadas a obstar o início ou o prosseguimento de uma arbitragem*”, aqui concretizadas em função da relativização do efeito negativo do princípio da competência-competência. Sobre o tema, sustenta o autor:

Portanto, as medidas antiarbitragem fundadas na inexistência, na invalidade ou na ineficácia da convenção de arbitragem ou do contrato que contém a cláusula compromissória representariam, a princípio, uma afronta aos princípios da competência-competência e da autonomia da cláusula compromissória, respectivamente: o juiz proferiria uma ordem destinada a impedir o início ou o prosseguimento do processo arbitral porque a convenção seria inexistente, inválida ou ineficaz ou porque o contrato que contém a cláusula seria inexistente, inválido ou ineficaz, sem levar em consideração

²⁰⁴ Ementa da Decisão: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Conflito Positivo de Competência. Juízo Arbitral e Órgão Jurisdicional Estatal. Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2). Suscitante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Suscitados: Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI e Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 11 de outubro de 2017. DJe: 10 nov. 2017.

a regra da competência-competência e a regra da autonomia, isto é, sem reconhecer a competência dos árbitros para decidir a questão.²⁰⁵

Diante do exposto, percebe-se a importância da estruturação dos limites entre a interseção dos Juízos Estatal e Arbitral como forma de respeito à vontade das partes de submeter seus conflitos à arbitragem. Isso porque, em observância ao princípio da força obrigatória dos contratos, eventual tentativa de uma das partes de furtrar-se ao compromisso assumido caracteriza comportamento contraditório.

Conforme salienta Pedro Batista Martins, no âmbito de arbitragens que envolvem agentes da Administração Pública, a prática é ainda mais reprovável, inadmissível.

Ademais, é inadmissível, vil e constrangedora a atitude do estado de se furtrar ao compromisso, previamente, assumido de submeter à arbitragem as controvérsias contratuais. Não podemos ser coniventes com essa modalidade de furto jurídico praticada, justamente, por aquele que deve dar o exemplo.²⁰⁶

Ressalta-se, entretanto, que no momento em que foram julgadas pela Justiça Federal: a Ação Cautelar e a Ação Anulatória e procedimentos relacionados; encontrava-se vigente o CPC de 1973, que, conforme previamente apresentado, não indicava expressamente o reconhecimento pelo juízo arbitral de sua competência como causa extintiva do processo. No entanto, o entendimento acerca da necessária observância do efeito negativo do princípio da competência-competência já era reconhecido pela doutrina, bem como pela jurisprudência nacional²⁰⁷, motivo pelo qual não acreditamos ter sido adequado o tratamento dado pela Justiça Federal ao caso.

Também reconhece-se que as alterações promovidas na Lei de Arbitragem pela Lei n.º 13.129/2015, previamente tratadas no item 2.2.2 deste trabalho, trouxeram esclarecimentos sobre o tema. A referida Lei passou a prever expressamente a possibilidade de a Administração Pública submeter seus conflitos à arbitragem. O tema, entretanto, já encontrava suporte na doutrina

²⁰⁵ ALVES, Rafael Francisco. **A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 3 e 4.

²⁰⁶ MARTINS, Pedro Batista. Lei do petróleo. Fragmentos da arbitragem. In: RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (org.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 702 e 703.

²⁰⁷ Nesse sentido, exemplificam-se as seguintes decisões: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no MS 11.308/DF. Rel. Min. Luiz Fux. DJe: 14 ago. 2006; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.288.251/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti. DJe 16 dez. 2012;

majoritária, conforme apresentado anteriormente, motivo pelo qual não acatamos eventual entendimento contrário do TRF-2.

Ainda, posteriormente à entrada em vigor das alterações legislativas indicadas, o TRF-2 voltou a analisar o tema do princípio da competência-competência em caso similar ao aqui estudado: a unificação dos Campos de Tartaruga Verde e Tartaruga Mestiça, cujos direitos de E&P também são de titularidade da Petrobras. No âmbito do Agravo de Instrumento n.º 0001156-69.2016.4.02.0000, julgado pela Sétima Turma Especializada, em 6 de outubro de 2016, a autonomia da cláusula compromissória e o efeito negativo do princípio da competência-competência foram reconhecidos como temas de observância obrigatória. Salientou-se, naquele momento, que tais temas já encontravam resguardo no CPC de 1973 e na Lei de Arbitragem em sua redação original, conforme se observa no trecho da ementa transcrita a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETROBRAS. ANP. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR, REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE A PROCEDIMENTO ARBITRAL. IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO A PRIORI PELO PODER JUDICIÁRIO. AUTONOMIA DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. PRIMEIRÍSSIMA ANÁLISE DA VALIDADE E EFICÁCIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PELO ÁRBITRO OU TRIBUNAL ARBITRAL, BEM COMO DA NATUREZA (NECESSARIAMENTE PATRIMONIAL E DISPONÍVEL) DO DIREITO SOB LITÍGIO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE A POSTERIORI, PELO PODER JUDICIÁRIO, DA VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL. - A tutela provisória de urgência de natureza cautelar, requerida em caráter antecedente a procedimento arbitral, não pode ser indeferida a priori, pelo Poder Judiciário, quando neste âmbito já se determina, tão-somente, que o conflito o qual se busca dirimir por meio da arbitragem é relativo a direito indisponível, pois **cabe prioritariamente ao árbitro ou ao tribunal arbitral a primeiríssima análise da validade e eficácia da cláusula compromissória — conforme a autonomia da convenção de arbitragem (consagrada no velho e no novo CPC) —, incluindo a anterior análise da natureza (necessariamente patrimonial e disponível) do direito sob litígio, conforme os arts. 1º, § 1º (incluído por meio do art. 1º da Lei nº 13.129/2015), c/c 8º, § ún., c/c 20, caput, da Lei nº 9.307/1996 (declarada materialmente constitucional, incidendo tantum et inter partes, quando da apreciação do SE nº 5206 AgR/EP no âmbito do STF).** - Tal modus procedendi não significa, por óbvio, que o árbitro ou tribunal arbitral possa ignorar, peremptoriamente, a eventual presença de direito indisponível, enquanto questão de ordem pública extraída da norma cogente emanada do art. 1º da Lei nº 9.307/1996: afinal, afora a possibilidade de espontânea declinação na forma do art. 20, § 1º, da mesma Lei, **é plenamente possível o exercício de controle a posteriori, pelo Poder Judiciário, da validade da sentença arbitral — em evidente mitigação do comumente evocado princípio da Kompetenz- Kompetenz —, conforme os arts. 20, § 2º, 2ª parte, c/c 32, I e IV, c/c 33, da Lei da Arbitragem.** - A antecipação, pelo Poder Judiciário, da probabilidade do não-cabimento da arbitragem para dirigir determinado conflito, a ponto de impossibilitar, no âmbito judiciário, requerimento de tutela de urgência de natureza cautelar em caráter antecedente ao próprio procedimento arbitral

(se não o próprio pedido de tutela definitiva), parece não se coadunar com o princípio da proteção judiciária (com o livre acesso à justiça), nos termos do art. 5º, caput, XXXV, da CRFB, tampouco com a competência concorrente agora prevista, de modo igualmente irrestrito, nos novéis arts. 22-A e 22-B da Lei nº 9.307/1996, recentemente incluídos por meio do art. 2º da Lei nº 13.129/2015. - Recurso não provido. (grifos nossos).²⁰⁸

O conteúdo dessa decisão, de 2016, corrobora o entendimento de que os efeitos do princípio da competência-competência já eram reconhecidos pelo ordenamento brasileiro à época do desenvolvimento do caso do Parque das Baleias em sede judicial. Nesse sentido, observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a aplicação do princípio da competência-competência e a relativização de seu efeito negativo no caso concreto, passemos à conclusão sobre o tema.

²⁰⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 7ª Turma Especializada da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil. Agravo de Instrumento n.º 0001156-69.2016.4.02.0000. Agravante: Agência Nacional Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; Agravado: Petrobras – Petróleo Brasileiro S.A. Relator Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araujo Filho. Decisão de 6 out. 2016.

CONCLUSÃO

Este trabalho buscou tratar da relativização do efeito negativo do princípio da competência-competência em arbitragens envolvendo a Administração Pública no Brasil. Optou-se por restringir a análise à litígios decorrentes de contratos de E&P de Petróleo e Gás, utilizando o caso do Parque das Baleias como base empírica.

O estudo foi iniciado com a apresentação do princípio da competência-competência, como forma de estabelecermos compreensão básica acerca de sua aplicação e seus efeitos no âmbito dos ordenamentos francês e brasileiro. Identificado o reconhecimento pleno do efeito negativo do princípio na França, qual seja a atribuição prioritária ao árbitro da competência para avaliar a sua própria competência, tal análise comparativa proporcionou o desenvolvimento de reflexão acerca da relativização desse efeito no Brasil.

Em sequência, a partir do estudo da relação existente entre a Lei de Arbitragem e a Lei do Petróleo, identificou-se a possibilidade de conflitos decorrentes de Contratos de Concessão de E&P de Petróleo e Gás serem submetidos à solução arbitral, desde que relacionados à direitos patrimoniais e disponíveis, indicando, inclusive, fatores que incentivam e/ou justificam essa prática. Foram também apresentadas análises acerca da participação de entes da administração pública em arbitragens, restando esclarecidas e sanadas eventuais dúvidas sobre o tema.

Por fim, a análise empírica do caso do Parque das Baleias permitiu a compreensão das nuances existentes na aplicação prática dos temas indicados nos parágrafos anteriores. Identificou-se que em arbitragens nas quais uma das Partes seja integrante da administração pública pode ocorrer a sustentação de argumento de caráter sensível, qual seja o da indisponibilidade do direito envolvido.

Tal argumento, analisado e rechaçado ao longo deste trabalho, apesar de não encontrar subsídio legal, vem abrindo espaço para manifestações indevidas do Poder Judiciário. Isso porque, ao ser acionado por uma das Partes, afim de manifestar-se sobre a competência para o julgamento de conflitos submetidos à convenção de arbitragem, o juízo estatal, afetado pela

sensibilidade do argumento apresentado, vem proferindo decisões contrárias ao desenvolvimento do procedimento arbitral.

Essa prática, observada no caso do Parque das Baleias, configura desconsideração da vontade das partes de submeter seus conflitos à arbitragem e, de forma ainda mais grave, afronta ao princípio da competência-competência, cujo efeito negativo seria a atribuição ao árbitro da competência prioritária para que avalie a sua própria competência.

Em regra, e em consonância ao previsto neste trabalho, a atuação do Poder Judiciário em conflitos submetidos à arbitragem restringe-se à fase anterior à instituição do tribunal arbitral e àquela posterior à prolação da sentença arbitral, em sede de ação anulatória. Logo, instada a manifestar-se acerca da competência do tribunal durante o desenvolvimento do procedimento arbitral, deverá o juízo estatal extinguir o processo sem a análise do mérito, reconhecendo a competência do árbitro para a análise do tema.

Portanto, percebe-se que após constituído o Tribunal Arbitral, eventuais manifestações do Poder Judiciário contrárias ao desenvolvimento da arbitragem afrontam as previsões do CPC e da Lei de Arbitragem, em dissonância ao entendimento doutrinário majoritário e à jurisprudência nacional predominante. Tal relativização do efeito negativo do princípio da competência-competência, por óbvio, culmina em observada insegurança jurídica, além de ocasionar o retardamento da solução dos conflitos existentes, tendo em vista a concomitância de ações, que podem dar origem a decisões conflitantes.

Nesse sentido, conclui-se pela necessária observância do procedimento estabelecido na Lei de Arbitragem, de forma a limitar a relativização do efeito negativo do princípio da competência-competência, atribuindo a competência, em primeiro plano, ao Juízo Arbitral. Aproximando-se do reconhecimento pleno do efeito negativo existente no ordenamento francês, o procedimento adotado, poderá, portanto, garantir maior segurança jurídica às partes privadas envolvidas no conflito, restringindo a eventual ocorrência de medidas antiarbitragem e garantindo maior celeridade e neutralidade à análise do conflito.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO. **Ata da Reunião de Diretoria Colegiada da ANP n.º 482**, de 24 de junho de 2008. Item 4. Assunto: Aprovação do Plano de Desenvolvimento do Campo de Baleia Azul - Processo n.º 48610.004519/2005-28. Disponível em <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=Reu_Dir:v_atas>.

Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. **Ata da Reunião de Diretoria Colegiada da ANP n.º 752**, de 16 de abril de 2014. Item 28. Assunto: Pedido de Reconsideração da Resolução de Diretoria n.º 069/2014 - Unificação dos campos do chamado Parque das Baleias, Bacia de Campos - Processo n.º 48610.009666/2013 Disponível em <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=Reu_Dir:v_atas>.

Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. **Consulta Pública ANP n.º 34/2018 e documentos anexos**, de 24 de dezembro de 2018. Tem como objetivo “Propiciar aos agentes econômicos, aos entes federados e aos demais interessados a possibilidade de encaminhamento de opiniões e sugestões sobre a minuta de Acordo para encerramento da controvérsia envolvendo as áreas de desenvolvimento de Baleia Anã, Baleia Azul, Baleia Franca, Cachalote, Caxaréu, Pirambu e o campo de Jubarte, denominado conjuntamente de Parque das Baleias”. Disponível em <<http://www.anp.gov.br/consultas-audiencias-publicas/concluidas/4993-consulta-audiencia-publicas-34-2018>>. Acesso em : 4 abr. 2019.

_____. **Glossário ANP**. Disponível em <<http://www.anp.gov.br/glossario>>. Acesso em 17 jun. 2019.

_____. **Modelo de Contrato de Concessão – Rodada Zero**. Rio de Janeiro, 1998. Disponível em <<http://rodadas.anp.gov.br/pt/rodada-zero>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

_____. **Portaria ANP n.º 69**, de 6 de abril de 2011. Aprova o Regimento Interno da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Disponível em <<http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-anp/portarias-anp/administrativas/2011/abril&item=panp-69-2011>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

_____. **Portaria ANP n.º 90**, de 31 de maio de 2000. Aprova o Regulamento Técnico do Plano de Desenvolvimento que define o conteúdo e estabelece procedimentos quanto à forma de apresentação do Plano de Desenvolvimento para os Campos de Petróleo e Gás Natural, anexo à presente Portaria, de acordo com o estabelecido no inciso IV do art. 44, da Lei no 9.478, de 06 de agosto de 1997. Disponível em <<http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-anp/portarias-anp/tecnicas/2000/maio&item=panp-90--2000&export=pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

_____. **Resolução ANP n.º 17**, de 18 de março de 2015. Aprova o Regulamento Técnico do Plano de Desenvolvimento de Campos de Grande Produção, o Regulamento Técnico da Revisão do Plano de Desenvolvimento de Campos de Grande Produção e o Regulamento Técnico do Plano de Desenvolvimento de Campos de Pequena Produção. Disponível em <<http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-anp/resol-anp/2015/marco&item=ranp-17--2015>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

_____. **Resolução ANP n.º 25**, de 8 de julho de 2013. Regula o Procedimento de Individualização da Produção de Petróleo e Gás Natural, que deve ser adotado quando se identificar que uma Jazida de Petróleo, Gás Natural ou outros hidrocarbonetos fluidos se estende além de um Bloco concedido, cedido onerosamente ou contratado. Disponível em <<http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-anp/resol-anp/2013/julho&item=ranp-25--2013>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

_____. **Resolução de Diretoria n.º 69**, de 5 de fevereiro de 2014. Definição dos limites (*ring fences*) dos campos do Parque das Baleias - Bacia de Campos. Disponível em <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=Reu_Dir:v_atas>. Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. **Resolução de Diretoria n.º 378**, de 16 de abril de 2014. Pedido de Reconsideração da Resolução de Diretoria n.º 069/2014 – Unificação dos campos do chamado Parque das Baleias – Bacia de Campos. Disponível em <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=Reu_Dir:v_atas>. Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. **Resolução de Diretoria n.º 596**, de 13 de julho de 2010. Aprovação dos Planos de Desenvolvimento dos campos de Cachalote, Baleia Franca e Baleia Anã. Disponível em <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=Reu_Dir:v_atas>. Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. **Resolução de Diretoria n.º 597**, de 13 de julho de 2010. Aprovação da Revisão do Plano de Desenvolvimento do Campo de Jubarte. Disponível em <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=Reu_Dir:v_atas>. Acesso em: 14 mai. 2019.

ALVES, Rafael Francisco. **A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009.

AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. – 3. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. – 1. ed. – São Paulo: Forense, 2017.

_____. Princípios de direito regulatório do petróleo. In: RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (org.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 321.L

ARAGÃO, Ricardo. Campo de Tupi: a descoberta que mudou o Brasil. **Blog do Petróleo**. Rio de Janeiro, 6 nov. 2013. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<http://blogdopetroleo.com.br/campo-de-tupi-descoberta-que-mudou-o-brasil/>>. Acesso em 17 jun. 2019.

ARAÚJO NETO, Pedro Irineu de Moura. A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**, Brasília, v. 212, p. 139-154, out./dez.2016. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p139.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras: constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. p. 67 e ss.; 70 e ss. In: Gustavo Binbenbim (Coord.). **Agências reguladoras e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014.

BORN, G. B. **International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 2009.

BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal – Individualização da produção e contratos internacional de petróleo**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Decreto nº 2.705, de 3 de agosto de 1998. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 4 de agosto de 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2705.htm>. Acesso: 18 jun. 2019

_____. Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 3 de outubro de 1953. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2004.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

_____. Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil –. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 17 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 17 jun. 2019.

_____. Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 6 de setembro de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

_____. Lei n° 8.987, 13 de fevereiro de 1995. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 14 de fevereiro de 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

_____. Lei n° 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 24 de setembro de 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

_____. Lei n° 9.478, de 6 de agosto de 1997. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 7 de agosto de 1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

_____. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil –. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso: 19 jun. 2019.

_____. Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 22 de novembro de 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm>. Acesso em: 18 jun. 2019.

_____. Lei 12.351, de 22 de dezembro de 2010. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 23 de dezembro de 2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm>. Acesso em: 19 jun. 2019.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil –. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

_____. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 27 de maio de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 29 de junho de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso: 18 jun. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. **AgRg no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2)**. Agravante: Estado do Espírito Santo e Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Agravado: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 1º de julho de 2015. DJe: 5 ago. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Mandado de Segurança n.º 11.308/DF (2005/0212763-0)**. Agravante: União Federal. Agravado: TMC Terminal Multimodal de Coroa Grande SPE S/A. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 28 de junho de 2006. DJe: 14 de agosto de 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. **Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2)**. Suscitante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Suscitados: Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI e Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 9 de abril de 2015. DJe: 13 abr. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Conflito Positivo de Competência. Juízo Arbitral e Órgão Jurisdicional Estatal. **Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2)**. Suscitante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Suscitados: Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI e Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 11 de outubro de 2017. DJe: 10 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. **EDcl no AgRg no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2)**. Embargante: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS; Embargado: Decisão do AgRg no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2), de 1º de julho de 2015. Brasília, 12 de agosto de 2015. DJe: 14 ago. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. **EDcl no AgRg no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2)**. Embargante: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP; Embargado: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS. Brasília, 10 de outubro de 2018. DJe: 18 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. **EDcl nos EDcl no AgRg no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2)**. Embargante: Agência

Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP; Embargado: Decisão nos EDcl no AgRg no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2), de 12 de agosto de 2015. Brasília, 23 de outubro de 2015. DJe: 27 out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **PET no Conflito de Competência n.º 139.519-RJ (2015/0076635-2)**. Requerente: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Requeridos: Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI e Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 15 de abril de 2015. DJe: 20 abr. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.288.251/MG (2011/025287-8)**. Recorrente: Álvaro de Souza Tavares. Recorrido: Samarco Mineração S/A. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 9 de outubro de 2012. DJe: 16 out. de 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. **Reclamação n.º 9.030/SP (2012/0116373)**. Reclamantes: Sul América Companhia Nacional de Seguros e outros. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 29 de junho de 2012. DJe: 1º ago. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil e Processual Civil. **Recurso Especial n.º 1.302.900/MG (2012/0006413-5)**. Recorrente: Samarco Mineração S/A. Recorrido: Aristides Luiz Vitório. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 9 de outubro de 2012. DJe: 12 out. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil e Administrativo. **Ação Cautelar n.º 0005535-47.2014.4.02.5101**. Autor: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Réu: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. Juiz Federal: Sergio Bocayuva Tavares de Oliveira Dias.

_____. Tribunal Regional Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil e Administrativo. **Ação Anulatória de Procedimento Arbitral n.º 0006800-**

84.2014.4.02.5101. Autor: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. Réu: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS. Relator: Juiz Federal Sergio Bocayuva Tavares de Oliveira Dias. Rio de Janeiro, 1º de outubro de 2014. Disponível em < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/145966420/processo-n-0006800-8420144025101-da-5a-vara-federal-do-trf-2>>. Acesso em: 8 mai. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal. 8º Turma Especializada da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil. Ação Cautelar. Medida Cautelar. **Ação Cautelar n.º 0001194-18.2015.4.02.0000.** Requerente: Estado do Espírito Santo; Requerido: Petrobras – Petróleo Brasileiro S.A. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima.

_____. Tribunal Regional Federal. 8º Turma Especializada da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil e Administrativo. **Agravo de Instrumento n.º 0101176-39.2014.4.02.0000.** Agravantes: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS, BG E&P BRASIL LTDA. e Petrogal Brasil S/A. Agravado: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. Relator: Desembargador Federal Guilherme Diefenthaler. Rio de Janeiro, 12 de novembro de 2014.

_____. Tribunal Regional Federal. 8º Turma Especializada da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Administrativo. **Agravo de Instrumento n.º 0101145-19.2014.4.02.0000.** Agravante: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP; Agravado: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS; Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2014. Disponível em < http://www10.trf2.jus.br/consultas/?q=&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&requiredfields=%28%28NumProcessoPublico%3A01011451920144020000%29%7C%28numero_cnj_judici%3A01011451920144020000%29%7C%28NumProcesso%3A01011451920144020000%29%29&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&adv=1&base=JP-TRF&entsp=a&wc=200&wc_mc=0&ud=1>. Acesso em: 16 mai. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal. 8º Turma Especializada da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil e Administrativo. **Agravo de Instrumento n.º 0103914-97.2014.4.02.0000**. Agravante: Estado do Espírito Santo; Agravado: Agravado: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2014.

_____. Tribunal Regional Federal. 8º Turma Especializada da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil. **Agravo de Instrumento n.º 0103919-22.2014.4.02.0000**. Agravante: Estado do Espírito Santo; Agravados: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e outro. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2014.

_____. Tribunal Regional Federal. 7ª Turma Especializada da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil. **Agravo de Instrumento n.º 0001156-69.2016.4.02.0000**. Agravante: Agência Nacional Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; Agravado: Petrobras – Petróleo Brasileiro S.A. Relator Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araujo Filho. Rio de Janeiro, 6 de outubro de 2016.

_____. Tribunal Regional Federal. 8º Turma Especializada da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processual Civil. Agravo Interno. Medida Cautelar. **Agravo Interno n.º 0001194-18.2015.4.02.0000**. Requerente: Estado do Espírito Santo; Requerido: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 11 de março de 2015.

BUCHÉB. José Alberto. **Direito do Petróleo**: a regulação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6. ed. rev., ampl., atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

CARAMELO, António Sampaio. A competência da competência e a autonomia do Tribunal Arbitral. In: Arnaldo Wald (Org.). **Arbitragem e mediação: arbitragem aplicada**. Vol. I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNEIRO, Lucianne. Depois do pré-sal, Brasil poderá explorar petróleo também no subsal do pós-sal. **O Globo**. Rio de Janeiro, 26 out. 2009. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/economia/depois-do-pre-sal-brasil-podera-explorar-petroleo-tambem-no-subsal-do-pos-sal-3146186>>. Acesso em: 17 jun. 2019.

CARREIRA ALVIM, J.E. **Comentários à lei de arbitragem** (Lei nº 9.307, de 23/9/1996). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

COSTA, Maria D'Assunção. A arbitragem e o direito regulatório brasileiro. In: Curitiba: **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. 14, n. 55, 2017. 38 p.

DALLARI, Adilson Abreu. Arbitragem na concessão de serviço público. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**. 168:88, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **As possibilidades da arbitragem em contratos administrativos**. Site Consultor Jurídico. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos-administrativos2?imprimir=1>>. Acesso em: 21 mai. 2019.

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

DOMINGUES, Daniela Soares. CONRADO, Iara Santos. Medidas judiciais necessárias à solução de controvérsias antes e durante a arbitragem. In: VERÇOSA, Fabiana (Coord.). **Arbitragem e mediação: temas controvertidos** – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 11. ed., 2015.

FRANCE. Code de Procédure Civile. Version consolidée au 3 juin 2019. **Legifrance**. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>>. Acesso: 18 jun. 2019.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Arbitragem nacional e internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GHERSEL, Giovanna. STJ encerra conflito entre ANP e Petrobrás. **JOTA**, 11 out. 2017. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/stj-encerra-conflito-entre-anp-e-petrobras-11102017>. Acesso em: 14 mai. 2019.

GUTIERREZ, Marcelle. Petrobras obtém decisão favorável sobre Parque das Baleias. **Valor Econômico**. 3 abr. 2018. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<https://www.valor.com.br/empresas/5425581/petrobras-obtem-decisao-favoravel-sobre-parque-das-baleias>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

HATAKANAM, Alex S. O poder público e a arbitragem após a reforma da Lei nº 9.307/1996. In: Curitiba: **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. 13, n. 49, 2016. p.7.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PETRÓLEO. **Blocos concedidos e licitados: regime de concessão**. Disponível em <https://www.ibp.org.br/observatorio-do-setor/blocos-concedidos-e-licitados/>. Acesso em 14 jun. 2019.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. A Arbitragem como meio de Solução de Controvérsias. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. v. 1, n. 1, p. 5 a 16, set./out., 1999 – Editora Síntese Ltda.;

JOBIM, Nelson. Aspectos jurídicos da abertura do mercado de petróleo. In: RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (org.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 395.

LEMES, Selma. **Arbitragem na Administração Pública**, São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. **Arbitragem: tire suas dúvidas**. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri21.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2019.

MACHADO, Alexandre Ricardo; SALEME, Edson Ricardo. Arbitragem nos contratos de concessão e partilha de produção no upstream brasileiro. In: Adriana Silva Maillart, Jamile Bergamaschine Mata Diz, Mauro José Gaglietti. **Justiça mediática e preventiva**. Organização CONPEDI/UFS. Florianópolis: CONPEDI, 2015. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/0j0ub037>>. Acesso: 18 jun. 2019.

MARTINS, Pedro Batista. Lei do petróleo. Fragmentos da arbitragem. In: RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (org.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 703.

MARTINS, Pedro A.; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto (Org.). **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. As Parcerias Público-Privadas (PPPs). **Migalhas**, 12 de janeiro de 2006. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI20266,71043-As+Parcerias+PublicoPrivadas+PPPs>. Acesso em 10 jun 2019.

MELLO, Marcelo de Oliveira e Andrade. BARROMEU, Carlos César. A Resolução de Conflitos nos Contratos de Concessão de Petróleo. In: **Direito Petrolífero e Legislação Brasileira – Uma Abordagem Comparativa**. Ribeiro, Marilda Rosado de Sá (Coord.), IBP, Rio de Janeiro, 1998, p. 3.

MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 6 p. 47-81, 2015. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2015/Artigo_2_Arbitragem_e_Administracao_publica.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2019

MUNIZ, Joaquim de Paiva e Almeida, Danielle Gomes. Os Limites da Arbitragem nos Contratos Relacionados à Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural. In: Pires Paulo Valois (org.), **Temas do Petróleo e Gás Natural**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ORDOÑEZ, Ramona. STJ decide que caso dos campos de Parque das Baleias cabe a arbitragem internacional. **O Globo**, Rio de Janeiro, 11 out. 2017. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/economia/stj-decide-que-caso-dos-campos-de-parque-das-baleias-cabea-arbitragem-internacional-21938711>>. Acesso em: 14 mai. 2019;

PETROBRAS. **Bacia de Campos**. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<http://www.petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/principais-operacoes/bacias/bacia-de-campos.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2019:

_____. **Glossário Petrobras**. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/servicos-aos-investidores/glossario>>. Acesso em 17 jun. 2019.

_____. **Comunicado Relevante Petrobras – Decisão Cautelar na Arbitragem do Parque das Baleias**, de 6 de julho de 2017. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em

<<https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/resultados-e-comunicados/comunicados-ao-mercado/2015>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

_____. **Comunicado Relevante Petrobras** - Nova Decisão na Arbitragem do Parque das Baleias, de 17 de julho de 2017. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/resultados-e-comunicados/comunicados-ao-mercado/2015>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

_____. **Comunicado Relevante Petrobras** – Decisão cautelar na arbitragem do Parque das Baleias, de 3 de abril de 2018. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/resultados-e-comunicados/comunicados-ao-mercado/2018>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. **Comunicado Relevante Petrobras** – Acordo com a ANP sobre a unificação de campos do Parque das Baleias, de 14 de fevereiro de 2019. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/resultados-e-comunicados/comunicados-ao-mercado/2019>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

PIRES, Adilson Rodrigues. Breve ensaio sobre as participações governamentais nas atividades de exploração e extração do Petróleo. In: **Aspectos tributários relacionados à indústria do petróleo e gás**. Adilson Rodrigues Pires [et al.]; Daniel Dix Carneiro, Marcelo Magalhães Peixoto (Coordenadores). – São Paulo: MP Ed., 2011.

PUCCI, Adriana Noemi. **Juiz & árbitro**. In: Adriana Noemi Pucci (coord.). Aspectos atuais da arbitragem: coletânea de artigos sobre arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

QUINTÃO, Luísa. Where private meets the public: what to expect when arbitrating with Brazilian State entities. In: Curitiba: **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. 14, n. 56, 2017. 7 p.

RAVILLON, Laurence. **Retour sur le principe « compétence-compétence »**. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<http://pedone.info/722/08.pdf>>. Acesso: 19 mai. 2019.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá; MEDEIROS, Vinícius Jorge de. **Análise evolutivo-comparativa dos contratos de concessão para a atividade de E&P da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP**. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <https://docplayer.com.br/84131227-Analise-evolutivo-comparativa-dos-contratos-de-concessao-para-a-atividade-de-e-p-da-agencia-nacional-do-petroleo-gas-natural-e-biocombustiveis-anp.html>. Acesso em: 24 abr. 2019.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do petróleo**. 3. ed. revista atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

_____. **Novos rumos do direito do petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. (Org.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ROQUE, Andre Vasconcelos. **A arbitragem envolvendo entes estatais na jurisprudência do superior tribunal de justiça**. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ab7a710458b8378b>>. Acesso: 7 nov. 2018.

SALLES, Carlos Alberto de. **Arbitragem em contratos administrativos**. São Paulo: Forense, 2011.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **Arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: Juruá, 2018.

_____. **A arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública: uma proposta de regulamentação**. 2016. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – FGV Direito Rio, Rio de Janeiro, 2016. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16218/Dissertação%20>-

%20Gustavo%20da%20Rocha%20Schmidt%20-%20Aprovado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Acesso em: 20 mai. 2019.

SOMBRA, Thiago Luís. Mitos, crenças e a mudança de paradigma da arbitragem com a Administração Pública. In: Curitiba: **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. 14, n. 54, 2017. 54

TÁCITO, Caio. Arbitragem nos litígios administrativos. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 210, p. 111 a 115, out./dez. 1997

TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 50, p. 4, jul./set.2016 [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.09.PDF>. Acesso: 20 mai. 2019.

TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. Arbitragem na indústria do petróleo no direito brasileiro. In: RIBEIRO, Maria Rosado de Sá (org.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 617.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Arbitragem por equidade**: por que temos medo dela? – Breve análise no campo dos contratos incompletos. 18 mai. 2016. [Recurso eletrônico on-line]. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI239411,81042-Arbitragem+por+equidade+por+que+temos+medo+dela+Breve+analise+no>>. Acesso em: 21 mai. 2019:

WALD, Arnoldo (Org.). **Arbitragem e mediação**: arbitragem aplicada. Vols. I e II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.