

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

**O CONTROLE JURISDICIONAL DAS CLÁUSULAS ARBITRAIS  
A PRÁTICA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS EFEITOS  
UM ESTUDO DE CASO DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO**

**JOSE CARLOS LEMOS CARVALHINHO FILHO**

**RIO DE JANEIRO  
2022 / 1º. SEMESTRE**

**JOSE CARLOS LEMOS CARVALHINHO FILHO**

**O CONTROLE JURISDICIONAL DAS CLÁUSULAS ARBITRAIS  
A PRÁTICA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS EFEITOS  
UM ESTUDO DE CASO DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Kronenberg  
Hartmann

**RIO DE JANEIRO  
2022 / 1º. SEMESTRE**

## FICHA CATALOGRÁFICA

C331c

CARVALHINHO FILHO, José Carlos Lemos

O controle jurisdicional das cláusulas arbitrais: a prática com a administração pública - um estudo de caso da indústria do petróleo / José Carlos Lemos Carvalhinho Filho. -- Rio de Janeiro, 2022.

94 f.

Orientador: Guilherme Kronenberg Hartmann.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Direito processual civil. 2. Direito contratual.  
3. Arbitragem. 4. Cláusula arbitral. 5. Controle  
jurisdicional. I. Hartmann, Guilherme Kronenberg,  
orient. II. Título.

**DADOS PESSOAIS:**

Nome: José Carlos Lemos Carvalhinho Filho

DRE: 113206713

Telefone: (21) 99913-5125

Celular: (21) 99598-1834

E-mail: jccarval@hotmail.com

Endereço: Praia do Flamengo, 60, apt 402, Flamengo Rio de Janeiro

Turno: Noturno

Orientador: Professor Guilherme Kronenberg Hartmann

**JOSE CARLOS LEMOS CARVALHINHO FILHO**

**O CONTROLE JURISDICIONAL DAS CLÁUSULAS ARBITRAIS  
A PRÁTICA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS EFEITOS  
UM ESTUDO DE CASO DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann

Data da Aprovação: 13 / 07 / 2022.

Banca Examinadora:

---

**Prof. Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann**

**Orientador**

---

**Prof. Dr. Bruno Redondo**

---

**Prof. Dr. Haroldo Lourenço**

**RIO DE JANEIRO  
2022 / 1º. SEMESTRE**

## **DEDICATÓRIA**

Dedico essa Monografia a minha mãe e pai pelos valores de honestidade ética e perseverança com que me educaram e a minha esposa e filhos pelo incentivo e apoio irrestrito sem os quais jamais teria sido possível atingir essa meta.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu pai José Carlos Lemos Carvalhinho (*in memoriam*) e minha mãe Elvira Caro Sanchez Carvalhinho, agradeço a todos os ensinamentos de vida, amor e sacrifícios que dedicaram na formação e educação de seus filhos, que permitiram que todas nossas conquistas fossem possíveis.

A minha esposa Maite Torres Jauregui Carvalhinho, a minha filha Lore Jauregui Carvalhinho e a meu filho Carlos Henrique Pierro Carvalhinho, pelo incentivo, apoio e compreensão nas longas horas de ausência, que foram fundamentais para a jornada empreendida em busca desse objetivo.

A meus amigos e colegas de empresa, que muito apoiaram para que fosse possível encontrar o tempo necessário para conduzir as tarefas acadêmicas em conjunto com aquelas profissionais, e, em especial, a Rafael Souto Monteagudo, Ilana Zeitoune e Danilo Ribeiro Gomes, por terem acreditado nesse trabalho e aportado generosamente discussões e indicações técnicas e de leitura, críticas para sua elaboração. Agradecimento especial também a Marina Teixeira e Borges, parceira de muitas lutas profissionais e grande incentivadora na reta final dessa jornada.

Aos meus professores da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, que são responsáveis pelo conhecimento de direito que incorporei para minha vida profissional e no desenvolvimento desse trabalho, em particular ao professor Guilherme Kronenberg Hartmann pelas excelentes aulas de processo civil que tive oportunidade de frequentar, e por ter aceitado ser orientador nessa Monografia, dedicando sua atenção e apoio ao longo de todo o processo.

## EPÍGRAFE

*"A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade"*

*Rui Barbosa <sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> BARBOSA; Rui. **Elogios Acadêmicos e Orações de Paraninfo**. Rio de Janeiro: Revista de Língua Portuguesa, 1924, p. 381.



## RESUMO

A cláusula arbitral representa para as partes contratantes uma forma de mecanismo de solução de conflitos em tese mais eficaz do que o recurso ao Sistema Jurisdicional, uma vez que proporcionaria qualidades importantes para o mundo contratual, como maior celeridade, confidencialidade e especialidade no trato das questões técnicas usualmente envolvidas. Não obstante, embora tal mecanismo tenha sido explicitamente permitido pelos legisladores no § 1º do art. 3º do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 e na Lei 9.307/96, observa-se na prática que por vezes tal mecanismo é desafiado no judiciário pela parte que tem por estratégia procrastinar ou reverter sua efetiva aplicação, lançando mão de ações e recursos judiciais com esse objetivo. Neste contexto, sustenta-se a hipótese de que as várias possibilidades existentes no CPC para que o judiciário promova o controle da validade da cláusula arbitral à partir dos recursos impetrados pela parte interessada, especialmente quando uma das partes é a Administração Pública, resulta na ineficácia da referida cláusula para a tutela do direito contratual, em flagrante prejuízo aos objetivos pretendidos pelo legislador e mesmo pela vontade manifestada pelas partes no momento da contratação, o que tornaria recomendável uma revisão dos recursos judiciais aplicáveis no que tange à ao controle da cláusula arbitral em respeito ao princípio da *pacta sunt servanda*<sup>2</sup>.

Palavras-chave: 1. Direito Processual Civil. 2. Direito Contratual. 3. cláusula arbitral 4. Efetividade. 5. Controle Jurisdicional.

---

<sup>2</sup> Por este princípio, segundo Diniz, "as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. O ato negocial, por ser uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior (CC, art. 393, parágrafo único), de tal sorte que não se poderá alterar o conteúdo, nem mesmo judicialmente". DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002

## ABSTRACT

The Arbitrage Clause represents for the contracting parties one mechanism for dispute resolution which is presumed to be more efficient than the recourse to the Judicial System, since it would provide for outstanding objectives of the parties inserted in the usual contractual environment, as for faster settlement, confidentiality of contract terms and conditions and technical specialization in the merit approach and evaluation. Notwithstanding, although such mechanism has been explicitly provisioned by legislators in the § 1º of the third article of the “Código de Processo Civil (CPC)” of 2015 and detailed under the Law 9.307 of 1996, practical observations indicates that it is challenged as a rule under the scrutiny of judicial courts appeals by the party who has as strategy to procrastinate or even revert arbitral decision or the very application of the arbitral clause, and, for that purpose, these parties recourse to the judicial courts. In this context, it is admitted the hypothesis that the various possibilities which exist in the CPC for judicial control of arbitral clause validity and effectiveness, given the possible appeals available to the interested party, especially when one of the parties is a Public Administration Agency, jeopardizes the allegedly efficiency of this dispute resolution clause for the protection of rights under the agreed contract, in a direct aggrievement of the legislator objectives and also the very manifestation of the original parties will and agreement at the moment of contracting. In this regard, it is recommended an eventual revision of the judicial recourses available to control the Arbitral Clause, in respect to the *pacta sunt servanda* principle.

Key words: 1. Civil Procedural Law. 2. Contract Law. 3. Arbitration Clause 4. Effectiveness. 5. Judicial Control and Review

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>CAPÍTULO I - DIREITO ARBITRAL - REVISÃO BIBLIOGRÁFICA</b> .....	12
<b>1.1. A jurisdição arbitral e a cláusula arbitral no direito brasileiro</b> .....	12
<b>1.2 Julgados acolhendo a validade e eficácia da cláusula arbitral</b> .....	26
<b>CAPÍTULO II - ESTUDO DE CASOS DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO BRASILEIRA</b> .....	33
<b>2.1. Questão de Mérito Envolvida – O Direito Tutelado</b> .....	33
<b>2.2. Das Arbitragens Inauguradas sobre o Direito Tutelado</b> .....	40
<b>2.2.1. Do Caso Parque das Baleias (Bloco BC-60)</b> .....	41
<b>a. Da Arbitragem</b> .....	43
<b>b. Da Ação Cautelar Inominada instaurada pela Concessionária</b> .....	44
<b>c. Dos Agravos de Instrumento da ANP e Estado do Espírito Santo no âmbito da Ação Cautelar Inominada da Concessionária</b> .....	46
<b>d. Da Ação Anulatória do procedimento arbitral</b> .....	46
<b>e. Da Apelação</b> .....	47
<b>f. Das Ações Cautelares Inominadas da ANP e Estado do Espírito Santo</b> .....	48
<b>g. Do Incidente de Conflito de Competência</b> .....	49
<b>h. Observações finais sobre o Caso do Parque das Baleias</b> .....	53
<b>2.2.2. O Caso Tartarugas</b> .....	56
<b>a. Da Arbitragem</b> .....	57
<b>b. Da Ação Anulatória De Procedimento Arbitral</b> .....	58
<b>c. Da Ação Declaratória de Nulidade da Sentença Arbitral</b> .....	68
<b>e. Da Impugnação do Valor da Causa</b> .....	74
<b>f. Observações Finais sobre o Caso Tartarugas</b> .....	75
<b>CONCLUSÕES E PROPOSIÇÕES</b> .....	77
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	82
<b>APÊNDICE A</b> .....	88
<b>APÊNDICE B</b> .....	89

## INTRODUÇÃO

Esta Monografia busca analisar uma constatação aparentemente frequente quando se lida com o controle judicial da convenção de arbitragem (cláusula arbitral ou compromissória) de que o recurso à jurisdição estatal, de forma prematura, no início de um litígio, ou mesmo após eventual prolação de sentença arbitral, pode tornar este pacto ineficaz, ou parcialmente ineficaz, para os objetivos que as partes pretendem no momento da celebração do contrato.

Em geral, a finalidade principal da pactuação de tal cláusula nos contratos, é, de forma preventiva, eleger a jurisdição privada como método alternativo ao judiciário para a solução de conflitos que podem surgir ao longo da execução de um determinado contrato. Entre as características atribuídas a esta jurisdição que a tornam atrativa, especialmente para negócios envolvendo alta complexidade jurídica e técnica, podem ser mencionadas: (i) análise do mérito da controvérsia de forma mais técnica e especializada; (ii) maior celeridade no processo de resolução de litígios; (iii) maior confidencialidade no trato das informações envolvendo o negócio de ambas as partes; (iv) maior liberdade na escolha dos árbitros, direito material e processual; e, (v) no caso de contratos de longo prazo e pesados investimentos iniciais, a redução dos custos de transação envolvidos no negócio<sup>3</sup>.

Também vale mencionar que no caso em que uma das partes é a Administração Pública, o pacto arbitral também traz uma característica de maior imparcialidade no julgamento de lides que possam ter como beneficiários os próprios entes estatais.

Tais características reduzem o risco envolvido no negócio entre as partes contratantes, tornando a cláusula arbitral um elemento de competitividade para o desenvolvimento de determinados segmentos da economia. Ademais, o próprio legislador brasileiro, ao prever no ordenamento jurídico brasileiro esta alternativa jurisdicional por meio da Lei 9307/1996 (Lei

---

<sup>3</sup>Contratos de longo prazo e com pesados investimentos iniciais incorporam tantas incertezas em relação ao seu futuro desempenho, que para serem mitigadas exigiriam elevados custos de transação no momento de sua negociação. Por essa razão em geral as partes deixam de prever todas as possibilidades, o que os torna incompletos por natureza. FREITAS, ao tratar da arbitragem no âmbito de contratos de concessão de serviços públicos, indica que “a natureza incompleta de contratos de longo prazo, como os de concessão, torna a arbitragem elemento integrante de tais contratações, uma vez que estabelecer, previamente, todas as obrigações das partes (concedente e concessionário) aumentaria seus custos de transação. Nestes termos, a expertise dos árbitros contribui para a adequada colmatação das lacunas deixadas propositadamente pelas partes” [no momento da contratação]. FREITAS, Rafael Vêras de. Novos desafios da arbitrabilidade objetiva nas concessões. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n. 53, p. 199-227, jan./mar. 2016.

de Arbitragem)<sup>4</sup>, também buscou o desafogo do próprio Poder Judiciário como única forma de solução de litígios.

Não obstante, o fato de que a validade ou eficácia desta cláusula arbitral, uma vez pactuada consensualmente entre duas partes, poder ser questionada no âmbito da própria jurisdição estatal, pode impedir que tais objetivos venham a ser concretizados. A celeridade na solução do litígio, a confidencialidade com as informações, a especialidade na análise do mérito envolvida, a redução dos custos de transação, e mesmo o desafogo do judiciário, ficam comprometidos quando o próprio Juízo Estatal é acionado com tal finalidade, em geral pela parte que ficaria mais frágil ou foi vencida pela via arbitral.

Tal efeito é potencializado pela existência de diversos tipos de ações e procedimentos judiciais, nas diversas instâncias da jurisdição estatal, que podem ser acionados para o mero questionamento da validade e eficácia da cláusula arbitral, concebida e pactuada originalmente para justamente evitar essa jurisdição.

Conforme aponta Pitombo<sup>5</sup>, a incorporação do princípio *Kompetenz-Kompetenz*, pelo legislador, na Lei de Arbitragem, princípio este que atribui aos árbitros a apreciação de sua própria competência, antes do judiciário, permitiria evitar manobras procrastinadoras, com a alegações infundadas de nulidades da cláusula arbitral por uma das partes em litígio, o que poderia vir a não só a procrastinar o processo, mas eventualmente inviabilizar a arbitragem, a qual foi estabelecida no contrato como fruto da manifestação da vontade de ambas as partes. Assim estabelece o artigo 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.

---

<sup>4</sup>BRASIL. **Lei 9.307/96**. Lei de Arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em 07 junho 2022.

<sup>5</sup>PITOMBO, Eleonora C. Os Efeitos da Convenção de Arbitragem - Adoção do Princípio *Kompetenz - Kompetenz* no Brasil. In: MARTINS, Pedro Batista; CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira (Coord.s). **Arbitragem**: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2007, p. 326/338.

Ainda, o Art. 20 da sobredita Lei de Arbitragem (Lei nº 9307/96), deixa complementarmente fixado que “a parte que pretender arguir questões relativas à competência (...) do árbitro ou os árbitros (...) deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem”, e o hodiernamente vigente Código de Processo Civil, em seu Art. 337 deixa posto que “incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar que: (...) X – convenção de arbitragem”, para em seguida, no § 6º daquele mesmo Art. 337 do CPC, estabelecer que “a ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista (...), implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral”.

Adicionalmente, a Lei de Arbitragem prevê como possibilidade de recurso ao judiciário, antes de instaurado o procedimento arbitral pactuado entre as partes, apenas conforme o disposto nos Arts. 22-A e 22-B:

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário (artigos incluídos pela Lei nº 13.129, de 2015).

Tais dispositivos legais parecem conferir proteção para a eficácia do pacto da cláusula arbitral. Por outro lado, ressalta-se que o Art. 5º, Inciso XXXV da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ademais, a própria Lei de Arbitragem, dispõe no Art. 33 que “a parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei”, sendo que no Art. 32 são elencados os casos de nulidade da sentença arbitral, destacando-se: “Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; (...) IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem.”. A generalidade de tais preceitos abre a possibilidade para que o questionamento da cláusula arbitral seja realizado com base nestes fundamentos legais.

Nesta seara, cabe ainda indagar sobre o impacto dos seguintes dispositivos legais do Código do Processo Civil (Lei 13.105/2015) – CPC:

- “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. “- O CPC permite a Arbitragem, contudo, toda

ameaça a direito pode ter apreciação jurisdicional, o que pode trazer a possibilidade de recursos que as partes originalmente acordaram em não utilizar.

- “Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.” - A confidencialidade é um dos objetivos da existência da cláusula de arbitragem, contudo, os recursos ao judiciário podem quebrar esta confidencialidade<sup>6</sup>.
- “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) X - convenção de arbitragem;” – A alegação explicitamente permitida é justamente a existência de convenção de arbitragem, a qual, uma vez alegada, deveria levar à extinção do processo sem julgamento de mérito.
- “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) § 5º Excetuada a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo. § 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.” – No caso, exige-se para o reconhecimento da convenção de arbitragem a explícita alegação do réu, sob o risco de perder o direito ao Juízo Arbitral. Não existe aqui disposta a via contrária de alegar a invalidade da convenção arbitral.
- “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;” – Reforça a preponderância da convenção de arbitragem para a decisão do litígio em face do judiciário e reconhece o princípio competência - competência do Juízo Arbitral.
- “Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. § 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

---

<sup>6</sup>Não obstante, a Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) já define no seu Art.2º que: “Art. 2º 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.”

(...) IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;” – O CPC busca resguardar a instituição de arbitragem, mas deixa espaço para o questionamento no judiciário, com potenciais efeitos procrastinadores.

- “Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...) III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;” – Reforça a proteção à convenção de arbitragem abrindo espaço para recursos sobre decisões interlocutórias negando sua validade.
- “Art. 1.061. O § 3º do Art. 33 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), passa a vigorar com a seguinte redação: (...) § 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.” – Esse dispositivo permite o recurso contra a sentença arbitral mesmo em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, ampliando ainda mais as possibilidades para a procrastinação dos efeitos de tal sentença.

Assim, esta Monografia busca identificar e analisar se a demanda por controle judicial da cláusula arbitral, pactuada consensualmente pelas partes na celebração contratual, pode levar ao mesmo resultado que procura evitar o princípio *Kompetenz-Kompetenz*, tão prestigiado na Lei de Arbitragem de forma a não tornar ineficaz os objetivos pretendidos com a jurisdição arbitral quais sejam: (i) conferir maior celeridade ao processo de solução de litígios; (ii) conferir à análise do mérito envolvido no litígio um caráter mais técnico e especializado; (iii) conferir maior sigilo no trato dos negócios envolvidos na atividade econômica palco da contratação; e (iv) reduzir o custo de transação associado com contratos de longo prazo e elevados investimentos iniciais.

Assim, essa Monografia busca responder basicamente a dois questionamentos:

- (a) O controle jurisdicional sobre a aplicação da cláusula arbitral, e a validade da sentença arbitral proferida, ou mesmo o recurso jurisdicional para obtenção de tutela cautelar ou de urgência, quando utilizados de forma abusiva, podem comprometer a



celeridade do processo ou mesmo o resultado esperado pelas partes quando da negociação e introdução de cláusula arbitral nas relações jurídicas contratuais?

- (b) Os recursos ao judiciário sobre a aplicação da cláusula arbitral e a validade da sentença arbitral proferida podem ser considerados excessivos para os objetivos das partes contratantes, eventualmente demandando uma possível revisão legislativa ou regulatória para tornar mais eficaz esta convenção arbitral?

Particularmente será dado foco no relacionamento contratual envolvendo agentes da Administração Pública, particularmente a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), nos contratos de concessão de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural da Indústria do Petróleo brasileira.

No primeiro capítulo dessa Monografia será apresentada uma pesquisa bibliográfica com o objetivo de melhor contextualizar o tema no marco legal, doutrina e jurisprudência, bem como detalhar alguns casos já descritos na literatura.

Já no segundo capítulo, será apresentada a análise de dois casos específicos, que, por serem públicos, permitiram uma verificação mais profunda dos movimentos processuais no judiciário, em desafio ao pactuado contratualmente entre as partes para a solução de litígios. Tais casos se referem a contratos de concessão para a exploração e produção de petróleo e gás natural, onde uma das partes é a União, representada pela ANP, e a outra uma empresa Concessionária.

Embora não seja objeto dessa Monografia o detalhamento do mérito envolvido no litígio dos casos estudados, uma descrição do direito tutelado e da condição técnica envolvida, será apresentada de forma a dar corpo aos argumentos das partes, tanto pró, quanto contra a aplicabilidade da cláusula arbitral por elas pactuada. A complexidade técnica é uma das razões pelas quais tais cláusulas são pactuadas, razão pela qual são de suma importância para o entendimento do caso.

## CAPÍTULO I - DIREITO ARBITRAL - REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

### 1.1. A jurisdição arbitral e a cláusula arbitral no direito brasileiro

No direito brasileiro, a normatização da jurisdição arbitral como método de solução de conflito foi estabelecida pela Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, sendo que essa jurisdição está também prevista no Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)<sup>7</sup>, o qual estabelece no § 1º do Art. 3º que “é permitida a arbitragem, na forma da lei”<sup>8</sup>.

Vale ressaltar que o procedimento arbitral e mesmo a Lei de Arbitragem foram muito questionados quanto à constitucionalidade, contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5206, relatado que foi pelo Ministro Sepúlveda Pertence, mediante acórdão publicado às páginas 59 e seguintes, do Diário de Justiça de 30 de abril de 2004 (Ementa. Vol 02149-06, pp. 958)<sup>9</sup>, declarou constitucional a Lei 9307/1996 (Lei de Arbitragem).

Aragão<sup>10</sup>, ensina que a arbitragem “consiste em mecanismo de heterocomposição de conflitos de interesses, informado pela celeridade, expertise e informalidade, que se processa fora das lindes estatais”, incorporando nessa definição algumas das características desejadas dessa jurisdição privada. Guilherme<sup>11</sup> também apresenta uma definição para o mecanismo da arbitragem, ao mesmo tempo em que indica o objetivo do legislador ao prestigiar essa forma de jurisdição alternativa:

Podemos conceituar arbitragem como sendo a decisão pela qual uma terceira pessoa intervém, pondo fim a um litígio entre duas partes. Tal decisão terá caráter obrigatório, tendo os mesmos efeitos de uma decisão judicial. A arbitragem surge para” desafogar

<sup>7</sup>BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 07 junho 2022.

<sup>8</sup>Nessa esteira, Nery Jr. & Nery: “a solução consensual tornou-se "dever do Estado - logo o Estado também deverá tomar medidas que criem nos litigantes a necessidade de tentar a conciliação. Evidentemente, o juiz, como órgão do Estado, também deve estar atento para a ênfase que deve ser dada à solução consensual, colocando-a em pauta sempre que acreditar necessário”. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 202.

<sup>9</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5206**. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. DJE: 30 abr. 2004, p. 958.

<sup>10</sup>ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 403.

<sup>11</sup>GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3090/distincao-entre-clausula-compromissoria-e-compromisso-arbitral>. Acesso em: 02 maio 2022.

o Judiciário e ao mesmo tempo permite às partes a utilização de uma justiça alternativa, fugindo-se da demora no término dos conflitos instaurados na Justiça comum e dos milhares tipos de recursos e graus recursais existentes no nosso sistema [grifos nossos].

Vale ressaltar que o Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), no § 3º do seu Art. 3º, também deixa acentuado que “(...) juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público (...)”, devem estimular os meios mais céleres de solução de conflitos de interesse. A celeridade na resolução de litígios é de grande valor para a segurança jurídica e redução de riscos envolvendo a contratação entre partes<sup>12</sup>, e, além disso, se amolda à garantia fundamental da razoável duração do processo e da celeridade de sua tramitação, como preconiza o Inciso LXXVIII do Art. 5º da Constituição Federal<sup>13</sup>.

O Art. 3º *caput* da referida lei estabelece que “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao Juízo Arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”. Especificamente sobre a cláusula arbitral ou cláusula compromissória, menciona ainda Guilherme<sup>14</sup>, que esta se refere à “convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios eventualmente derivados do contrato”. Se refere, portanto, a medida preventiva estabelecida de comum acordo nos contratos para dirimir litígios potenciais futuros, em diferenciação do compromisso arbitral, o qual se refere a um acordo para dirimir um litígio atual, concreto e específico.

Segundo o Voto Vencedor elaborado pelo então Ministro do STJ Sidnei Beneti<sup>15</sup>: “no Direito Brasileiro, a arbitragem consiste em modalidade jurisdicional de instituição consensual – isto é, não estatal – mas tão jurisdicional quanto a jurisdição estatal” sendo que o ministro realça que segundo o disposto no Art. 31 da Lei de Arbitragem, “a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder

<sup>12</sup>Segundo Wald, “são distintos os tempos da justiça e do mundo dos negócios, tendo até finalidades diferentes. Efetivamente, por muito tempo, os magistrados e os juristas, em geral, não se preocuparam com a demora para que fosse encontrada uma solução definitiva para os litígios, nem davam maior importância às consequências das suas decisões. Prevalencia, ao menos na teoria, o princípio *fiat justitia, pereat mundus* (que se faça justiça, mesmo que o mundo pereça). Ao contrário, na vida comercial, as pendências não podem perdurar e não devem demorar as respectivas soluções em virtude dos prejuízos que causam às partes (...)”. WALD, Arnaldo. As novas regras de arbitragem: maior eficiência e transparência. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, v. 33, p. 239-244, abr.-jun. 2012.

<sup>13</sup>BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 07 junho 2022.

<sup>14</sup>GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Op. cit.

<sup>15</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **SEC 854/EX**. Corte Especial. Rel.: Min. Massami Uyeda. Rel. para o acórdão: Min. Sidnei Beneti. Julgamento em: 16 out. 2013.

Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”, o que está também consignado no Art. 515, Inciso VII do Código do Processo Civil, Lei 13.105/2015<sup>16</sup>. Nessa mesma linha, Didier<sup>17</sup>, ao tratar sobre a possibilidade do controle judicial da sentença arbitral, controle este previsto no Art. 33 da Lei de Arbitragem<sup>18</sup>, também aborda o aspecto jurisdicional da arbitragem:

A decisão arbitral fica imutável pela coisa julgada. Poderá ser invalidada a decisão, mas, ultrapassado o prazo de noventa dias, a coisa julgada torna-se soberana. É por conta desta circunstância que se pode afirmar que a arbitragem, no Brasil, não é equivalente jurisdicional: é propriamente jurisdição, exercida por particulares, com autorização do Estado e como consequência do exercício do direito fundamental de autorregramento (autonomia privada).

Assim, a Lei 9307/1996 (Lei de Arbitragem) estabelece em seu artigo Art. 1º que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.<sup>19</sup>” Além disso, no § 1º do mesmo artigo, ficou estabelecido que “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” Dessa forma, a Lei de Arbitragem configurou nesse seu primeiro artigo o que se convencionou chamar de: (i) “arbitrabilidade subjetiva”, isto é, as pessoas físicas ou jurídicas que podem pactuar a cláusula arbitral por serem titular de direitos e capazes de contrair obrigações; e (ii) “arbitrabilidade objetiva”, isto é, quais são as matérias que podem ser objeto de arbitragem como método de solução de conflitos.

---

<sup>16</sup>Art.515 da Lei 13.105/2015: “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII - a sentença arbitral; (...)”

<sup>17</sup>DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo do Conhecimento**. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p.208.

<sup>18</sup>Art. 33. da Lei 9.307/1996: “A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. §1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. (...)”

<sup>19</sup>Sobre o entendimento de direito patrimonial disponível, Sundfeld & Câmara trazem uma interessante comparação: “O direito a alimentos, por exemplo, constitui, indiscutivelmente, um tema de caráter patrimonial, mas que não é passível de contratação pelos envolvidos. Isto é, não se pode contratualmente decidir como eles serão prestados, ou mesmo deles dispor, sem pronunciamento judicial. Por isso, não se pode resolver conflitos dessa natureza por intermédio de arbitragem, mesmo que os interessados estivessem dispostos a assim proceder. Direitos não patrimoniais, como o direito à liberdade, à vida, à saúde, entre outros, também são insuscetíveis de discussão em procedimento arbitral.” [No entanto,] “quando firma um contrato qualquer, a Administração está assumindo um determinado ônus, com a perspectiva de receber uma contrapartida estipulada. Nesse caso, algum direito de caráter patrimonial daquela entidade está sendo negociado, por isso há de ser considerado, para efeito de aplicação da lei de arbitragem, um direito disponível, ou seja, um direito negociável.” SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, n. 248, pp 117–126, 2008.

Como será visto, é em torno da questão da arbitrabilidade objetiva que giram grande parte das controvérsias sobre a validade da cláusula arbitral estabelecida nos contratos. O objeto da arbitragem, como todo objeto contratual, tem que ser lícito, possível física e juridicamente, obedecer a formas descritas e não prescritas em lei. A Lei de Arbitragem acrescenta que esse objeto deve constar do patrimônio das partes contratantes e ser disponível.

A explicitação sobre a arbitrabilidade subjetiva da Administração Pública, ou seja, sua capacidade para pactuar o compromisso arbitral, foi introduzida pela Lei 13.129/2015 que inseriu o §1º do Art. 1º da Lei de Arbitragem. Não obstante, essa possibilidade já era reconhecida antes desta modificação, desde que para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

A Lei de Arbitragem também insculpiu o chamado princípio da *Kompetenz-Kompetenz* (competência-competência), que atribui ao árbitro a competência para ser o primeiro a se manifestar sobre a validade da cláusula arbitral, ou seja, sobre sua própria competência para julgar a lide. Tal princípio é depreendido dos Arts. 8º e 20º desta lei, conforme segue:

Art. 8º 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.

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. 20º 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.

Assim, a cláusula arbitral tem o condão de afastar a competência estatal para apreciar o questionamento sobre sua existência, validade, extensão e eficácia na fase inicial do procedimento arbitral. Não obstante, nos termos do Art. 33 da Lei de Arbitragem, qualquer parte poderia provocar a jurisdição estatal para decidir quanto a esse aspecto após, mas somente após, a sentença arbitral ser prolatada: “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”<sup>20</sup>. Essa última possibilidade afastaria a alegação de que tal cláusula violaria

---

<sup>20</sup>Segundo Didier: “há possibilidade de controle judicial da sentença arbitral, mas apenas em relação à sua validade (Arts 32 e 33, *caput*, Lei 9.307/1996). Não se trata de revogar ou modificar a sentença arbitral quanto ao seu mérito por entendê-la injusta ou por errônea apreciação da prova pelos árbitros, senão de pedir sua anulação por vícios

o princípio da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça nacional conforme estabelecido no Art. 5º, Inciso XXXV da Constituição Federal de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O Art. 485 da Lei 13.105/2015 veio a ratificar o princípio da competência – competência do Juízo Arbitral: “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; (...)”. Quanto a esse dispositivo, ensina Didier & Peixoto ao tratarem dos Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) em sua obra<sup>21</sup>:

E. 153: A superveniente instauração de procedimento arbitral, se ainda não decidida a alegação de convenção de arbitragem, também implicará a suspensão do processo, à espera da decisão do juízo arbitral sobre a sua própria competência.

E. 434: O reconhecimento da competência pelo juízo arbitral é causa para a extinção do processo judicial sem resolução de mérito.

E. 435: Cabe agravo de instrumento contra decisão do juiz que, diante do reconhecimento de competência pelo juízo arbitral, se recusar a extinguir o processo judicial sem resolução de mérito.

Sobre o mesmo dispositivo do Código do Processo Civil, se manifestou Wambier *et al*<sup>22</sup>:

(...) A lei diz: quando acolher a alegação do réu, de que existe convenção arbitral, ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência. Esta segunda parte é novidade no NCPC. Entende a doutrina prevaiente que, havendo arbitragem em curso e, neste ambiente, as partes discutirem se há “competência” do Tribunal Arbitral ou se a causa deve submeter-se à jurisdição estatal, prevalece a decisão do árbitro que der pela sua própria competência. Finda arbitragem, a decisão poderá ser objeto de ação anulatória. Pode ocorrer também do Juízo Estatal ser informado de que o Tribunal Arbitral reconheceu como de sua competência o julgamento do litígio até então sob sua apreciação. Esta comunicação dar-se-á por meio do ofício do Tribunal Arbitral ao Juízo Estatal, o qual deverá aplicar ao caso o art. 485, VII. Por se tratar de competência absoluta do Tribunal Arbitral para apreciação da matéria, todos os atos processuais realizados pelo Juízo Estatal incompetente são nulos.

---

formais. Trata-se de uma espécie de ‘ação rescisória’ de sentença arbitral, que deve ser ajuizada no prazo de noventa dias após o recebimento da intimação da sentença arbitral ou de seu aditamento (art. 33, §1º, Lei n. 9.307/1996). Note que esta ação de impugnação da sentença arbitral apenas se funda em *error in procedendo*, não permitindo a rediscussão do quanto foi decidido”. DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo do Conhecimento**. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p.208.

<sup>21</sup>DIDIER JUNIOR, Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de processo civil: comparativo com o código de 1973**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 285.

<sup>22</sup>WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 780.

Não obstante, será verificado pelos casos de estudo analisados nessa Monografia, que a validade da cláusula arbitral é questionada de forma prematura na jurisdição estatal. Especificamente tratando sobre este controle prévio da atividade jurisdicional demandados por meio de Ações Anulatórias<sup>23</sup> (*Anti Injunctions*), vale mencionar a lição de Schwind<sup>24</sup>, a qual corrobora a observação realizada nos casos de estudo:

Pode-se se dizer, desse modo, que o princípio da competência constitui uma prevalência cronológica do árbitro sobre o Poder Judiciário. Até o árbitro decidir a respeito de sua própria competência, essa questão não poderá ser levada ao juiz estatal. (...) Desse modo, se o estado pretende sustentar a invalidade do compromisso arbitral firmado entre ele e o outro contratante (baseado no descabimento da arbitragem em virtude de ausência dos requisitos da arbitrabilidade subjetiva ou objetiva), deverá deduzir tal alegação perante o árbitro. (...) A concessão de *anti-suit injunctions* destinadas a suspender a tramitação de um processo arbitral acaba por ofender os princípios da convenção de arbitragem e da competência. Com isso, provoca-se não apenas um prejuízo à célere resolução do litígio no caso concreto, como também se ocasiona o fenômeno que Bruno Oppetit chama de "judiciarização" da arbitragem. Assim, põe-se em xeque o próprio instituto da arbitragem, a ponto de Mathieu de Boissesson classificar tais medidas de 'nefastas'. (...) Portanto, não é cabível a propositura de uma *anti-suit injunction* no Judiciário com o objetivo de se suspender a tramitação de processo arbitral sob a alegação de que teria surgido controvérsia a respeito de direito indisponível. Isso porque, pelo princípio da competência, o Tribunal Arbitral deve definir se a controvérsia realmente versa sobre direitos indisponíveis.

A Lei nº 13.129/2015, consolidando ainda mais o mencionado princípio da competência – competência, revogou o Art. 25 da Lei nº 9.307/97 que retirava do âmbito privado a possibilidade de manifestação sobre direitos indisponíveis da Administração (única hipótese de suspensão necessária do procedimento arbitral). O artigo revogado trazia que:

Art. 25. 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.

<sup>23</sup>A respeito das Ações Anulatórias e sua relação com a Lei de Arbitragem, explica Lee que: “Apesar de a Lei 9.307/1996 e os arts. 267, VII e 301, §4º, do CPC estabelecerem, de forma inequívoca, o efeito negativo da cláusula compromissória, encontra-se, ainda, artifícios que são utilizados por uma parte recalcitrante para tentar escapar do procedimento arbitral. Uma parte poderia introduzir uma ação judicial com a finalidade de suspender ou interromper um procedimento arbitral sob o fundamento de que a cláusula arbitral é inexistente, nula, ineficaz ou caduca. Essas ações judiciais são conhecidas em direito comparado como *anti-arbitrationinjunctions*”. LEE, João Bosco. Parecer: Eficácia da Cláusula Arbitral. Aplicação da Lei de Arbitragem no Tempo. Transmissão da Cláusula Compromissória. *Anti-suit injunction*. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Porto Alegre, v. 3, n. 11, p. 7-36, jul./set. 2006.

<sup>24</sup>SCHWIND, Rafael Wallbac. As anti-suit injunctions nas arbitragens que envolvem a administração pública. In: PEREIRA, Cesar; TALAMINI, Eduardo. **Arbitragem e poder público**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Assim, sob a égide do revogado Art. 25, seria cabível a prévia manifestação do Poder Judiciário sobre a possibilidade ou não de uma controvérsia ser sujeita à arbitragem, em decorrência da disponibilidade ou não do direito tutelado, contudo, mesmo neste caso, caberia ao árbitro ou Tribunal Arbitral se manifestar previamente sobre essa necessidade de recurso ao judiciário. Com a sua revogação, ainda que não se tenha conferido ao árbitro competência para julgamento de mérito versando sobre questão reconhecidamente de direito indisponível, ampliou-se o seu objeto de conhecimento, eis que passou a poder decidir se o direito é disponível ou indisponível.

Sobre a questão da disponibilidade do bem, indica Penteado<sup>25</sup> que o direito é disponível quando é possível de ser transacionado, vale dizer, seu titular pode dispor sobre o direito que detém, excluindo-se, portanto, aqueles direitos que podem ser considerados indisponíveis, “geralmente de natureza pública, que obsta – em princípio – a renúncia, a cessão, a transferência, ou, genericamente, qualquer espécie de transação”. Acrescenta ainda que os direitos não disponíveis “não apresentam, em geral, conteúdo patrimonial, como, por exemplo, os direitos individuais e coletivos”.

Assume prevalência no escopo dessa Monografia os direitos de que são titulares as entidades estatais, logo de Direito Público, no tocante à possibilidade de transação e, portanto, passível de submissão ao Juízo Arbitral. Voltaremos a essa discussão mais adiante nesse capítulo.

Zeitoune & Pinto<sup>26</sup> trazem uma revisão da evolução do marco legal sobre a possibilidade de aplicação da arbitragem, em particular da cláusula arbitral ou compromissória nos contratos com a Administração Pública.

Mostram que antes da promulgação da Lei 13.129/2015 (que explicitou a arbitrabilidade subjetiva da Administração Pública no § 1º do Art. 1º da Lei de Arbitragem), esta possibilidade era bastante controvertida no marco legal, jurisprudencial e doutrinário, tendo havido vários

---

<sup>25</sup>PENTEADO, Cassio. **Os direitos patrimoniais disponíveis e as regras de julgamento na arbitragem**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5360/os-direitos-patrimoniais-disponiveis-e-as-regras-de-julgamento-na-arbitragem>. Acesso em: 13 jun. 2022.

<sup>26</sup>ZEITOUNE, Ilana; PINTO, Flávio. Caso Parque das Baleias: um Reforço Da Aplicação do Kompetenz-Kompetenz pelo Judiciário Brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 56, p. 115-141, jan./mar. 2018.



dispositivos legais dispendo em contrário a tal possibilidade e obrigando ao recurso no Poder Judiciário para a solução de qualquer disputa versando sobre os termos de tais contratos com a Administração Pública.

Mencionam os autores que a regra da vigente Lei 8.666/1993, que dispõe sobre licitações e contratos administrativos, em seu Art. 55, §2º, adota a eleição do foro da sede da administração para a solução de disputas, excetuando essa regra apenas para situações de contratação muito específicas estipuladas no seu Art. 32, §6º. Tais dispositivos teriam levado a distintas interpretações doutrinárias sobre a possibilidade ou não da pactuação da cláusula arbitral em tais contratos com a Administração Pública<sup>27</sup>. Não obstante, o mesmo diploma legal, em seu Art. 54 admite que para os contratos administrativos aplica-se, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, estando, portanto, incluídos o compromisso arbitral e a cláusula compromissória, previstos, respectivamente, no Código Civil (Art. 853 da Lei 10.406/2002<sup>28</sup>) e no Código de Processo Civil (Art. 3º. § 1º da Lei 13.105/2015<sup>29</sup>).

Zeitoune & Pinto destacam ainda as interpretações emanadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) que, nas Decisões 763/94, 587/2003, 906/2003, 1099/2006, entendeu que a utilização da arbitragem nos contratos administrativos, sem previsão legal específica, não seria permitida e violaria o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Segundo Rodrigues<sup>30</sup>, geralmente eram opostos três óbices constitucionais para a admissão da arbitragem na solução de litígios com a Administração Pública:

- (i) o princípio da legalidade (artigo 37, caput, da Constituição)<sup>31</sup>; (ii) a indisponibilidade do interesse público, princípio constitucional implícito que seria incompatível com o artigo 1º da Lei de Arbitragem, em sua redação prévia à reforma ocorrida em 2015; e, finalmente, (iii) o princípio da publicidade (artigo 37, caput, da Lei Maior), que iria de encontro com uma das principais características das arbitragens

---

<sup>27</sup>ZEITOUNE, Ilana; PINTO, Flávio. Op. cit.

<sup>28</sup>Art. 853 da Lei 10.406/2002: “Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.”

<sup>29</sup>Art. 3º da Lei 13.105/2015: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.”

<sup>30</sup>RODRIGUES, Marco Antonio. **A Fazenda Pública no Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 392-293. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 403.

<sup>31</sup>Argumentava-se que, na ausência de expressa lei autorizativa, a Administração não poderia se submeter à arbitragem.

mundo afora, qual seja, a confidencialidade. Além disso, o artigo 55 parágrafo 2º, da Lei 8.666 também era óbice levantado à utilização do juízo arbitral pela Fazenda Pública” (este último já mencionado acima).

A outra volta, reitera-se que os entendimentos contrários à legalidade da aplicação da cláusula arbitral em contratos com a Administração Pública, ficaram obsoletos à luz dos ditames da alteração da Lei de Arbitragem promovida pela Lei 13.129/2015. Nas palavras de Aragão<sup>32</sup>:

A discussão a respeito da arbitrabilidade subjetiva envolvendo a Administração Pública deve ser minorada, na medida em que o § 1º, acrescido ao art. 1º da Lei 9.307/96, é expresso no sentido de que ‘administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis’. Dito de outro modo, todas as entidades administrativas (de natureza privada ou autárquica) e, até mesmo, os próprios entes políticos podem, agora por expresso permissivo legal, dirimir seus conflitos de interesses pelo método arbitral.

Tal dispositivo, contudo, não apaziguou as várias interpretações que têm sido utilizadas para o conceito de “direitos patrimoniais disponíveis” para efeitos de cabimento do instituto da arbitragem. Assim, conforme ensina Zeitouné & Pinto:

Em que pese a controvérsia acerca da arbitrabilidade subjetiva ter, ao que tudo indica, chegado ao fim com a previsão de tal faculdade no art. 1º, § 1º, da Lei 9.307/1996, o mesmo não se diga, infelizmente, com relação à arbitrabilidade objetiva, isto é, quais matérias são passíveis de arbitragem no seio da Administração Pública.

O Código Civil, sobre a possibilidade de soluções de compromisso entre as partes contratantes, no seu Art. 852 estabelece que “é vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”, sendo que, pela característica patrimonial, alguns autores apontam para um caráter econômico do bem tutelado<sup>33</sup>.

Com relação ao conceito da disponibilidade do bem, Zeitouné & Pinto<sup>34</sup> mencionam a posição de: (i) Pontes de Miranda que atribui a característica de disponibilidade do bem às hipóteses em que a perda ou a disposição do direito emana da vontade de seu titular<sup>35</sup>; (ii) Caio Mário da Silva Pereira, que a define pela noção de transmissibilidade do direito<sup>36</sup>; e (iii) Carlos

<sup>32</sup>ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. cit.

<sup>33</sup>WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 23.

<sup>34</sup>ZEITOUNE, Ilana; PINTO, Flávio. Op. cit.

<sup>35</sup>MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 320-321.

<sup>36</sup>PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 47.

Alberto Carmona que considera noção de alienabilidade do direito<sup>37</sup>. No julgamento do precedente AES vs CEEE, caso este que será descrito nesta Monografia, o Ministro relator do STJ João Otávio de Noronha expressou em seu voto o seguinte entendimento sobre a disponibilidade do bem tutelado:

Contratos celebrados pela empresa estatal que versem sobre atividade econômica em sentido estrito, isto é, serviços públicos de natureza industrial ou atividade econômica de produção ou comercialização de bens, suscetíveis de produzir renda e lucro, os direitos e as obrigações deles decorrentes serão transacionáveis, disponíveis e, portanto, sujeitos à arbitragem.

A discussão doutrinária sobre a disponibilidade do bem tutelado na pactuação da cláusula arbitral com a Administração Pública tem sido profícua:

1. Teoria dos fins para determinar se o interesse da Administração é ou não disponível. Segundo essa teoria, a Administração possui interesses finalísticos a desenvolver junto à sociedade, neste caso interesses primários e indisponíveis (relacionados aos interesses coletivos ou fundamentais), e interesses de fins secundários, patrimoniais, que visam instrumentar a consecução dos primeiros, sendo estes objeto de contratação e, portanto, disponíveis. Assim, segundo Moreira Neto<sup>38</sup>:

A teoria dos fins, distinguindo simplesmente os primários dos secundários, parece ainda a mais indicada para definir a existência ou não da disponibilidade administrativa de interesses e de seus correlatos direitos seja por parte do Estado ou de seus delegados. São disponíveis, nesta linha, todos os interesses e os direitos deles derivados que tenham expressão patrimonial [fins secundários], ou seja, que possam ser quantificados monetariamente, e estejam no comércio, e que são, por esse motivo e normalmente, objeto de contratação que vise a dotar a Administração ou seus delegados, dos meios instrumentais de modo a que estejam em condições de satisfazer os interesses finalísticos que justificam o próprio Estado.

2. Já Aragão<sup>39</sup> defende a arbitrabilidade objetiva de todas as controvérsias que decorram da execução do contrato celebrado com o Poder Público, afinal, se o bem pode objeto de contratação, este é disponível, portanto, não poderia ser indisponível para efeitos de que as controvérsias suscitadas sobre ele não sejam resolvidas na jurisdição arbitral:

---

<sup>37</sup>CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n.9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 56.

<sup>38</sup>MOREIRA NETO, D. de F. 1997. Arbitragem nos contratos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**. 209, (jul. 1997), 81–90.

<sup>39</sup>ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. cit., 2017a, 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 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.

3. No mesmo sentido se posiciona Justen Filho<sup>40</sup>:

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 consensual. Ou seja, seriam inválidas não apenas as cláusulas de arbitragem, mas também e igualmente todos os contratos administrativos.

4. Também Sundfeld & Câmara<sup>41</sup> advogam na mesma direção indicando que quando a Lei de Arbitragem dispõe que este meio de solução de disputas pode valer “para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, ela “afastou de seu âmbito de aplicação apenas os temas que não admitissem contratação pelas partes. Numa palavra, a lei limitou a aplicação do procedimento arbitral às questões referentes a direito (ou interesse) passível de contratação”. Assim, ao tratar do entendimento sobre questão da eventual indisponibilidade dos serviços públicos prestados pela Administração Pública os autores argumentam que:

A titularidade do serviço público é irrenunciável. Este aspecto de seu regime jurídico está, realmente, fora do plexo de direitos negociáveis do Estado. Isso, porém, não significa dizer que tudo o mais que seja relacionado à prestação de serviços públicos não possa vir a ser objeto de contratação e, conseqüente mente, de compromisso arbitral. Ninguém discute que a prestação de serviços públicos pode ser objeto de delegação a particulares, o que se faz mediante contratação. Logo, os direitos oriundos da exploração do referido serviço por terceiros são, indiscutivelmente, passíveis de negociação. Preços, condições de pagamento, cronograma de investimento, financiamentos, enfim, tudo o que estiver relacionado à exploração econômica do serviço pode ser objeto de contratação e, nesta condição, ter seus conflitos dirimidos por arbitragem, se as partes assim pactuarem.

<sup>40</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 822.

<sup>41</sup>SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, n. 248, 2008, p. 120.

5. No mesmo diapasão, ensina Eros Grau<sup>42</sup>:

Assim, é evidente que quando se afirma que a arbitragem se presta a ‘dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis’ isso não significa que não possa, a Administração, socorrer-se dessa via visando ao mesmo fim. Pois não há qualquer correlação entre disponibilidade ou indisponibilidade de direitos patrimoniais e disponibilidade ou indisponibilidade do interesse público. Dispor de direitos patrimoniais é transferi-los a terceiros. Disponíveis são os direitos patrimoniais que podem ser alienados. A Administração, para realização do interesse público, pratica atos, da mais variada ordem, dispondo de determinados direitos patrimoniais, ainda que não possa fazê-lo em relação a outros deles. Por exemplo, não pode dispor dos direitos patrimoniais que detém sobre os bens públicos de uso comum. Mas é certo que inúmeras vezes deve dispor de direitos patrimoniais, sem que com isso esteja a dispor do interesse público, porque a realização deste último é alcançada mediante a disposição daqueles. (...) Daí porque, sempre que puder contratar, o que importa disponibilidade de direitos patrimoniais, poderá a Administração, sem que isso importe disposição do interesse público, convencionar cláusula de arbitragem.

6. Aragão<sup>43</sup> retoma o tema e ressalta o fato da ainda não existência de um entendimento consolidado na jurisprudência brasileira sobre a questão da disponibilidade patrimonial na contratação com a Administração Pública:

A jurisprudência brasileira ainda não logrou consolidar um entendimento a respeito da questão tratada. Em alguns poucos precedentes esparsos, em sua maioria ainda não transitados em julgado, por se confundir o fundamento e a natureza das questões controvertidas, poderes essencialmente contratuais acabaram, pelo simples fato de serem exercidos pela Administração Pública, confundidos com manifestações do poder de polícia<sup>44</sup> e, assim, considerados inarbitráveis.

Nessa esteira, o e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim se manifestou: ‘A Egrégia Oitava Turma Especializada, ao apreciar o Agravo de Instrumento nº 0101145-19.2014.4.02.0 0 0 0 (2014.0 0 0 0.101145 -7), sufragou, majoritariamente, entendimento no sentido de que a matéria objeto da RD nº 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 aos limites da cláusula de compromisso arbitral.

<sup>42</sup> GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 32, 2000, p. 20.

<sup>43</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. A arbitragem no direito administrativo. **Revista da AGU**, Brasília, n. 3, v. 16, p. 19-58, jul.-set. 2017.

<sup>44</sup> Sobre a questão do “poder de polícia” das agências reguladoras, Aragão defende a posição de que sempre que o poder fiscalizatório destas estiver circunscrito a um contrato com a Administração Pública, este será arbitrável, mesmo que seja um poder previsto em lei: “Assim, as competências fiscalizadoras e sancionadoras que a ANP, por exemplo, exerce sobre as empresas que exploram petróleo e gás (monopólios públicos) no Brasil, por meio de contratos de concessão petrolíferos ou de contratos de partilha de produção, buscam fundamento de validade no próprio contrato de que são partes a própria ANP e os sujeitos fiscalizados (e, eventualmente, sancionados). Sempre que o fundamento e o campo de atuação da ANP estiverem associados a uma relação contratual, arbitráveis serão os atos adotados pela agência. Ao revés, quando a ANP – ou qualquer outra agência – fiscalizar agentes que exercem, por título próprio (ainda que sujeitos a meras autorizações ou licenças), atividades econômicas privadas, a atuação da Agência calcar-se-á exclusivamente na Lei, caracterizando-se como expressão do poder de polícia. Nessa hipótese, não será dado em princípio submeter os seus atos à instância arbitral. (...) Ainda em exemplificação do exposto, tem-se que quando a ANP, integrando um contrato de concessão ou de partilha, delibera sobre a unitização dos blocos de petróleo ou sobre a forma de observância da cláusula de conteúdo local, o fundamento das suas decisões será o próprio contrato – pois a Agência atuará como parte e com base nas cláusulas do referido pacto – e, portanto, serão elas suscetíveis de serem arbitradas.”. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Ibid.*

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.

Todavia, o colendo Superior Tribunal de Justiça, que ainda apreciará o caso de forma colegiada, pela lavra do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, concedeu liminar contra tal acórdão ‘para atribuir, provisoriamente, competência ao Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional/CCI’, asseverando ‘que a cláusula compromissória que serve de suporte à discussão em apreço, além de ser disposição padrão nos instrumentos que regem a espécie conflituosa 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 Concessionária, 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 hipervultosos, envolvendo, inclusive, aspectos internacionais altamente protegidos pelo princípio da boa-fé’<sup>45</sup>.

7. Sobre a distinção a ser feita entre “interesses públicos” e “interesses da Administração Pública” assevera Calmon<sup>46</sup>:

Eu não posso então confundir interesses públicos, e esses são realmente indisponíveis, com interesses da Administração Pública, que é diferente. E todas as vezes que em um contrato a Administração está firmando regras de contratos com o particular, nesse momento ele se coloca não a serviço do interesse público, a não ser de forma secundária, porque de imediato estamos ali diante do interesse da Administração Pública.

Nessa esteira, em sintonia com a necessidade de se estabelecer um marco legal mais seguro com relação ao tema da “disponibilidade patrimonial” no caso de contratos com a Administração Pública, é importante destacar o quanto disposto pela Lei 13.448/2017 ao tratar das diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da Administração Pública Federal, onde, em seu Art. 31 admite que:

As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos nos setores de que trata esta Lei após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas a arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias.

A referida lei estabelece ainda no §4º do mesmo artigo que:

§ 4º Consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, para fins desta Lei:

<sup>45</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC nº 139.519. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Dje: 13 abr. 2015

<sup>46</sup>CALMON, Eliana. Arbitragem e o Poder Público. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 7-24, jan./mar. 2010.

- I - as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;
- II - o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão; e
- III - o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes.

No mesmo sentido, com relação aos direitos patrimoniais disponíveis que podem ser objeto de tutela por meio da cláusula arbitral, o antigo Decreto 10.025/2019 ao dispor sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a Administração Pública Federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, regulamentando o disposto no § 1º do Art. 62 da Lei nº 12.815/2013, estabelece em seu Art. 2º que:

- Art. 2º Poderão ser submetidas à arbitragem as controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis.  
 Parágrafo único. Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, entre outras:
- I - as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;
  - II - o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de parceria; e
  - III - o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes, incluídas a incidência das suas penalidades e o seu cálculo.<sup>47</sup>

Pode-se inferir que o detalhamento sobre o que se entende por direito patrimonial disponível, tornando-o menos vago, conforme estabelecido nos incisos dos diplomas legais mencionados acima, é importante para abarcar as principais questões de impacto econômico para as partes contratantes com a Administração Pública, o que traz segurança jurídica para o investidor que celebra tais contratos correndo o risco inerente às atividades de setores econômicos regulados. Esse detalhamento legal, sobre o sentido que deve ser dado para a expressão “disponibilidade patrimonial” da Lei de Arbitragem, é tratado por Aragão<sup>48</sup> como um processo de “densificação regulamentar”, a qual pode ser exercida unilateralmente pela Administração Pública ou pelo legislador<sup>49</sup>, ou, pelas partes dentro do próprio contrato, naturalmente nos limites que a lei permite para a consensualidade (é um processo regulamentador porque é subordinado à lei):

<sup>47</sup> Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq.

<sup>48</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. A arbitragem no direito administrativo. *Revista da AGU*, Brasília, n. 3, v. 16, p. 19-58, jul.-set. 2017.

<sup>49</sup> Conforme já observado por FREITAS sobre a Lei de Arbitragem, “perdeu uma grande oportunidade de avançar no tema da arbitrabilidade objetiva, isto é, em estipular, pelo menos, uma lista exemplificativa de quais matérias poderão ser submetidas ao juízo arbitral quando se tratar de arbitragem que envolva o Poder Público. Essa aclaração seria salutar na medida em que a Lei nº 9.307/1996, em seu artigo 1º, se limitou a prever que poderão ser dirimidos, por meio desse procedimento, ‘litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis’”. FREITAS, Rafael Vêras de. Novos desafios da arbitrabilidade objetiva nas concessões. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 14, n. 53, p. 199-227, jan./mar. 2016.

Assim, o legislador ao positivizar um conceito jurídico indeterminado a ser aplicado pela Administração – como o faz a Lei de Arbitragem em relação aos “direitos disponíveis” –, implicitamente lhe confere um poder, de índole discricionária, para reduzir as possibilidades interpretativas franqueadas pela Lei. Essa prerrogativa de densificação das categorias legais pode ser exercida de forma vertical e abstrata, por meio de um decreto regulamentar, ou de forma horizontal (negocial) e específica, por meio de um contrato, que produzirá efeitos apenas *inter partes*. (...) As partes, em sede negocial, valendo-se da função densificadora dos contratos, também podem definir o que se deve entender por “direitos patrimoniais disponíveis”, ou decompor, a partir de tal categoria legal, alguns dos litígios que consideram integrá-la, desde que não penetrem, ressalva-se uma vez mais, a zona de certeza negativa do referido conceito.

Assim, no que tange à validade e eficácia da cláusula arbitral, em especial com relação à sua pactuação nos contratos com a Administração Pública, percebe-se que tanto o marco legal evoluiu desde a promulgação da Lei de Arbitragem, como também a interpretação doutrinária, com o objetivo de tornar os conceitos abertos mais delimitados e estabelecer a primazia da jurisdição arbitral sobre aquela estatal. Tal evolução sem dúvida já trouxe maior segurança jurídica para as partes contratantes, contudo, analisa-se nas próximas seções dessa Monografia se tal arcabouço jurídico – doutrinário pode ser desafiado no âmbito judicial e se tal marco não poderia ser aprimorado.

## 1.2 Julgados acolhendo a validade e eficácia da cláusula arbitral

Registra-se aqui alguns julgados demonstrando o posicionamento jurisprudencial sobre a validade e legalidade da cláusula compromissória, pactuada por acordo de vontades e em respeito ao princípio do “*pacta sunt servanda*”:

1. Decisão do Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>50</sup> no caso Lage, julgado em 15/02/1974, sobre o valor decorrente da desapropriação pela União de bens da Organização Lage, constituída por empresas privadas que se dedicavam a navegação, estaleiros e portos, firmou entendimento acerca do cabimento e da precedência da arbitragem envolvendo a Administração Pública, não obstante, nesse julgado do STF também ficou estabelecida a inafastabilidade do judiciário em caso de dano ou ameaça a direitos.

---

<sup>50</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 52.181/G. Rel.: Min. Bilac Pinto. Tribunal Pleno. Julgamento em: 14 nov. 1973. DJ 15/02/1974.



Assim, tendo sido pactuado entre a União e as empresas afetadas pela sobredita desapropriação, por meio de Decreto Executivo de 1946, a possibilidade do Juízo Arbitral com irrecorribilidade da sentença, e mesmo a desnecessidade de homologação judicial para definição dos valores a serem pagos pela União, esta veio a inadimplir o pagamento do disposto na sentença arbitral emanada em 1948, alegando justamente a inconstitucionalidade da cláusula compromissória entre outras invalidades como a competência do Executivo para pactuar e também a indisponibilidade do direito patrimonial.

Forçada a parte credora a propor ação executória em 1955, o processo foi objeto de vários recursos por ambas as partes ao Tribunal Recursal Federal (Apelação, Embargos de Declaração), e ao Supremo Tribunal Federal (Recursos Extraordinários, Recurso Infringente, Agravo de Instrumento). O acórdão final do STF que decidiu pela legalidade e irrecorribilidade, bem como da desnecessidade de homologação da decisão arbitral somente foi pronunciado em 1974.

A decisão arbitral sobre o mérito da disputa (valor de indenização) levou menos de dois anos desde o pacto da cláusula compromissória por Decreto do Poder Executivo da União (de 1946 a 1948). O processo judicial de disputa sobre a legalidade e cumprimento da sentença arbitral pela parte devedora (União) levou dezenove anos (de 1955 a 1974).

2. Decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de 16/10/2013 em caso de homologação de sentença judicial estrangeira sobre a validade da cláusula compromissória pactuada em contrato de distribuição celebrado entre a empresa fornecedora de equipamentos médicos americana (GE MEDICAL), e a empresa distribuidora no Brasil (TECNIMED)<sup>51</sup>. Em 22/04/2002 a GE MEDICAL entrou com pedido de arbitragem para solucionar disputa contratual sobre pretensos direitos de exclusivos de distribuição da TECNIMED. Contestada a cláusula arbitral em juízo americano (em primeiro grau e recursal), pela TECNIMED, este decidiu pela validade da referida cláusula.

---

<sup>51</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **SEC 854/EX**. Corte Especial. Rel.: Min. Massami Uyeda. Rel. para o acórdão: Min. Sidnei Beneti. Julgamento em: 16 out. 2013. DJe 07/11/2013.

Proposta ação pela TECNIMED de invalidade da mesma cláusula arbitral no juízo nacional (TJ-RS e apelação ao Tribunal de Justiça do RS), este decidiu em sentido contrário ao prolatado no juízo estrangeiro, ou seja, pela procedência da invalidade. Os vários recursos interpostos pela GE MEDICAL para reverter essa decisão nas cortes brasileiras, foram decididos pela improcedência ou negado seguimento, tendo sido mantida a decisão do juízo de origem, no caso o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Entre os vários recursos intentados pela GE MEDICAL menciona-se, no STJ: Resp n. 1.015.194RS; Embargos de Divergência e Agravo Regimental em Embargos de Divergência; e no STF: Recurso Extraordinário denegado pelo STJ, Agravo contra a decisão denegatória, Agravo Regimental e Embargos de Declaração. Em paralelo, a GE MEDICAL entrou com pedido de homologação da sentença estrangeira no STJ, tendo sido impugnado pela TECNIMED. Ao final foi dado provimento ao pedido de homologação parcial e reconhecida a validade da cláusula arbitral, tendo a decisão do STJ sido com base no fato do trânsito em julgado da ação estrangeira ter ocorrido antes daquele inaugurado no Brasil (em respeito a tratar-se de caso de competências concorrentes).

Nessa esteira importante pontuar que o argumento do voto vencedor:

O desfecho do presente processo é relevante para a credibilidade de cláusulas de arbitragem constantes de contratos celebrados por partes contratantes brasileiras no exterior. Evidente que, a prevalecer a faculdade de bloqueio, via judicial nacional, da realização da arbitragem por entidade arbitral do exterior, contratualmente avençada, estará aberta a porta para a judicialização, perante a Justiça estatal brasileira, de todo e qualquer processo de que conste cláusula arbitral – e isso *ad proprium nutum* de um dos contratantes, que, ainda que não tenha sucesso no processo no Brasil, ao menos terá tido o poder de, pelo só ajuizamento, impor majestosa procrastinação da controvérsia, que devia ter sido composta pela via célere da arbitragem – prejudicando-se, como consequência, a igualdade entre as partes contratantes. O reflexo assume relevo não só para a credibilidade da celebração de cláusulas arbitrais por contratantes nacionais, mas também para o próprio comércio nacional do país.

A TECNIMED opôs Embargos de Declaração ao Acórdão do STJ de 16/10/2013 visando a rediscussão do mérito, o qual foi rejeitado em 11/09/2015. Na sequência a TECNIMED interpôs Recurso Extraordinário que foi acolhido pelo STJ em decisão monocromática de 12/11/2015, remetendo os autos ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Ressalta-se que no caso em comento, o pedido de arbitragem foi realizado pela GE MEDICAL em 22/04/2002; em maio e novembro de 2002 a TECNIMED ajuizou ações na jurisdição estatal brasileira e americana respectivamente; em maio de 2004 foram confirmadas as sentenças de validade da cláusula arbitral nas cortes americanas; em março de 2005 foi ajuizada a ação de homologação, pela GE MEDICAL no STJ, das sentenças estrangeiras e, apenas em 16/10/2013 o STJ concluiu o julgamento dando provimento à pretendida homologação, contudo, a TECNIMED continua recorrendo por meio de Recurso Extraordinário no STF, aparentemente ainda pendente julgamento 20 anos após a abertura do procedimento arbitral.

3. Decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de 29/09/2017<sup>52</sup>. Trata-se da análise do RE-AgR 915341 de relatoria do Ministro Dias Toffoli cujo Acórdão foi proferido em 29/09/2017. A decisão tratou de recurso interposto contra Acórdão do STJ que homologou sentença arbitral proferida pelo CAS – Tribunal Arbitral do Esporte (Tribunal Arbitral do Sport) envolvendo a condenação de jogador de futebol ao pagamento de verba rescisória prevista no contrato de trabalho com cláusula arbitral. A homologação pelo STJ foi obtida por cumprir todos os preceitos previstos no Regimento Interno do STJ, no CPC, na LINDB, e na Lei de Arbitragem – ou seja, confirmada a presença dos requisitos de homologação e também da não violação da lei de arbitragem. Houve contestação da parte vencida insurgindo-se contra suposta falta de citação, em 2011, quanto ao procedimento arbitral e falta de trânsito em julgado da sentença arbitral, além de que a questão envolveria direito trabalhista, não disponível, e, portanto, a cláusula arbitral não seria válida.

Na sequência dessa decisão homologatória no STJ, foram apresentados os seguintes recursos não se entra aqui no mérito e fundamentação de cada decisão):

- 1) Embargos de Declaração pela parte vencida no STJ – indeferido.
- 2) Embargo de Declaração pela parte vencedora no STJ – deferido para corrigir omissão e declarar pagamento de honorários de sucumbência.

---

<sup>52</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AgR RE 915341 DF. Rel.: Ministro Dias Toffoli. Julgamento em: 17 ago. 2017.

- 3) Embargo de Declaração pela parte vencida no STJ alegando modificação da sentença original - indeferido.
- 4) Recurso Extraordinário ao STF pela parte vencida alegando cerceamento de defesa e ofensa à competência do TST para ser causa trabalhista e, portanto, direito indisponível - negado pelo relator Dias Toffoli
- 5) Agravo Regimental pela parte vencida contra a decisão do relator – não provido.

Demonstra-se que a gama de recursos disponível na jurisdição estatal para se questionar a validade de uma cláusula arbitral, ou, a própria sentença já proferida em sede de arbitragem, permite a procrastinação da resolução do litígio e põe em risco a própria eficácia da cláusula arbitral para os objetivos pretendidos quando de sua negociação. Isso ocorre mesmo quando o tribunal de origem já é o STJ, ou seja, quando as instâncias judiciais de menor grau nem estiveram disponíveis para questionamento e eventuais recursos.

No caso em comento, o permissivo processual legal para uma ampla gama de recursos levou a decisão final sobre a sentença arbitral a se delongar no tempo e ocupar o recurso do judiciário com base em alegações injustificadas, em que pese o provimento final favorável à parte vencedora da arbitragem.

4. Decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de 15/10/2005 versando sobre o recurso especial manifestado por empresa geradora de energia elétrica (AES), contra julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul favorável a demanda judicial inaugurada no ano de 2002 pela empresa distribuidora de economia mista adquirente da energia (CEE)<sup>53</sup>.

A CEE ingressou com ação judicial contra a AES com a finalidade de obter o cumprimento de certas obrigações contratuais constantes do contrato de fornecimento de energia, no qual havia pactuado a cláusula compromissória. A AES em sua contestação requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito pela existência de convenção de arbitragem como meio de solução de disputas. O juízo de primeira instância rejeitou a

---

<sup>53</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 612.439/RS**. Rel.: Min. João Otávio de Noronha. 2 Turma. DJ: 14 set. 2006.

preliminar de extinção do processo sem julgamento de mérito no entendimento que a CEEE é empresa prestadora de serviço público essencial, sociedade de economia mista que, como tal não poderia, sem autorização do legislativo estadual, renunciar ao devido processo legal para dirimir eventuais conflitos concernentes ao serviço público.

Além do mais, destacou que a utilização da via arbitral é mera faculdade posta em favor dos litigantes, que somente a utilizarão em caso de comum acordo, não podendo ser vedada a busca pela tutela jurisdicional do Poder Judiciário. A AES interpôs Agravo de Instrumento devolvendo a controvérsia ao Tribunal de Justiça o qual negou provimento, por concluir que é livre o acesso ao Poder Judiciário, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

A AES opôs Embargos de Declaração visando que o Tribunal apreciasse expressamente as disposições previstas nos Arts. 3º, 4º, 7º, 8º e 20 da Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem) além das disposições do Código de Processo Civil, que foram rejeitados por não ser fundamentado em omissão, obscuridade ou contradição. No voto do relator, foi reconhecido que “uma das inovações consignadas na Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96) foi a de imprimir força cogente à cláusula arbitral, afastando, obrigatoriamente, a solução judicial do litígio e, conseqüentemente, dando ensejo à extinção do processo sem exame de mérito”, sendo que deve, “(...) envolver, necessariamente, direitos disponíveis dos envolvidos”.

Nessa toada o relator entendeu que no caso da atividade econômica desenvolvida pela AES e CCE abarca direitos disponíveis, pois, são transacionáveis. Neste mesmo diapasão, o relator destaca a importância da eficácia da cláusula arbitral para os fins dessa atividade econômica:

Cumpra assegurar às empresas que se dedicam a sua comercialização e o seu fornecimento [de energia elétrica], sejam elas privadas ou estatais, mecanismos ágeis, seguros e eficientes na gestão desses negócios, que possam, efetivamente, contribuir para o aprimoramento desses serviços, com reflexos positivos para o consumidor. Nesse contexto, não resta dúvida de que, sob o ponto de vista jurídico, a cláusula compromissória constitui um desses mecanismos.

Nesse sentido, no julgamento de 25/10/2005 o STJ decidiu no sentido de que a existência da cláusula arbitral resulta na extinção o processo judicial movido pela CEE contra a AES sem exame de mérito.

Os julgados apresentados demonstram que a jurisprudência (principalmente STJ e STF) já de longa data vem prestigiando a solução de disputas pela via arbitral em estrita conformidade com o marco legal. Não obstante, o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal quando da lesão ou ameaça a direito, associado com a possibilidade de vários recursos judiciais nas várias instâncias, podem conduzir à protelação da solução arbitral e do cumprimento da sentença exarada pela parte contratante que entenda não ser essa solução a que melhor lhe favorece na disputa.

Na sequência serão apresentados dois casos de estudo atuais envolvendo a Indústria do Petróleo Brasileira, onde se analisa com mais detalhe esse efeito de procrastinação da lide no judiciário, quando o contrato onde está pactuada a cláusula arbitral tem a Administração Pública como parte.

## CAPÍTULO II - ESTUDO DE CASOS DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO BRASILEIRA

### 2.1. Questão de Mérito Envolvida – O Direito Tutelado

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabeleceu em seu Art. 177, inciso I que constitui monopólio da União a pesquisa e a lavra das jazidas<sup>54</sup> de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. Não obstante essa previsão, visando a atração de investimentos privados para a exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil, a Ementa Constitucional número 9 de 1995 flexibilizou esse monopólio, introduzindo o §1º deste Art. 177 da CF/88 conforme segue: “§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.”

Nessa esteira, a Lei 9.478 de 1997 (Lei do Petróleo) estabeleceu, entre outros pontos relevantes do atual marco jurídico da Indústria de Petróleo brasileira, a criação da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) como autarquia especial vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME) e com atribuição geral de regular e fiscalizar as atividades dessa indústria. Importante mencionar que esta lei também alterou o regime jurídico da empresa estatal de petróleo, a Petrobras, a qual passou a ser uma Sociedade de Economia Mista, também vinculada ao MME, podendo e devendo atuar em competição com outras empresas privadas do setor.

Vale ressaltar ainda que esta lei criou a possibilidade de licitação, pela União como poder concedente, de áreas (blocos)<sup>55</sup> para exploração e produção de hidrocarbonetos (petróleo e gás natural), sob o chamado Regime de Concessão, no qual a União celebra com a(s)

---

<sup>54</sup>Conforme Inciso XI do Art 6º. Da Lei 9.478/97, “Jazida: reservatório ou depósito já identificado e possível de ser posto em produção”, sendo que o Inciso X do mesmo artigo define Reservatório ou Depósito como “configuração geológica dotada de propriedades específicas, armazenadora de petróleo ou gás, associados ou não”.

<sup>55</sup>Blocos definidos geograficamente em terra ou no mar com potencial para existirem acumulações ou jazidas de hidrocarbonetos – petróleo ou gás natural – na subsuperfície. Segundo o Art.6º. da Lei 9.478/97: “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 ou produção de petróleo e gás natural”.

empresa(s) vencedora(s)<sup>56</sup> da licitação, um contrato de concessão para exploração e produção de hidrocarbonetos.

Adicionalmente, a Lei 12.351 de 2010, criou uma nova forma de contratação de áreas para exploração e produção de petróleo no Brasil, especificamente para a porção marítima do território nacional onde se situa o potencial de acumulações ou jazidas de hidrocarbonetos do Pré-Sal, que são os contratos de partilha da produção. A grande diferença com relação aos contratos de concessão, é que na partilha da produção a União passa a ter direito a parte da produção física do petróleo ou gás natural o que pressupõe uma renda direta como consequência da comercialização dessa produção. Tal renda não ocorre com os contratos de concessão, pois, nestes a União percebe os impostos e outras Participações Governamentais específicas, entre as quais se destacam os royalties e a Participação Especial, associados com a atividade setorial e previstos em lei e nos contratos de concessão.

Dessa forma, para garantir a exploração e produção do petróleo e gás natural no Brasil, e estimular a Indústria do Petróleo, a União celebra um dos dois tipos de contratos hoje previstos no marco legal, quais sejam, o contrato de concessão para blocos fora da área do Pré-Sal ou, o contrato de partilha da produção para blocos dentro da área do Pré-Sal. Por meio de tais contratos, as empresas vencedoras das licitações de blocos oferecidos pela ANP realizam os investimentos de risco necessários para buscar a existência de jazidas de hidrocarbonetos que possam se converter em um campo viável de ser produzido economicamente e, em caso de sucesso nesta descoberta, realizam também os investimentos (que podem chegar a bilhões de dólares) necessários para a produção do petróleo e / ou gás natural. Pela importância para o tema dessa Monografia, destaca-se a definição legal / regulatória do termo “campo de petróleo e / ou gás natural”, conforme definido no Inciso XIV do Art. 6º. Da Lei 9.478/97:

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.

A Lei 9.478/97, em seu Art. 44, ainda define sobre o contrato de concessão firmado com a União:

---

<sup>56</sup>Quando participam conjuntamente mais de uma empresa nas licitações para concessão de áreas de exploração e produção de hidrocarbonetos, estas se associam na forma de consórcio para fins de divisão de custos, receitas e riscos inerentes aos Contratos de Concessão e atividades nele previstas.



Art. 44. O contrato estabelecerá que o concessionário estará obrigado a: (...) III - realizar a avaliação da descoberta nos termos do programa submetido à ANP, apresentando relatório de comercialidade e declarando seu interesse no desenvolvimento do campo; (...) IV - submeter à ANP o plano de desenvolvimento de campo declarado comercial, contendo o cronograma e a estimativa de investimento.

Adicionalmente, a ANP estabeleceu nos §1º e §2º do Art.6º. da Resolução RANP 17 de 2015, a seguinte definição para o conceito de “Área do Campo”:

Área circunscrita pelo polígono que define o Campo, por ocasião da aprovação do Plano de Desenvolvimento. São critérios para o agrupamento e delimitação de um Campo os aspectos contratuais, geológicos, operacionais e econômicos, considerados no âmbito da análise do Plano de Desenvolvimento<sup>57</sup>.

Observa-se que a ANP, em um ato infralegal, incluiu os critérios operacionais e econômicos para a delimitação (unificação) de campo, além daquele relacionado ao critério técnico - geológico e demais características prevista em lei, que são prática da indústria. Ressalta-se que a referida resolução foi publicada após o início da controvérsia que será descrita nos casos de estudo apresentados neste capítulo.

No entanto, no momento em que a empresa contratada decide que é viável economicamente desenvolver e colocar para produção uma jazida por ela descoberta, esta submete para a ANP uma Declaração de Comercialidade<sup>58</sup>, designando a área do campo de petróleo ou gás natural que representa a projeção em superfície de uma ou mais jazidas (reservatórios) em subsuperfície. Os investimentos projetados para realizar (desenvolver) essa produção guardam relação direta com a delimitação do campo. Quando ocorrem várias descobertas de jazidas em subsuperfície que não estejam na mesma projeção vertical, e que em geral ocorrem em tempos diferentes, torna-se importante a delimitação de vários campos dentro do mesmo bloco, cada um com sua própria Declaração de Comercialidade e investimentos

---

<sup>57</sup>Plano de Desenvolvimento conforme previsto no Art. 44, Inciso IV da Lei 9.478/97 e nos contratos de exploração e produção de hidrocarbonetos, é submetido para aprovação da ANP o pelos agentes contratantes após a Declaração de Comercialidade realizada pelos mesmos. Conforme definição do modelo de contrato de concessão, o Plano de Desenvolvimento: “documento em que se especificam o programa de trabalho, cronograma e respectivos investimentos necessários ao Desenvolvimento e Produção de uma Descoberta ou conjunto de Descobertas de Petróleo e Gás Natural na Área de Concessão, incluindo seu abandono”. BRASIL. **Modelo de contrato de concessão para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural**. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/rodadas-anp/oferta-permanente/opc/arquivos/edital/contrato-blocos.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2022.

<sup>58</sup>Conforme o modelo de contrato de concessão, a Declaração de Comercialidade é notificação formal e por escrito do Concessionário à ANP em que se declara uma ou mais jazidas como Descoberta Comercial na Área de Concessão. Ibid.

específicos, mesmo que possam compartilhar algumas infraestruturas de produção. O momento da Declaração de Comercialidade pressupõe o conhecimento anterior da delimitação do campo, com suas especificidades que impactam o projeto de desenvolvimento e a sua viabilidade econômica. Alegam as empresas contratadas que esta condição econômica não pode ser alterada por uma modificação do Plano de Desenvolvimento<sup>59</sup> submetido pelo concessionário para aprovação da ANP a menos que este plano esteja em desacordo com os requisitos técnicos conforme a melhor prática da indústria, entre os quais não são considerados requisitos de ordem arrecadatória, por exemplo.

As decisões das empresas envolvidas ao longo dessa atividade são marcadamente dependentes da estabilidade das regras contratuais, legais e regulatórias vigentes. No entanto, a ANP estaria alterando as condições contratadas pelo processo de “unificação de campos”, onde, de forma unilateral, esta impõe a anexação de um campo por outro dentro do mesmo contrato (de concessão ou partilha da produção), utilizando critérios estranhos à melhor prática da indústria.

Essa medida traz impacto direto na atratividade econômica do projeto de desenvolvimento da produção conforme avaliado pela empresa(s) contratada(s) no momento da Declaração de Comercialidade, uma vez que tem o condão de criar um novo campo cujo volume de produção, sendo resultado da “unificação” de mais de um campo menor, será maior do que a produção daqueles que foram unificados, quando considerados individualmente. Uma maior produção advinda de um único campo resulta em uma receita líquida maior (também em comparação com os campos considerados individualmente), o que, pelas regras de imposição da Participação Especial<sup>60</sup>, reflete em uma alíquota maior a ser recolhida para a União. Isso porque a alíquota da Participação Especial a incidir sobre as receitas líquidas obtidas pela produção de hidrocarbonetos do campo, é obtida a partir de uma escala progressiva sobre a receita líquida da produção trimestral de cada campo.

---

<sup>59</sup>Lei nº 9.478/97, art. 6º, XVII: "Desenvolvimento: conjunto de operações e investimentos destinados a viabilizar as atividades de produção de um campo de petróleo ou gás".

<sup>60</sup>Participação Especial: Trata-se de uma compensação financeira extraordinária devida pelos agentes concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural para campos de grande volume de produção. Está prevista nos Art. 45, Inciso III e Art. 50 da Lei 9.478 de 1997, tendo sido regulamentada no Capítulo VII do Decreto 2705 de 1998 com alíquotas progressivas sobre a receita líquida da produção trimestral de cada campo consideradas as deduções previstas na lei.

Pelo exposto, pode ser observado que a exploração e produção petróleo e gás natural é uma atividade de alto conteúdo técnico específico e que envolve investimentos de risco que podem chegar, como já indicado, a bilhões de dólares. No exercício de tal atividade econômica, as empresas envolvidas adquirem e tratam informações técnicas que se revestem de elevada confidencialidade uma vez que são um diferencial competitivo fundamental no momento da participação em novas licitações de blocos pela União.

Nesse contexto, e de forma a fomentar a atratividade das licitações de blocos de exploração e produção de hidrocarbonetos, foram implementadas nos contratos de concessão e de partilha da produção a cláusula compromissória ou arbitral<sup>61</sup>. Seu objetivo é aquele para a qual ela foi concebida e pactuada livremente entre as partes, qual seja, garantir uma jurisdição para a solução de conflitos que seja privada, especializada na Indústria de Petróleo, que siga as melhores práticas da indústria internacional, que promova a confidencialidade das informações, reduza riscos e custos de transação, e que, em tese, leve a uma sentença de mérito mais rápido. Conforme ensina a ilustre doutrinadora do Direito na Indústria do Petróleo, Ribeiro<sup>62</sup>:

A questão da arbitragem nos *State Contracts* adquire especial relevância nos contratos de concessão para exploração e produção de petróleo, uma vez que esses contratos são celebrados entre o governo do Estado hospedeiro ou a empresa estatal que detém o monopólio dos recursos naturais no país, e uma grande empresa multinacional. Além disso, são contratos complexos, extremamente técnicos, que envolvem milhões de dólares em investimentos.

No mesmo sentido leciona Klein<sup>63</sup>:

A arbitragem consiste, ademais, em fator de redução dos riscos e dos custos de transação. Ao se avaliar as alternativas disponíveis para a solução dos litígios que poderão decorrer dos contratos, a possibilidade de se recorrer à arbitragem sinaliza que as controvérsias poderão ser resolvidas com menores custos de transação. A solução arbitral propicia também a simetria de informações entre as partes e os julgadores. Ao se possibilitar a escolha de árbitros especializados, tanto estes quanto

---

<sup>61</sup>Ribeiro e Medeiros analisam a evolução do compromisso arbitral inserto nos vários modelos de contrato de concessão para Exploração e Produção de Petróleo nas diversas licitações de blocos promovidas pela ANP até aquela data. Mostram que a redação dada ao longo do tempo manteve a coexistência das cláusulas de eleição de foro e compromissória, sem que fique bem delineado o âmbito de aplicação de cada uma. Mencionam os autores a possibilidade de que tais cláusulas indiquem expressamente o âmbito de aplicação de cada jurisdição em caso de disputas sobre os direitos estabelecidos em tais contratos. 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 do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Anais do 4º PDPETRO, ABPG Campinas, 21-24 de outubro de 2007.*

<sup>62</sup>RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do Petróleo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 565.

<sup>63</sup>KLEIN, Aline Lícia. **A arbitragem nas concessões de serviço público**. In: PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; TALAMINI, Eduardo (Coord.): *Arbitragem e poder público*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 64.

as partes podem ter o mesmo grau ou graus de aproximados de informação quanto à matéria objeto do litígio.

A implementação da arbitragem como mecanismo de solução de conflitos no âmbito dos contratos de concessão celebrados entre as empresas de petróleo e a ANP, não ocorreu por acaso e nem apenas sob o comando da Lei de Arbitragem (Lei 9307/96), mas também no bojo da referida necessidade de atração de investimentos para o setor de petróleo brasileiro, conforme prescrição indicada pela tendência internacional de abertura econômica a qual foi também estabelecida na Lei do Petróleo (Lei 9.478/97), marco desse processo de abertura no Brasil, e que previu em seu Art. 43 que:

Art. 43. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais: (...) X - as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional.

Vale ainda ressaltar, que na evolução da redação da cláusula arbitral nos contratos de exploração e produção de petróleo ao longo das várias rodadas de licitação de blocos promovidas pela ANP, ocorreram alterações sobre o quanto estipulado na forma de condução do procedimento arbitral. Em algumas licitações de blocos, anteriores ao ano de 2018, o mecanismo utilizado foi a arbitragem *ad hoc*<sup>64</sup>. Em outras licitações, e principalmente desde 2018, tal mecanismo é aquele da arbitragem institucional, sendo que, conforme ensina Ribeiro<sup>65</sup>, é “a arbitragem institucional garante mais segurança às partes e aos árbitros”. Esta segurança adicional se refere ao fato de que a arbitragem institucional é supervisionada pelas regras da instituição que conduz a arbitragem, enquanto, na arbitragem *ad hoc*, a supervisão é realizada pelas próprias partes em litígio.

Sucedem nos casos da controvérsia sobre o processo unilateral de “unificação de campos pela ANP”<sup>66</sup> realizado em momento posterior à Declaração de Comercialidade pela

---

<sup>64</sup>Conforme explicam Zeitune & Pinto: “Em breve síntese, a arbitragem *ad hoc* é aquela administrada e conduzida pelas próprias partes que a pactuaram, que podem elaborar regras específicas para a arbitragem, ao passo que a arbitragem institucional conta com a supervisão de uma instituição sobre o processo arbitral, que normalmente é dotada de regras procedimentais próprias incorporadas à arbitragem. Em que pese existir vantagens e desvantagens de ambas as modalidades, fato é que a arbitragem institucional é a mais recomendada para evitar táticas obstrutivas de partes que, mesmo após eleita tal via de resolução de conflitos, resistem em adotá-la em meio a uma controvérsia instaurada, tendo a contraparte de lançar mão do Judiciário para fazer valer o pactuado”. ZEITOUNE, Ilana; PINTO, Flávio. Op. cit.

<sup>65</sup>RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá; MEDEIROS, Vinícius Jorge de. Op. cit.

<sup>66</sup>De forma mais direta, trata-se do processo de delimitação da área de um determinado campo de petróleo ou gás natural que é proposto pelos agentes contratados para a exploração e produção de hidrocarbonetos em um

contratada, controversia essa instaurada pelo inconformismo das empresas contratadas pela União que tomaram decisões de investimento antes que a unificação fosse definida, a ANP vem recorrendo ao judiciário para invalidar a utilização da via arbitral na solução da disputa. Certo é que, tratando-se de tema complexo e de grande conteúdo técnico, a via arbitral iria conferir a segurança de uma decisão imparcial e especializada, enquanto na via judicial, a ANP sempre terá a prerrogativa de alegar ser o órgão técnico responsável pela regulação e fiscalização do setor no país (alegando uma espécie de reserva de regulação ou poder de polícia). Essa postura certamente não contribui com a segurança jurídica que os investidores em ativos de alto risco precisam ter para tomar suas decisões. Assim preconizam Zeitouné & Pinto<sup>67</sup>:

Um dos valores centrais defendidos pelo Direito dos Investimentos é o da segurança jurídica. (...) Medidas judiciais, como ações antiarbitragem, apenas limitam o valor dos ativos brasileiros, trazendo, em consequência, grande insegurança jurídica para o setor em total descompasso com os fins últimos do marco regulatório do setor.

No cerne da questão material está a definição sobre quais critérios devem nortear a delimitação dos campos de petróleo ou gás natural descobertos em um determinado bloco objeto de um contrato de concessão ou partilha da produção. Tais critérios devem seguir elementos essencialmente técnicos referentes à geologia das jazidas (reservatórios) identificados nos blocos ou, devem também considerar questões de projeto de produção, como por exemplo o eventual compartilhamento de instalações de produção na superfície (como os navios de coleta, tratamento e armazenamento da produção) e, ao limite, critérios arrecadatários.

No campo do direito material, defendem os agentes contratados que o critério técnico / geológico deve preponderar. Do lado do agente contratante, a União, representada pela agência reguladora ANP, bem como também opinam outros agentes federativos que se beneficiam de uma maior arrecadação referente à Participação Especial, prepondera a posição de que a existência de compartilhamento de infraestrutura de produção, e a maior arrecadação, são fatores que devem influir na delimitação de um campo produtor, o que resulta na “unificação de campos” ou jazidas no sentido geológico e, portanto, em uma maior produção e receita líquida referente ao “campo unificado”. Como visto, uma maior receita líquida leva a uma

---

determinado bloco no bojo do Plano de Desenvolvimento (PD), o qual é submetido à decisão da ANP que aprova ou altera a proposta do PD.

<sup>67</sup>ZEITOUNE, Ilana; PINTO, Flávio. Op. cit.

alíquota mais elevada de recolhimento da Participação Especial, aumentando os custos e, portanto, diminuindo a atratividade da atividade de exploração e produção de hidrocarbonetos.

Tal situação fática da relação jurídica material e processual tem como consequência a insegurança jurídica que pode afetar diretamente o interesse das empresas de exploração e produção de hidrocarbonetos em investirem no Brasil. Não se trata de negar o interesse da sociedade no que se refere a apropriar-se de uma maior fatia da renda da Indústria do Petróleo por meio da Participação Especial, uma vez que esta faz parte das regras contratuais, mas sim de torna-la mais onerosa artificialmente e arbitrariamente, afetando as premissas que foram consideradas no momento em que as empresas celebraram os contratos e tomaram suas decisões de investimento com base em seus próprios critérios de atratividade.

Ao limite, um menor nível de investimentos realizados na atividade econômica em função da incerteza gerada com a possibilidade de unificação de campos após as decisões empresariais terem sido tomadas, e também com a possibilidade de ineficácia da cláusula arbitral pactuada, levaria a sociedade a perder essa renda no longo prazo.

## **2.2. Das Arbitragens Inauguradas sobre o Direito Tutelado**

Sobre a questão da controvérsia suscitada no item anterior, qual seja, da ANP decidir unilateralmente pela unificação de campos de petróleo e gás natural impactando os custos de recolhimento da Participação Especial, foram instaurados alguns processos arbitrais pelas empresas Concessionárias em certos blocos de exploração e produção de petróleo. Todos foram objeto de judicialização pela ANP sob o argumento de invalidade da cláusula arbitral, na essência, por interpretar tratar-se de um bem indisponível e, portanto, inarbitrável as controvérsias suscitadas sobre este bem.

Passamos a examinar dois casos específicos. Como forma de análise para entender o impacto do controle judicial sobre a cláusula arbitral, será oferecida uma abordagem sequencial dos eventos processuais, e análise das decisões judiciais ao longo destes, identificando os movimentos recursivos, principalmente no que se refere à inauguração de ações na primeira instância e recursos nos tribunais superiores, e a fundamentação das partes e do juízo. Os principais argumentos utilizados nas decisões são apresentados de forma a se verificar a

eventual mudança de entendimento entre decisões na mesma instância, mas em ações diferentes, e entre diferentes instâncias.

De forma a facilitar o entendimento da descrição, os Apêndices A e B desta Monografia apresentam, para cada um dos casos analisados, um fluxo simplificado dos movimentos processuais intentados pelas partes envolvidas no litígio e das principais decisões proferidas principalmente na jurisdição estatal, visto que na jurisdição arbitral o processo é confidencial ou de mais difícil acesso.

Nesse ponto é necessário que se faça uma observação importante. Como não é possível o acesso a todas as peças dos autos dos processos, mas principalmente às decisões judiciais, a descrição oferecida nesta Monografia pode carecer de uma precisão exata dos fatos ocorridos. Contudo, isso não prejudica as conclusões, visto que o objetivo é verificar os recursos que podem ser utilizados para o controle judicial da cláusula arbitral, especialmente no âmbito da contratação com a Administração Pública e, nos casos analisados, em contratos de concessão para exploração e produção de petróleo e gás natural.

### *2.2.1. Do Caso Parque das Baleias (Bloco BC-60)*

Este caso de estudo trata da controvérsia sobre a decisão da ANP de unificar como se fossem um único campo, sete campos de petróleo e gás natural que foram originalmente delimitados, a partir das jazidas descobertas durante a fase de exploração, pela Concessionária vencedora da licitação e signatária do contrato de concessão para exploração e produção de petróleo e gás natural na área do bloco BC-60, na Bacia de Campos, no Estado do Espírito Santo. Tais campos, em seu conjunto, compõem o chamado Parque das Baleias.

A seguinte análise do trâmite jurisdicional para a solução da controvérsia do caso Parque das Baleias foi baseada nos artigos de Zeitoune & Pinto<sup>68</sup> e Moreira & Cruz<sup>69</sup>, que também abordaram o caso como o primeiro a versar sobre um litígio, instaurado sobre os contratos de concessão da Indústria do Petróleo brasileira, que teve o princípio da competência –

---

<sup>68</sup>ZEITOUNE, Ilana; PINTO, Flávio. Op. cit.

<sup>69</sup>MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. Novos parâmetros da arbitragem frente à Administração Pública brasileira: o caso “Petrobras-ANP”. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 16, n. 62, p. 225-235, abr./jun. 2018.

competência do Tribunal Arbitral reconhecido no Supremo Tribunal de Justiça (STJ). Também está baseado na análise do Inteiro Teor da mencionada decisão do STJ<sup>70</sup>, bem como na consulta dos processos inaugurados pelas partes litigantes:

- (i) Em primeira instância, no Juízo Federal da 5ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro (Ação Anulatória do procedimento arbitral – *Anti-Suit Injunction* - movida pela ANP em face da Concessionária<sup>71</sup> e Medida Cautelar Inominada - movida pela Concessionária em face da ANP<sup>72</sup>) e;
- (ii) Em segunda instância no Tribunal Federal da 2ª Região (Apelação de sentença proferida em primeira instância, por todas as partes<sup>73</sup>, medidas cautelares interpostas pela ANP e Estado do Espírito Santo em face da Concessionária<sup>74</sup>).

O contrato de concessão do Bloco BC-60 foi celebrado entre a ANP e a Concessionária em 06/08/1998. Em 05/02/2014, a ANP, por meio da decisão da diretoria colegiada da agência RD No. 69/2014<sup>75</sup>, alterou os limites dos campos do chamado Parque das Baleias, já em produção, para “considerar como um único campo, delimitado por uma mesma poligonal (*ring*

<sup>70</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC nº 139.519. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Dje: 13 abr. 2015.

<sup>71</sup>JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO. **Processo número 0006800-84.2014.4.02.510**. Ação Anulatória de Procedimento Arbitral movida pela ANP em face da Concessionária. Juízo Federal da 5ª VF do Rio de Janeiro. Disponível em: [https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/externo\\_controlador.php?acao=processo\\_seleciona\\_publica&num\\_processo=00068008420144025101&eventos=true&num\\_chave=&num\\_chave\\_documento=&hash=92e8038d8f98f2b1194540879785ef13](https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_seleciona_publica&num_processo=00068008420144025101&eventos=true&num_chave=&num_chave_documento=&hash=92e8038d8f98f2b1194540879785ef13). Acesso em: 15 jun. 2022.

<sup>72</sup>JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO. **Processo número 00055354720144025101**. Medida Cautelar Inominada - movida pela Concessionária em face da ANP. Juízo Federal da 5ª VF do Rio de Janeiro. Disponível em: [https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&num\\_processo=00055354720144025101&hash=98ed4b74115b1307181c1b7e1a684871](https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&num_processo=00055354720144025101&hash=98ed4b74115b1307181c1b7e1a684871). Acesso em 15 junho 2022.

<sup>73</sup>TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Processo número 0006800-84.2014.4.02.5101**. Apelação/Remessa Necessária no âmbito da Ação Anulatória de Procedimento Arbitral movido pela ANP em face da Concessionária. 8a. TURMA ESPECIALIZADA. Disponível em: [https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo\\_controlador.php?acao=processo\\_seleciona\\_publica&num\\_processo=00068008420144025101&eventos=true&num\\_chave=&num\\_chave\\_documento=&hash=92e8038d8f98f2b1194540879785ef13](https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_seleciona_publica&num_processo=00068008420144025101&eventos=true&num_chave=&num_chave_documento=&hash=92e8038d8f98f2b1194540879785ef13). Acesso em 15 junho 2022.

<sup>74</sup>TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Processos número 0001312-91.2015.4.02.0000 e 0001194-18.2015.4.02.0000**. Medidas Cautelares na segunda instância, interpostas pela ANP e Estado do Espírito Santo em face da Concessionária. 8a. TURMA ESPECIALIZADA. Disponível em: [https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&acao\\_origem=processo\\_consultar&acao\\_retorno=processo\\_consultar&num\\_processo=00013129120154020000&hash=8c1ace2304cf4dc29c375f8007b4b91d](https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&acao_origem=processo_consultar&acao_retorno=processo_consultar&num_processo=00013129120154020000&hash=8c1ace2304cf4dc29c375f8007b4b91d). Acesso em 26 junho 2022.

<sup>75</sup>AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. **RD 69/2014**. Disponível em: <https://atosoficiais.com.br/anp/resolucao-de-diretoria-rd-n-69-2014-definicao-dos-limites-ring-fences-dos-campos-do-parque-das-baleias-bacia-de-campos>. Acesso em 17 junho 2022.



*fence*), os Campos de Baleia Anã, Baleia Azul, Baleia Franca, Cachalote, Caxaréu, Jubarte e Pirambu, designando-o Campo de Jubarte”, em um processo decisório unilateral de “unificação de campos”. Ademais exigiu que a Concessionária apresentasse novo “Plano de Desenvolvimento integrado do novo Campo de Jubarte, sob pena de extinção de pleno direito do contrato de concessão”.

Tal medida unilateral da ANP, 16 anos após a celebração contratual, tem o potencial de alterar drasticamente o resultado esperado dos investimentos realizados pela Concessionária após a tomada de decisão, sobre o projeto de desenvolvimento da produção considerado por ocasião da Declaração de Comercialidade dos campos petrolíferos de Baleia Anã, Baleia Azul, Baleia Franca, Cachalote, Caxareu, Jubarte e Pirambu, projetos esses que foram concebidos em separado conforme os limites dos campos estabelecidos pela Concessionária, como lhe faculta o contrato de concessão. Como visto anteriormente nessa Monografia, a decisão da ANP faz com que a Participação Especial<sup>76</sup> a ser recolhida para a União seja maior, visto que a receita líquida do campo unificado é maior do que aquela que seria obtida para cada campo de forma isolada, em função de incidir uma alíquota maior sobre a mesma produção total de todos os campos.

#### **a. Da Arbitragem**

Diante do impacto financeiro decorrente dessa decisão unilateral da ANP, e diante da recusa desta em reconsiderar administrativamente a anulação da referida decisão, a Concessionária instaurou procedimento arbitral em 23/04/2014, em face da ANP, perante a Corte Internacional de Arbitragem-ICC, objetivando a declaração de nulidade da RD No. 69/2014. Seguiu o procedimento de solução de disputas que havia sido pactuado na cláusula compromissória constante do contrato de concessão.

Segundo descrito por MOREIRA & CRUZ<sup>77</sup>, na continuidade:

A Ata de Missão foi firmada em 27 de novembro de 2014 delimitando o objeto da arbitragem. A Ordem Processual nº 1 foi prolatada em 22 de janeiro de 2015 fixando o cronograma do procedimento e prevendo, dentre outras disposições de praxe, a sua

---

<sup>76</sup>Nos termos da Lei 9.478/97 e Decreto 2.705/98 a alíquota da Participação Especial é crescente conforme um determinado campo aufera uma maior receita líquida, o que é diretamente proporcional com a produção total do campo.

<sup>77</sup>MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Op. cit.*

bifurcação para que uma decisão sobre a arbitrabilidade da controvérsia e a eventual participação de partes não signatárias da convenção arbitral no procedimento fosse proferida antes das demais etapas. Visando evitar novos conflitos até a apreciação do pedido cautelar da Petrobras, em 06 de fevereiro de 2015, o Tribunal Arbitral reiterou a vedação da prática de quaisquer atos pelas partes que pudessem afetar a esfera de direitos da outra.

O procedimento arbitral foi suspenso por decisão exarada pelo TRF2 de 23/02/2015, no âmbito das Ações Cautelares propostas pela ANP e Estado do Espírito Santo (descritas adiante), no entendimento de que a jurisdição estatal deveria se manifestar, não apenas sobre a competência, mas também sobre o mérito da causa em litígio. O procedimento arbitral somente voltou a seguir após a decisão do STJ de 11/10/2017, no âmbito do Incidente de Conflito de Competência, (também descrito a seguir neste capítulo), na qual foi proferida a competência do Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) para julgar a controvérsia envolvendo o contrato de concessão celebrado entre a ANP e a Concessionária.

#### **b. Da Ação Cautelar Inominada instaurada pela Concessionária**

De forma a evitar que os efeitos financeiros da decisão da ANP iniciassem antes da adequada apreciação do Tribunal Arbitral, o qual ainda não havia sido instalado, a Concessionária ajuizou em 24.4.2014, Ação Cautelar Inominada na Justiça Federal do Rio de Janeiro, Processo Nº 0005535-47.2014.4.02.5101, a fim de suspender os efeitos da decisão da Diretoria da ANP RD 69/2014 até a instalação e apreciação do referido tribunal. A Lei de Arbitragem 9.307/97 em seu Art. 22-A estabelece que “antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência”. A parte final dessa redação foi inserida pela Lei 13.129/2015, contudo, antes dela já seria possível esse recurso pela aplicação do Art. 5º inciso XXXV da Constituição Federal, o que foi reconhecido.

A liminar foi concedida pelo Juízo de 1º Grau em 29/04/2014 diante do entendimento de que era plausível a tese de que a alteração trazida pela RD 69/2014 não estava de acordo com o pactuado no contrato de concessão, e que ela poderia gerar prejuízos imediatos à requerente.

Em decisão de 31/07/2014, foi concedido também o ingresso do Estado do Espírito Santo (ES) no feito, mas não como litisconsorte passivo necessário do feito como requerido (por não

ser parte do contrato de concessão) mas, nos termos do disposto no Art.5º parágrafo único da Lei 9.469/97<sup>78</sup>, uma vez que o Estado, como beneficiário da Participação Especial, teria interesse econômico no resultado do litígio. Essa segunda forma de ingresso traz restrições de atuação no feito.

Em 01/10/2014, o Juízo da 5ª Vara Federal, já tendo negado provimento do pedido no âmbito da Ação Anulatória do procedimento arbitral movida pela ANP, determinou, com relação à Ação Cautelar movida pela Concessionária, que uma vez instalado o procedimento arbitral, deveria ocorrer a derrogação da jurisdição estatal para o Tribunal Arbitral e os autos fossem prontamente encaminhados para que este assumisse o processamento da ação e, se fosse o caso, reapreciasse a liminar conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.

Tanto a ANP quanto o Estado do Espírito Santo, interpuseram Embargos de Declaração buscando na realidade a reversão ou nulidade da decisão (efeitos infringentes). Os Embargos foram rejeitados na data de 14/11/2014.

Diante da decisão prolatada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), em 10/12/2014, no âmbito dos Agravos de Instrumento da ANP e Estado do Espírito Santo, acatando a tese das agravantes, o Juízo da 5ª Vara Federal, em 18/12/2014 decide pela suspensão do feito até a publicação do Acórdão do TRF2.

Contudo, sobreveio decisão liminar do Superior Tribunal de Justiça (STJ), pelo relator do processo no âmbito do Incidente de Conflito de Competência instaurado pela Concessionária, no sentido de:

Que todas as ações judiciais e/ou procedimentos administrativos vinculados ao objeto deste Conflito, instaurados ou que venham a ser instaurados contra a [Concessionária], movidas pela ANP e pelo Estado do Espírito Santo, sejam imediatamente paralisados, suspensos e sobrestados, também até o julgamento deste Conflito.

---

<sup>78</sup>Art. 5º da Lei 9.469/97: “A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.”

Diante dessa decisão liminar do STJ, em 09/02/2015, o Juízo da 5ª Vara Federal suspendeu o feito até ulterior determinação das instâncias superiores, o que ocorreu em 11/10/2017 com a decisão definitiva do STJ de declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) para julgar sua própria competência quanto ao objeto do litígio. Na sequência de eventos do processo consta que em 07/08/2019 o processo foi arquivado.

### **c. Dos Agravos de Instrumento da ANP e Estado do Espírito Santo no âmbito da Ação Cautelar Inominada da Concessionária**

A ANP, interpôs em 20/05/20214, Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, requerendo a revogação da decisão liminar do Juízo de primeira instância de 25/04/2014, alegando que a questão debatida seria inarbitrável por representar interesses indisponíveis. Outro Agravo de Instrumento, de mesma natureza, foi interposto pelo Estado do Espírito Santo em 18/08/2014. A 8ª Turma Especializada daquele tribunal, em julgamento de 10/12/2014, deu provimento ao recurso das agravantes e revogou a liminar do juízo de primeira instância para manter a decisão da ANP em vigor e suspendendo a remessa do feito ao Tribunal Arbitral.

### **d. Da Ação Anulatória do procedimento arbitral**

Tendo em vista a instauração do procedimento arbitral pela Concessionária, a ANP ajuizou Ação Anulatória na Justiça Federal do Rio de Janeiro, em 22/05/2014, em face daquela, pleiteando a anulação do referido procedimento (*anti-suit injunction*), com base no entendimento de que o objeto controvertido tangenciaria o poder de polícia da ANP e o interesse público indisponível, incluindo o impacto arrecadatório da Participação Especial, sendo, portanto, inarbitrável e de competência da jurisdição estatal. Pretendia a ANP “ter declarada a indisponibilidade do direito objeto da arbitragem e consequente inaplicabilidade da cláusula de arbitragem com a declaração de nulidade do procedimento arbitral.”

Em 30/05/2014, o Juízo da 5ª. Vara Federal negou o pedido de liminar pela ANP para suspender o Tribunal Arbitral (o qual fora fundamentado nos altos custos do procedimento

arbitral que seria posteriormente anulado pelo fato do bem tutelado ser indisponível). Interposto Agravo pela ANP, este também foi indeferido pelo mesmo juízo.

Posteriormente, em 01/10/2014, foi proferida Sentença de improcedência da Ação da ANP, reconhecendo a competência do Tribunal Arbitral para tratar da questão. O juízo fundamentou a decisão no disposto nos Arts. 20 e 33 da Lei de Arbitragem, tendo aduzido que:

A ANP deverá, portanto, suscitar a incompetência perante o próprio árbitro [Art. 20]. Não acolhida a sua tese, caberá ação anulatória, quando então será oportuno o Judiciário se manifestar a respeito da natureza do direito, se ele é disponível ou não [Art.33]. Note-se aí que não há violação do art. 5º, XXXV da Constituição da República, mas apenas reserva do exame judicial da matéria para momento posterior.

Ao mesmo tempo, conforme já mencionado anteriormente, o mesmo juízo determinou, com relação à Ação Cautelar movida pela Concessionária, que uma vez instalado o procedimento arbitral ocorresse a derrogação da jurisdição estatal.

Foram opostos Embargos de Declaração (ED) pela ANP e pelo Estado do Espírito Santo impugnando a decisão e alegando supostas omissões e contradições, sendo que o Estado ainda requereu o reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo Federal do Rio de Janeiro em favor daquele do próprio Estado do Espírito Santo. Os embargos foram julgados em 14/11/2014 e negado provimento, condenando, ainda, o Estado ao pagamento de uma multa de 1% do valor da causa (multa de cerca de 250 milhões de reais) por suposto movimento protelatório. Dessa decisão a Concessionária também opôs Embargos de Declaração para que a multa fosse paga a seu favor, e não a favor da ANP, uma vez ser ela a ré na Ação. Também foi negado o provimento.

#### **e. Da Apelação**

Em face da Sentença no Juízo de primeira instância, recorreram todas as partes envolvidas em sede de Apelação ao Tribunal Regional Federal da 2a. Região. Os recursos foram recebidos pelo Juízo da 5ª Vara Federal em 16/01/2015 o qual indeferiu o pedido de tutela antecipada da ANP, nos seguintes termos:

Embora reconheça que a Justiça Federal desta Segunda Região tenha decisões em sentido contrário ao desfecho da sentença, com todo o respeito, considero que conclusão diferente antecipa a definição da natureza da disputa (direito indisponível

e viabilidade de arbitragem) contrariando as regras dos artigos 20, 25 e 33 da Lei 9.307/96, as quais dispõem, com muita clareza, pronunciamento da Justiça ao final, depois de encerrada a arbitragem.

A Apelação foi distribuída por prevenção em 12/03/2015 para a 8ª Turma Especializada do TRF2. Contudo, em 22/05/2015, o processo foi sobrestado pela relatora em virtude da medida liminar concedida no âmbito do Incidente de Conflito de Competência suscitado pela Concessionária no Superior Tribunal de Justiça que será apresentado adiante. Em 13/06/2018 a Corte decide manter o sobrestamento em decisão colegiada, vencida a relatora que votou pela continuidade do processo com apreciação do mérito dos recursos de apelação.

Até o momento em que essa Monografia foi escrita, não constava nos eventos seguintes do processo a decisão final do TRF2, mesmo já tendo havido publicação do Acórdão do STJ no âmbito do mencionado conflito de competência.

#### **f. Das Ações Cautelares Inominadas da ANP e Estado do Espírito Santo**

Contudo, ainda, o Estado do Espírito Santo em 06/02/2015 e a ANP em 10/02/2015, buscando proteção sobre os efeitos da Sentença do Juízo de primeiro grau, enquanto tramitasse o recurso de Apelação e tendo em vista o prosseguimento do procedimento arbitral (em razão do Juízo de primeiro grau também ter indeferido o pedido de liminar na Apelação em face da Sentença de improcedência no processo de Anulação), propuseram, cada qual, Ação Cautelar no TRF2, requerendo a suspensão do procedimento arbitral até que fossem julgados os recursos de apelação, sob o argumento de que haveria risco de ser prolatada sentença pelos árbitros antes do julgamento das Apelações pelo tribunal. Ação Cautelar Inominada interposta pela ANP seguiu apenas àquela do Estado do Espírito Santo.

Em 23/02/2015, a relatora da Ação Cautelar proposta pelo Estado do Espírito Santo perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Desembargadora Vera Lúcia Lima, deferiu o pedido de provimento liminar para suspender a tramitação da arbitragem instaurada pela Concessionária para discutir a validade da RD nº 69/2014, fato que ocorreu após a constituição de Tribunal Arbitral em 04/09/2014. Registrou que se baseava no fato da 8ª Turma Especializada daquele tribunal ter, em julgamento de 10/12/2014 sobre o Agravo de Instrumento já descrito neste mesmo caso:

Sufragado, 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 aos limites da cláusula de compromisso arbitral.

Em face da decisão liminar, a Concessionária interpôs Agravo Interno pedindo a reconsideração desta decisão, tendo sido rejeitado pelo colegiado que publicou Acórdão de 11/03/2015 mantendo a decisão no mesmo sentido. Na sequência a Concessionária opôs Embargos de Declaração. Contudo, em 05/05/2015, em função da decisão liminar no âmbito do Incidente de Conflito de Competência no STJ, que será apresentado na sequência, a relatora suspendeu o andamento da Ação Cautelar Inominada do Estado do Espírito Santo e da ANP.

Nos eventos seguintes do processo da Ação Cautelar Inominada movida pela ANP e Estado do Espírito Santo, não se encontrou registro de alteração nessa situação até o momento dessa Monografia, embora já tenha sido prolatada a decisão final do STJ em 10/11/2017 e publicado o respectivo Acórdão, no âmbito do Incidente de Conflito de Competência.

#### **g. Do Incidente de Conflito de Competência**

Diante do conflito positivo de competência<sup>79</sup> entre o Poder Judiciário (Tribunal Regional Federal da 2ª Região e o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro), e o Tribunal Arbitral (Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional - CCI), a Concessionária suscitou, em 09/04/2015, Incidente de Conflito de Competência<sup>80</sup> (Conflito de Competência 139.519/RJ), com pedido de liminar, para o Superior

---

<sup>79</sup> A respeito desta definição ensina o Ministro Marco Aurélio Bellizze do STJ: “Tem-se por configurado o conflito positivo de competência, na medida em que, sobre o mesmo objeto (no caso, a definição acerca da instauração da competência do Juízo arbitral), dois ou mais Juízos, de esferas distintas, tecem deliberações excludentes entre si, a considerar que, por lei, a questão deve ser precedentemente decidida por um deles (no caso, o Juízo arbitral)” – BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 146.939/PA. Segunda Seção. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. julgado em 23/11/2016. DJe 30/11/2016. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863289446/conflito-de-competencia-cc-146939-pa-2016-0145422-2/inteiro-teor-863289456> > Acesso em 15 junho 2022.

<sup>80</sup>O incidente de Conflito de Competência não se confunde com os pedidos e causa de pedir da ação originária inaugurada pela ANP perante o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, na qual se objetiva a declaração de indisponibilidade do direito objeto da arbitragem e consequente inaplicabilidade da cláusula arbitral, com a declaração de nulidade do procedimento arbitral em decorrência da Resolução da Diretoria n. 69/14, que alterou unilateralmente a área de concessão.

Tribunal de Justiça dirimir o mencionado conflito de competência entre Juízo arbitral e a jurisdição estatal<sup>81</sup>.

Em sede de liminar, em maio de 2015, o ministro relator no STJ atribuiu provisoriamente a competência ao Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional-CCI para o exame de medidas ou providências de natureza emergencial, urgente ou acauteladora. Determinou, ainda, que todas as Ações Judiciais e/ou procedimentos administrativos vinculados ao objeto destes autos fossem imediatamente paralisados, suspensos e sobrestados<sup>82</sup>. Além das ações e apelação em curso no TRF2, os atos administrativos da ANP resultantes da decisão RD 69/2015 foram suspensos, incluindo as cobranças dos valores de Participação Especial como fruto da unificação dos campos.

Sobre esta decisão foram interpostos Agravos Regimentais pelo Estado do Espírito Santo e pela ANP, tendo sido proferida nova decisão do STJ no sentido de que a Fazenda do referido Estado perceba os valores “oriundos de sua participação na exploração petrolífera no seu âmbito territorial”. Visando esclarecer a generalidade da decisão, foram opostos Embargos de Declaração pela Concessionária, acolhidos para sanar a obscuridade, esclarecendo que a:

Liberação dos valores que pertencem ao Estado do Espírito Santo limita-se ao pagamento das participações governamentais estaduais incontestadas (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 (...).

Irresignado, o Estado do Espírito Santo interpôs Agravo Regimental retomando todos os argumentos já esgrimados e, principalmente seu entendimento de que deve receber o valor da Participação Especial considerando a unificação dos campos, se tratando de direito indisponível a matéria objeto da RD 69/2014, e que, não sendo parte do pacto compromissório, não participaria da Corte Arbitral, contrariando-se assim o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal, plasmado no art. 5o. XXXV da CF/88, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

---

<sup>81</sup>Art. 951 da Lei 13.105/2015: “O conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz.”

<sup>82</sup>Art. 955 da Lei 13.105/2015: “O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo (...)”



O relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no julgamento do Agravo em junho de 2017 argumentou que:

Uma solução ao presente Conflito de Competência que somente declarasse a validade da cláusula compromissória e afastasse a demanda da Jurisdição Estatal acarretaria indevido cerceamento do acesso à Justiça por parte do Ente Federado, constituindo em prestação jurisdicional deficitária, insuficiente e, por consequência, injusta”, e conclui que “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.

Em outras palavras, esse voto implicaria na competência ser atribuída à Justiça Federal em detrimento daquela Arbitral, pelo entendimento de que uma terceira parte interessada, não signatária do pacto avençado, teria o direito fundamental de questionar os reflexos de tal pacto pela garantia do Art. 5º XXXV da Constituição Federal, repise-se “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

No voto vencido do Ministro relator, este acolheu a competência da Justiça Federal para julgar o mérito do conflito em exame, lastreando seu voto em dois fundamentos: i) o direito controvertido, objeto da Resolução da Diretoria da ANP n. 69/2014, que alterou substancialmente o contrato de concessão seria direito patrimonial indisponível; e ii) a impossibilidade de se impor ao Estado do Espírito Santo, não signatário da cláusula compromissória do contrato de concessão, algum efeito de decisão de Corte Arbitral não pretendida por ele. Com relação ao segundo fundamento, alega que o Estado do Espírito Santo, que como não fez parte do pacto compromissório, deve poder socorrer-se na jurisdição estatal. Argumentou ainda que:

A consensualidade é elemento indispensável à validade da cláusula compromissória. Deriva da natureza própria dos negócios bilaterais, em que impera o princípio da relatividade, pelo qual os efeitos do ajuste serão produzidos exclusivamente entre as partes, não aproveitando nem prejudicando terceiros.

Caso essa interpretação viesse a prosperar, seria certo que implicaria em maior insegurança jurídica entre as partes contratantes, especialmente quando uma destas é a Administração Pública, uma vez que mormente existirão interesses de terceiros da sociedade na atividade econômica desenvolvida por meio de contratos de concessão. Observe-se outro ponto do voto do ministro:

E assim é porque, além de ser patrimônio nacional, inalienável e estratégico, o petróleo explorado economicamente produz participações financeiras em benefício de outros Entes Federativos, Estados e Municípios Brasileiros, que não estão subordinados à [Concessionária], não são caudatários dos seus interesses e, sobretudo, não são signatários do tal pacto compromissório de arbitragem.

No entanto, o voto divergente e vencedor foi favorável à jurisdição arbitral. Nele a Ministra Regina Helena Costa se fundamenta nos seguintes argumentos principais: (i) a natureza jurisdicional do Juízo Arbitral a qual se encontra estabelecida nos Arts. 18 e 20 da Lei 9.307/96, além do Art. 515 Inciso VII da Lei 13.105/2015<sup>83</sup>; (ii) necessidade de observância dos Arts. 8º e 20, da Lei n. 9.307/96, que conferem ao Juízo Arbitral a medida de competência mínima, relativa ao princípio da competência-competência, cabendo-lhe, assim, deliberar sobre os limites de suas atribuições, precedentemente a qualquer outro órgão julgador, 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; (iii) a Lei n. 9.307/96, na redação dada pela Lei n. 13.129/15, estabelece haver precedência da arbitragem em relação à jurisdição estatal, submetendo-a ao controle desta<sup>84</sup>; (iv) sempre que a Administração contrata há disponibilidade do direito patrimonial, podendo, desse modo, ser objeto de cláusula arbitral, sem que isso importe em disponibilidade do interesse público<sup>85</sup>; (v) a Convenção de Arbitragem previu que o Juízo Arbitral irá decidir sobre a necessidade ou não de participação de partes não-signatárias no procedimento arbitral, logo, o Estado do Espírito Santo poderia se qualificar como parte interessada no procedimento arbitral. Concluiu a Ministra do STJ:

Em conclusão, resta claro que a prematura abertura da instância judicial, em descompasso com a atual disciplina normativa aplicável e os termos da Convenção Arbitral, frustrará o propósito maior do instituto da arbitragem, de meio alternativo de solução dos conflitos e precedente à utilização da via judicial, nesta nova era pontuada por múltiplos instrumentos de busca de pacificação social.

---

<sup>83</sup>Art. 515 da Lei 13.105/2015: “São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII - a sentença arbitral; (...)”

<sup>84</sup>Destacando sobre o tema, Dinamarco (2013): “é a competência do próprio árbitro para em primeiro lugar decidir sobre a concreta existência da jurisdição arbitral.” DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Arbitragem na Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 94.

<sup>85</sup>Sobre o tema ensina Di Pietro (2016) que: “é correto afirmar que o interesse público é indisponível. Mas isto não significa 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 (...) pode decidir sobre os efeitos patrimoniais decorrentes de uso de prerrogativas próprias do poder público, como as de alterar e rescindir unilateralmente os contratos, que podem provocar o desequilíbrio econômico-financeiro. São aspectos que se incluem no conceito de direitos patrimoniais disponíveis, não porque a Administração possa abrir mão de seus direitos, mas porque se trata de direitos passíveis de valoração econômica”. PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. **Direito Administrativo**. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1019/1029.

Esses dois votos balizaram os demais Ministros do STJ, sendo que, a decisão proferida por maioria no Acórdão do julgamento de 11/10/2017, foi no sentido de declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI, não apenas para se manifestar sobre sua própria competência, como para julgar a validade, extensão e eficácia da cláusula arbitral.

O Incidente de Conflito de Competência transitou em julgado em 14/12/2018 e pode ser considerado um caso de referência (*leading case*) sobre a validade da cláusula arbitral e do princípio de competência – competência nos litígios envolvendo agências reguladoras. Nesse sentido, ao abordar esse precedente do STJ, indicou Caldas<sup>86</sup>:

A tendência é termos, nos próximos anos, um grande número de decisões administrativas sendo submetidas à apreciação de tribunais arbitrais, notadamente aquelas exaradas pelas agências reguladoras, que estão em setores regidos por contratos de concessão com previsão de cláusula arbitral.

#### **h. Observações finais sobre o Caso do Parque das Baleias**

Sobre a decisão da Primeira Seção do STJ no âmbito do Conflito de Competência nº 139.19/RJ, suscitado pela Petrobras, em desfavor do TRF2 e do Juízo da 5ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro e em favor da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), concluem Zeitoune & Pinto<sup>87</sup> que:

Esse precedente foi importante no sentido de prevalecer o princípio da competência-competência, reconhecendo a competência do Tribunal Arbitral para deliberar primeiramente sobre o alcance da cláusula compromissória em questão (em atenção ao disposto no art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/1996), o STJ, por maioria, reconheceu a arbitrabilidade da questão, sem que isso configurasse violação ao interesse público, como argumentava a ANP. Com tal decisão, teve-se resguardado o princípio da segurança jurídica, determinando-se respeito ao pactuado, e tutelado a confiança legítima depositada pelo investidor quando da celebração do contrato de concessão, o que, certamente, contribui para a continuidade e a atração de investimentos no Brasil.

---

<sup>86</sup>CALDAS, Evandro. Arbitragem e o controle da regulação. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 17, n. 66, p. 75-99, abr.-jun. 2019

<sup>87</sup>ZEITOUNE, Ilana; PINTO, Flávio. Op. cit.

Com relação à importância desse julgado do STJ versando sobre a arbitrabilidade subjetiva da Administração Pública e arbitrabilidade objetiva do direito tutelado no âmbito de um contrato de concessão, Moreira & Cruz<sup>88</sup> também indicam que:

Dentre todas as questões relacionadas ao instituto da arbitragem que foram enfrentadas pelo STJ ao julgar o “caso Petrobras-ANP”, são quatro as que merecem maior destaque: (i) a reafirmação da natureza jurisdicional da arbitragem; (ii) a interpretação dada ao princípio da competência-competência; (iii) a afirmação da arbitrabilidade objetiva de controvérsias derivadas de contratos de concessão para exploração de petróleo e gás natural; e (iv) a indicação da possibilidade de participação de terceiros não signatários da convenção arbitral em arbitragens envolvendo a Administração Pública.

Não obstante, observa-se o longo tempo decorrido para dar andamento do procedimento arbitral (nesse caso o Tribunal Arbitral já havia sido constituído no início da controvérsia) em função da ANP ter ajuizado demanda no Poder Judiciário de forma prematura, com vias de evitar a solução pela via da cláusula compromissória. Foram cerca de três anos desde a instauração do Tribunal Arbitral, período em que o prosseguimento ficou suspenso embora as atividades de produção de petróleo e gás natural, por óbvio, prosseguiram, em um contexto de insegurança sobre os custos nela envolvidos. Em termos comparativos, a Lei de Arbitragem estabelece em seu Art. 23 que “a sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro” (grifo nosso).

No caso em tela, observa-se da leitura dos autos disponíveis que a Concessionária obteve liminar no STJ, suspendendo todas as ações e recursos em curso no TRF2 e no Juízo de primeira instância, obstando também os efeitos da decisão da RD 69/2014 da ANP quanto ao recolhimento a maior da Participação Especial que adviria caso não houvesse essa suspensão. Mesmo assim, o Estado do Espírito Santo ainda tentou retomar a cobrança no valor majorado, tendo sido rechaçado pelo STJ nesse intento pelo próprio Ministro relator. Contudo, observa-se aqui a temeridade de uma decisão no sentido oposto, que poderia resultar em prejuízos financeiros bilionários para o fluxo de caixa da Concessionária, com elevada probabilidade de não reversão de tais danos, mesmo com a decisão de mérito final no judiciário favorável em prol da competência do Juízo Arbitral (e, obviamente, uma sentença arbitral também favorável).

---

<sup>88</sup>MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. Op. cit.

O fato de a decisão do STJ ter sido favorável pela competência do Juízo Arbitral, quando analisada em conjunto com o fato da decisão desfavorável a esse mérito no TRF2, e o fato da decisão favorável no Juízo de primeiro grau, mostra também o quão instável se encontrava jurisprudência sobre a questão do princípio da competência-competência do Juízo Arbitral, bem como sobre a questão da disponibilidade patrimonial da Administração Pública. Esse tipo de instabilidade é um incentivo para as partes que se sentem mais frágeis sob uma decisão arbitral, de intentarem o controle prematuro do procedimento arbitral ou a anulação da sentença arbitral, e justificaria um posicionamento mais vinculante por parte do STF e STJ com relação aos juízos de primeira e segunda instâncias.

Os fundamentos contraditórios, independente do mérito de razoabilidade, associados com a possibilidade de se arguir em Juízo Estatal precocemente e em todas as instâncias, pode trazer grande insegurança jurídica quanto à eficácia da jurisdição arbitral, especialmente quando envolvida a Administração Pública, e eventuais terceiros interessados. Essa insegurança ocorre mesmo quando o resultado da sentença arbitral seja favorável ao pleito da parte que acionou o pacto compromissório avençado no contrato.

A potencial ineficácia dos objetivos pretendidos com a pactuação de cláusula arbitral é alavancada pela possibilidade de recursos de terceiras partes interessadas no resultado da disputa. No caso específico da Indústria do Petróleo, esse risco é ainda maior quando consideramos os vários agentes que se beneficiam dos recursos produzidos. Conforme ensina Zeitoune & Pinto analisando o mesmo caso em tela:

É sabido que questões decorrentes da execução do contrato de concessão para exploração e produção de petróleo e gás podem impactar, de alguma maneira, as participações governamentais de que são beneficiários Estados federados e Municípios brasileiros. Argumentar pela judicialização da questão sempre que o interesse desses entes for afetado, ainda que reflexamente, seria o mesmo que esvaziar a utilização da arbitragem na Indústria do Petróleo, o que, além de ilegal, vai na contramão da prática global, sendo extremamente maléfico para o desenvolvimento econômico do País.<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup>ZEITOUNE, Ilana; PINTO, Flávio. Op. cit.

Finalmente, ressalta-se que o acordo alcançado entre as partes (Concessionários e ANP) em abril de 2019, para a solução do mérito do Caso de Parque das Baleias, resultou na delimitação dos campos envolvidos com base em critério técnico, geológico.<sup>90</sup>

### 2.2.2. O Caso Tartarugas

Trata-se da controvérsia instaurada sobre a decisão da ANP de unificar os Campos de Tartaruga Verde e Tartaruga Mestiça, descobertos pelo consórcio de empresas (Concessionária) vencedores da licitação para ser parte do contrato de concessão, o qual fora celebrado com a ANP representando a União, para exploração e produção de petróleo e gás natural na área do Bloco BM-C-36 na Bacia de Campos, no Estado do Rio de Janeiro.

Este estudo de caso foi baseado nos autos das ações que tramitaram no Juízo Federal da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro (Ação Anulatória do procedimento arbitral movida pela ANP em face das empresas Concessionárias<sup>91</sup>; Medida Cautelar Inominada – Ação Cautelar Preparatória - movida pela Concessionária em face da ANP<sup>92</sup>; Incidente Processual de Impugnação ao Valor da Causa demandado pela ANP em face da Concessionária<sup>93</sup>; e Ação Declaratória de Nulidade da Sentença Arbitral movida pela ANP em face da Concessionária<sup>94</sup>),

---

<sup>90</sup>Conforme apresentação da Petrobras no âmbito da Consulta Pública ANP 26/2021 sobre a questão da delimitação da área de campo. BRASIL. **Consulta Pública ANP 26/2021**. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/consultas-e-audiencias-publicas/consulta-audiencia-publica/consulta-e-audiencia-publicas-no-26-2021>. Acesso em: 13 jun. 2022.

<sup>91</sup>JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO. **Processo número 0032674-03.2016.4.02.5101**. Ação Anulatória de Procedimento Arbitral. Juízo Federal da 14ª VF do Rio de Janeiro. Disponível em: [https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&acao\\_origem=processo\\_selecionar&acao\\_retorno=processo\\_consultar&num\\_processo=00326740320164025101&hash=dbccdb962bbd20082637e0dfd44cedbc](https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&acao_origem=processo_selecionar&acao_retorno=processo_consultar&num_processo=00326740320164025101&hash=dbccdb962bbd20082637e0dfd44cedbc). Acesso em 15 junho 2022.

<sup>92</sup>JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO. **Processo número 00027166920164025101**. Medida Cautelar Inominada. Juízo Federal da 14ª VF do Rio de Janeiro. Disponível em: [https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&acao\\_origem=processo\\_selecionar&acao\\_retorno=processo\\_consultar&num\\_processo=00027166920164025101&hash=f5ff056f1dc42624c3deffc829545cc0](https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&acao_origem=processo_selecionar&acao_retorno=processo_consultar&num_processo=00027166920164025101&hash=f5ff056f1dc42624c3deffc829545cc0). Acesso em 15 junho 2022.

<sup>93</sup>JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO. **Processo número 0012688-63.2016.4.02.5101**. Impugnação ao Valor da Causa. Juízo Federal da 14ª VF do Rio de Janeiro. Disponível em: <[https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&acao\\_origem=processo\\_selecionar&acao\\_retorno=processo\\_consultar&num\\_processo=00126886320164025101&hash=7d500537305b92c352124f3a4fbef7f6](https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&acao_origem=processo_selecionar&acao_retorno=processo_consultar&num_processo=00126886320164025101&hash=7d500537305b92c352124f3a4fbef7f6)>. Acesso em 15 junho 2022.

<sup>94</sup>JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO. **Processo número 5039260-58.2022.4.02.5101**. Ação Declaratória de Nulidade da Sentença Arbitral. Juízo Federal da 14ª VF do Rio de Janeiro. Disponível em: [https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&acao\\_origem=processo\\_selecionar&acao\\_retorno=processo\\_consultar&num\\_processo=50392605820224025101&hash=f735dc5b049ff32db785a85a016e4e3e](https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&acao_origem=processo_selecionar&acao_retorno=processo_consultar&num_processo=50392605820224025101&hash=f735dc5b049ff32db785a85a016e4e3e). Acesso em 15 junho 2022.

no Tribunal Federal da 2ª. Região (recurso de Agravo de Instrumento da ANP em face da Concessionária contra decisão concedendo liminar para o depósito judicial<sup>95</sup>, da Concessionária em face da ANP contra decisão concedendo liminar para suspender o processo arbitral<sup>96</sup>, e da ANP em face da Concessionária contra decisão de indeferimento para converter em renda o depósito judicial<sup>97</sup>).

### **a. Da Arbitragem**

Com o mesmo objetivo analisado no caso do Parque das Baleias, a Concessionária ingressou em face da ANP com procedimento arbitral previsto na cláusula compromissória do contrato de concessão perante a Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), visando tornar insubsistente a decisão da ANP de unificação dos dois campos descobertos no mesmo Bloco BM-C-36 (Resolução de Diretoria n.º 779/2014 da ANP de 14/11/2014<sup>98</sup>). Tal decisão elevaria os custos de produção pelo aumento do recolhimento da Participação Especial, em ato unilateral controvertido em relação aos direitos estabelecidos no contrato de concessão e marco legal vigente. Como visto anteriormente, a decisão pelos investimentos a serem realizados no desenvolvimento da produção é tomada pelos concessionários com base na delimitação de campos por eles realizada no âmbito da Declaração de Comercialidade e Plano de Desenvolvimento, sendo esta delimitação realizada em função de critérios técnicos e não arrecadatórios. O mérito em tela já foi descrito no caso do Parque das Baleias.

---

<sup>95</sup>TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Processo número 0001156-69.2016.4.02.0000**. Agravo de Instrumento interposto pela ANP em face da Concessionária. 7a. TURMA ESPECIALIZADA. Disponível em: [https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&num\\_processo=0001156692016402000&hash=5b3082cb07407159920c455bc91626dc](https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&num_processo=0001156692016402000&hash=5b3082cb07407159920c455bc91626dc). Acesso em 15 junho 2022.

<sup>96</sup>Id. **Processo número 0005408-18.2016.4.02.0000**. Agravo de Instrumento interposto pela Concessionária em face da ANP. 7a. TURMA ESPECIALIZADA. Disponível em: [https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&num\\_processo=0005408182016402000&hash=35d68d6d8dac437d706b19ed158912e6](https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&num_processo=0005408182016402000&hash=35d68d6d8dac437d706b19ed158912e6). Acesso em 15 junho 2022.

<sup>97</sup>Id. **Processo número 50128588220204020000**. Agravo de Instrumento interposto pela ANP em face da Concessionária para rever decisão de indeferimento a pedido de conversão em renda do depósito judicial. 7a. TURMA ESPECIALIZADA. Disponível em: [https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&num\\_processo=5012858822020402000&strUfOrigem=RJ&hash=59b05f90ad850a401913e9a1fb5d7891](https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&num_processo=5012858822020402000&strUfOrigem=RJ&hash=59b05f90ad850a401913e9a1fb5d7891). Acesso em 15 junho 2022.

<sup>98</sup>AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. **RD 1170/2014**. Disponível em: <https://atosoficiais.com.br/anp/resolucao-de-diretoria-rd-n-1170-2014-definicao-da-area-de-desenvolvimento-originaria-do-antigo-bloco-c-m-401-bm-c-36-campos-de-tartaruga-verde-e-tartaruga-mestica-bacia-de-campos?origin=instituicao>. Acesso em 17 junho 2022.

O Requerimento de Arbitragem foi encaminhado para a CCI em 29/01/2016 após o longo processo administrativo no âmbito da ANP não ter resultado em reconsideração por parte da agência reguladora. O requerimento pretende obter resposta para os seguintes questionamentos:

- (i) A quem compete definir o *ring fence*<sup>99</sup> dos campos de petróleo e gás natural; (ii) Quais são os critérios técnicos que devem servir como base para definir os campos de petróleo e gás natural; (iii) Sob quais circunstâncias contratuais a ANP poderia rejeitar a delimitação da área de desenvolvimento proposta pelo Concessionário para Tartaruga Verde e para Tartaruga Mestiça e impor a redefinição dos campos de petróleo e gás natural.

O processo arbitral foi suspenso em 10/05/2016 pela decisão liminar no âmbito da Ação Anulatória do procedimento arbitral movida pela ANP em face da Concessionária e reativado em abril de 2018, após decisão do TRF2 em sede de Agravo de Instrumento interposto pela Concessionária.

#### **b. Da Ação Anulatória De Procedimento Arbitral**

Contra a instauração do procedimento arbitral, pactuado livremente pelas partes no contrato de concessão, e sob a argumentação de se tratar o direito tutelado indisponível, a ANP inaugurou em 28/03/2016 uma Ação Anulatória de procedimento arbitral (*anti-arbitration injunction*), com pedido de medida liminar, em face da Concessionária, perante a 14ª. Vara do Juízo Federal do Estado do Rio de Janeiro. Nesta ação a ANP alega a impossibilidade de que o litígio de fundo seja resolvido por meio de arbitragem, sendo que o mérito, com relação à alteração contratual realizada pela ANP, poderia, segundo ela, ser discutido apenas na jurisdição estatal se demandada ali pelas Concessionárias.

A ANP reconhece a sua arbitrabilidade subjetiva em virtude da existência e previsão legal para a arbitragem nos contratos de concessão, desde que relacionada ao contrato ou sua execução, mas que essa previsão tem sua eficácia e validade apenas para a solução de litígios relacionados a direito patrimonial disponível nos termos da Lei n.º 9.307/97. A ANP se fundamenta no quanto disposto na cláusula 31ª do contrato de concessão, segundo a qual:

31.6 Para os efeitos da Lei n.º 9.307/96, para as questões que não versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, as partes elegem o foro da Cidade do Rio de Janeiro, Brasil,

---

<sup>99</sup>Delimitação de um campo de petróleo ou gás natural projetada na superfície, limitando sua área de abrangência.



como único competente, com renúncia expressa a qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

Dessa forma, o principal objeto da ação da ANP versa sobre a indisponibilidade patrimonial do direito em disputa, que não poderia ser objeto de arbitragem por força de disposição legal expressa. O direito objeto da lide submetida à arbitragem seria indisponível, pois visa a modificar decisão administrativa da agência reguladora sobre a delimitação de campo de petróleo, proveniente do poder de império outorgado à ANP pelo §1º do Art. 26 da Lei n.º 9.478/97: “Em caso de êxito na exploração, o concessionário submeterá à aprovação da ANP os planos e projetos de desenvolvimento e produção”. Além disso, a ANP também contesta a aplicação do princípio da *Kompetenz-Kompetenz* sobre a competência de o Juízo Arbitral tutelar com antecedência os limites subjetivos e objetivos da sua própria competência conforme outorgada pela cláusula arbitral em conjunto com a Lei de Arbitragem. Entende que este fere o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional insculpido no Art. 5º Inciso XXXV da Constituição Federal.

Ademais pelo fato de que outros entes federados, não signatários da cláusula arbitral, seriam também parte interessada no recolhimento da Participação Especial, conforme definido no Art. 20, §1º da Constituição<sup>100</sup>, não poderiam ser submetidos a um procedimento jurisdicional alternativo não eleito por consensualidade. Alega que os altos custos da arbitragem são razão suficiente para que haja um controle jurisdicional estatal pré-arbitral, sem o qual ocorreriam graves danos ao ente público envolvido. Em sede de liminar, existiria o requisito de *periculum in mora* para a agência reguladora, referente ao potencial prejuízo quanto à celeridade e economia processuais, e pela redução da Participação Especial dos entes federados.<sup>101</sup>

Assim, seria indisponível o direito de definir a delimitação do campo para efeitos arrecadatórios, seja por afetar o retorno da União na concessão de bem público, seja por afetar interesse de terceiros, como União, estados e municípios.

---

<sup>100</sup>Art. 20, §1º da Constituição Federal: “É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.”

<sup>101</sup>Baptista discute em detalhe os fundamentos jurídicos da ANP. BAPTISTA, Patrícia Ferreira. Parecer: A inarbitrabilidade objetiva do conflito entre Petrobras e a ANP. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 275, p. 251-318, maio/ago. 2017.

Um óbice adicional indicado pela própria ANP, é o fato de que o contrato de concessão especificamente utilizado para a rodada de licitação que ofereceu o Bloco BM-C-36 instituiu a chamada arbitragem *ad hoc*, o que foi muito criticado por dar menor segurança jurídica quanto à sua aplicação uma vez que o Tribunal Arbitral é escolhido pelas partes e uma delas pode ser negar a fazê-lo<sup>102</sup>. Logo, a demanda da Concessionária postulada perante a Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional estaria em desacordo com o previsto no contrato de concessão.

Fundamentado nos termos do Art. 119, do Código de Processo Civil, o Estado do Rio de Janeiro apresentou demanda para intervir no processo argumentando ser um dos maiores beneficiários do aumento da Participação Especial resultado da unificação dos campos:

Art. 119. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.

Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus da jurisdição; recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.

No que se refere ao pedido de liminar demandado pela ANP no sentido de suspender a formação do Tribunal Arbitral, a Concessionária ofereceu resposta baseada principalmente no princípio da competência – competência de o árbitro decidir primeiro sobre sua própria competência para julgar o feito, conforme estabelecido nos redação dos artigos 8º, 18, 20 e 31 da Lei nº 9.307/96 e também reforçada pelo Art. 485, Inciso VII do Código do Processo Civil (logo ausente o *fumus boni iuris*). Além disso demonstrou não haver risco de dano irreparável uma vez que sua Ação Cautelar Inominada, demandando a suspensão do pagamento a maior da Participação Especial, havia sido suspensa por decisão monocromática de 18/02/2016, em sede de Agravo de Instrumento (AI) interposto pela ANP (logo ausente o *periculum in mora*), perante o TRF2 onde o desembargador relator havia reconhecido “a natureza indisponível do

---

<sup>102</sup> Sobre o tema, ensina Tibúrcio: “Não se sabe a razão pela qual a ANP decidiu adotar a arbitragem *ad hoc* em detrimento da institucional, já que essa última garante mais segurança às Partes e aos árbitros. A arbitragem *ad hoc* exige uma escolha muito mais criteriosa dos árbitros, que devem ser profissionais com bastante experiência na área da arbitragem, pois não haverá uma secretaria para lhes dar apoio e tirar dúvidas sobre o procedimento arbitral. A arbitragem *ad hoc* ainda apresenta problema adicional relativamente à escolha dos árbitros. Como esses são escolhidos pelas partes, no caso em que uma delas se recuse a participar da arbitragem e indicar seu árbitro haverá necessidade de recurso ao procedimento judicial previsto no art. 7º da Lei de Arbitragem, o que poderá atrasar a instauração da arbitragem e suscitar controvérsias suplementares”. TIBÚRCIO, Carmen. Breves Considerações sobre a cláusula de escolha de lei, de eleição de foro e arbitral da oitava rodada de licitações da ANP. In: GUERRA, Sidney e FERREIRA JÚNIOR, Lier Pires. **Direito Internacional Ambiental e do Petróleo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 221-222.

direito material subjacente, concernente ao poder de polícia da Agência Nacional de Petróleo – ANP, sendo insusceptível de apreciação perante Juízo Arbitral.” Adicionalmente, mesmo que viesse a se indeferido o mencionado AI em decisão posterior, a ré continuaria a depositar judicialmente os valores controvertidos para a ANP, logo não haveria risco de dano à autora.

Com base no disposto no Art. 300 do CPC<sup>103</sup>, o juiz federal da 14ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, em 25/04/2016, embora tenha anteriormente dado provimento à demanda da Concessionária na Ação Cautelar Inominada para que a Concessionária pudesse realizar o depósito em juízo dos valores da Participação Especial controversos, aqui decidiu em direção oposta, concedendo a liminar pleiteada pela ANP para suspender o processo arbitral. Fundamentou a decisão preliminar conforme segue:

Não apenas pela necessidade de coerência entre as decisões judiciais e acatamento das deliberações de instâncias superiores, mas, sobretudo, pela melhor compreensão da questão nodal da presente demanda por parte deste Juízo, que na decisão liminar mencionada, concedida inaudita altera parte, não havia apreciado a lide pelo prisma da eventual indisponibilidade do direito sobre o qual se pretende uma decisão arbitral (...) Não se pretende, assim, a nulidade da cláusula contratual que estabelece o compromisso arbitral, mas apenas sua não incidência sobre o tema controvertido, diante de sua alegada natureza indisponível. (...) havendo controvérsia acerca da disponibilidade ou não do direito controvertido, deve o Judiciário manifestar-se com absoluta primazia, antes mesmo da instauração do juízo arbitral, inclusive porque não faz qualquer sentido a formação do juízo arbitral acerca de questão sobre a qual apenas o Poder Judiciário pode deliberar. Ora, se a autora já evidencia, pelo próprio ajuizamento da presente ação, que reputa indisponível o direito controvertido, o que geraria inclusive o possível questionamento judicial de eventual decisão arbitral que sobre o tema deliberasse, não se justifica a postergação da apreciação desta questão estrita – natureza indisponível ou não do direito – pelo Poder Judiciário, o que apenas geraria insegurança jurídica e tumulto processual, parecendo-me claro que, nesta hipótese restrita, a observância da consagrada regra geral do *Kompetenz-Kompetenz* demonstra-se absolutamente inaplicável. (...) verificada, assim, a probabilidade do direito alegado pela parte autora, constato também a urgência do pedido de tutela, decorrente de perigo de dano, seja pelo risco de elevadas despesas com a constituição de um juízo arbitral internacional, seja pela impossibilidade de sobrestar a atuação administrativa legalmente atribuída à autarquia autora enquanto se aguarda a deliberação em um eventual processo arbitral sobre questão reputada como sendo de natureza indisponível, seja, por fim, pela insegurança jurídica advinda de uma possível litigância dúplice – judicial e arbitral – especialmente em face dos Estados e Municípios envolvidos, que poderão ser privados, em momento de notória crise financeira e orçamentária, de vultosos recursos oriundos de participações especiais. Diante do exposto, presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC/2015,

---

<sup>103</sup>Art. 300 da Lei 13.105/2015: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

DEFIRO a tutela de urgência postulada para determinar a suspensão do procedimento arbitral instaurado pela parte ré.

Os principais argumentos da Concessionária foram: (i) a insegurança jurídica trazida pela não observância das regras previstas na legislação (no caso sobre a primazia do princípio da competência – competência), colocando os investimentos bilionários cuja decisão de execução fora baseada nas regras dos contratos de concessão e marco legal, em risco de desequilíbrio econômico – financeiro; (ii) o objeto da demanda não diz respeito à possibilidade ou impossibilidade da unificação dos campos e sim de quem é a competência (Juízo Estatal e Juízo Arbitral) para primeiro se manifestar sobre a sua própria competência, sendo que a hipótese seria de imediata extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme inequívoca redação do Art. 485, VII do Código de Processo Civil; (iii) que o questionamento da ANP sobre eventual violação aos princípios da “celeridade” e da “razoável duração do processo” pelo fato da Lei de Arbitragem permitir o recurso ao judiciário somente após a sentença arbitral, deve ser proposto em ação direta de inconstitucionalidade em face dos dispositivos legais que insculpem o princípio da competência – competência do árbitro; (iv) que apenas em respeito aos princípios da eventualidade e da impugnação específica, ao fim e ao cabo a disputa principal não discute a Participação Especial nem o conceito legal de campo, mas sim os direitos de produção de petróleo e gás natural, e suas consequências pecuniárias, que são direitos patrimoniais disponíveis, eis que foram objeto de concessão mediante prévia licitação; e, (v) que a motivação adotada para a decisão de unificação dos campos pretendida pela agência reguladora não foi propriamente o fundamento técnico ou jurídico, mas sim o objetivo de maior arrecadação financeira que essa medida unilateral iria proporcionar. Ademais, a Concessionária demonstrou ter ocorrido o precedente relativo à decisão do TRF2 7ª Turma Especializada (Acórdão de 28/09/2016) indeferindo Agravo de Instrumento interposto pela ANP perante o tribunal para reverter decisão liminar do próprio Juízo da 14ª Vara Federal a favor da Concessionária depositar judicialmente os valores controversos das Participações Governamentais devidos em função da decisão de unificação dos campos pela ANP.

Na sequência, a Concessionária, em 24/05/2016, também interpôs Agravo de Instrumento (AI) perante o TRF 2ª Região para reverter a liminar obtida pela ANP no Juízo *a quo* suspendendo o processo arbitral na CCI. Requereu o deferimento do efeito suspensivo e o provimento do Agravo de Instrumento para que fosse indeferido o pedido antecipatório liminar, permitindo-se que o procedimento arbitral pudesse ter continuidade e o Tribunal Arbitral

pudesse analisar a sua competência. Este AI foi preliminarmente indeferido pelo Desembargador Luiz Paulo da Silva Araújo Filho em 28/07/2016, com a seguinte fundamentação:

(i) a definição de campo de petróleo, consoante inciso XIV do art. 6º da Lei nº 9.478/1997, é atribuição da agência reguladora, que detém conhecimento técnico para a interpretação do conceito legal de campo de petróleo; (ii) o compromisso arbitral, prevê, que as questões que versam sobre direitos disponíveis devem ser submetidas ao Poder Judiciário; (iii) questões referentes à subdivisão ou unificação de campos de petróleo pertencentes a uma mesma área de concessão, não estão sujeitas ao juízo arbitral, eis que constituem direito indisponível concernente ao Poder de Polícia da autarquia reguladora do setor; e, (iv) havendo duas ou mais interpretações aceitáveis na convenção de arbitragem, deve-se dar preferência à atribuição da causa a um juízo arbitral em detrimento da jurisdição do Estado (...) Todavia, no caso em exame, em que não se pretende a nulidade da cláusula contratual que estabelece o compromisso arbitral, mas apenas sua não incidência sobre o tema controvertido, diante de sua alegada natureza indisponível (...) não se afigura viável suprimir, neste momento processual, do Poder Judiciário a apreciação do alcance da arbitrabilidade.

A Concessionária interpôs Agravo Interno, alegando não estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* autorizadores da tutela de urgência, diante do entendimento reiterado do STJ em sentido contrário à tese da ANP, além de inexistir a possibilidade de dano à agência reguladora com a continuidade do procedimento arbitral, já que os valores controvertidos estavam sendo objeto de depósito judicial. Afirma que no tocante à análise de questões relativas à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória o árbitro tem prioridade temporal em relação à jurisdição estatal, devendo primeiramente manifestar-se sobre a sua própria competência, em observância ao princípio *Kompetenz-Kompetenz*, contemplado na Lei de Arbitragem (Arts. 8º, parágrafo único, 18, e 20, §§ 1º e 2º) e no Código de Processo Civil (Art. 485, VII).

No julgamento, pela 7ª Turma Especializada do TRF2, ocorrido apenas em 21/06/2017, foi lavrado Acórdão decidindo, por unanimidade e nos termos do voto da relatora, a Juíza Federal Edna Carvalho Kleemann, pelo provimento do Agravo de Instrumento interposto pela Concessionária, de modo que o procedimento arbitral tivesse continuidade, e o Tribunal Arbitral pudesse analisar, primeiramente, a sua própria competência para dirimir a disputa sobre a possibilidade de unificação dos campos de exploração denominados Tartaruga Mestiça e Campo de Tartaruga Verde. O Voto da Relatora, acatando a tese da Concessionária, foi fundamentado no princípio da competência – competência do Tribunal Arbitral conforme insculpido nos Arts. 8º, 20º, 32 Inciso IV e 33º da Lei 9.307/96. Também foi enfrentada a interpretação envolvendo o Art. 25 da Lei de Arbitragem e a relação desta com o argumento da

ANP que existiria *periculum in mora* pelos custos envolvendo uma arbitragem que poderia posteriormente vir a ser declarada inválida:

Merece destaque a revogação do art. 25 da lei em comento, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 13.129/2015, que dispunha no sentido de que sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependeria o julgamento, o árbitro deveria remeter as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral. Assim, sob a égide do revogado art. 25, cabível a prévia manifestação do Poder Judiciário sobre ser ou não a controvérsia sujeita à arbitragem, em decorrência da disponibilidade ou não do direito. (...) assim, conquanto a instalação do procedimento arbitral possa envolver altos custos, não se vislumbra, pelo menos em sede de cognição sumária, como afastar a estruturação que as normas jurídicas estabelecem para a definição de competência, em razão da possibilidade de decisão judicial futura vir a invalidar a decisão arbitral, em sede de ação anulatória.

Assim, o a 7ª Turma Especializada do TRF2 prestigiou o princípio do *Kompetenz-Kompetenz*, que determina a prioridade ao árbitro ou ao Tribunal Arbitral à primeira análise da validade e eficácia da cláusula compromissória — conforme a autonomia da convenção de arbitragem — incluindo a anterior análise da natureza do direito sob litígio (se patrimonial e disponível). Em 24/01/2017 ocorreu o Trânsito em Julgado do Agravo de Instrumento.

Conforme Acórdão de 20/09/2017 do TRF2 foram negados os Embargos de Declaração interpostos pela ANP contra o Acórdão da 7ª Turma Especializada que deu provimento ao Agravo de Instrumento e não conheceu do Agravo Interno, estes interpostos pela Concessionária. Não ocorreria no Acórdão embargado o alegado vício de omissão por ter deixado de pronunciar-se acerca da aplicabilidade da Lei nº 13.129/2015 ao caso em questão. Segundo o voto:

Não havendo efetivamente o vício alegado, e sim uma tentativa de usurpação do recurso adequado para atacar as conclusões do julgado, impõe-se o seu não provimento (art. 1.022 do CPC<sup>104</sup>) (...) observa-se a irrisignação da parte embargante e a sua pretensão de obter efeitos infringentes<sup>105</sup> sem que na decisão houvesse erro in procedendo ou erro material, sanáveis pela via dos embargos de declaração (art. 1.022 do CPC).

<sup>104</sup>Art. 1.022 da Lei 13.105/2015: “Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.”

<sup>105</sup>Como ensinam Fredie Didier Junior e Leonardo da Cunha: “de fato, ao suprir uma omissão, eliminar uma contradição, esclarecer uma obscuridade ou corrigir um erro material, o juiz ou tribunal poderá, conseqüentemente, alterar a decisão embargada. Nesse caso, diz-se que os embargos têm efeitos modificativos ou infringentes.” DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**: 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

Inconformada, a ANP interpôs Recurso Especial atribuído à Vice-Presidência do TRF2 em janeiro de 2018 para juízo de admissibilidade, com fundamento no Art. 105, inciso III, alínea “a”, da Lei Maior<sup>106</sup>, contra Acórdão da 7ª Turma Especializada do TRF2 que deu provimento ao Agravo de Instrumento e não conheceu do Agravo Interno interpostos pela Concessionária. O recurso foi inadmitido pela Vice-Presidência do TRF2 em 19/02/2018, no entendimento de que o acórdão impugnado não teria violado dispositivos infraconstitucionais.

É incabível o reexame de fatos no Recurso Especial. O órgão julgador decidiu a controvérsia após análise dos fatos, sendo certo que, para se chegar à conclusão diversa, tornar-se-ia imprescindível reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que, como visto, é vedado. O debate no especial encontra óbice na súmula nº 7 do STJ<sup>107</sup>. Não restou demonstrado, sem necessidade de exame dos fatos e provas, que o julgado contrariou os dispositivos legais citados ou, ainda, que conferiu à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído o Superior Tribunal de Justiça.

Com o mesmo objetivo e na mesma linha, a ANP interpôs Recurso Extraordinário atribuído à Vice-Presidência do TRF2 em janeiro de 2018 para juízo de admissibilidade, com fundamento no Art. 102, inciso III, alínea a, da Lei Maior<sup>108</sup>. A ANP sustentou que o Acórdão recorrido teria contrariado o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF88 (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”). O recurso foi inadmitido pela Vice-Presidência do TRF2 também em 19/02/2018, pelo entendimento de que “a violação constitucional alegada é eminentemente reflexa, e não é apta a fundamentar a admissibilidade do recurso extraordinário.”

O pedido de retratação foi negado em 22/05/2018 e os autos encaminhados ao STJ, Tribunal Superior competente, em sede de Agravo nos termos do Art. 1.042, §4º do Código do Processo Civil<sup>109</sup>. Existe registro no processo de que a remessa ao STJ foi realizada em 05/09/2018, contudo, em 10/10/2019 teria sido devolvido ao TRF2 e arquivado. Sem registro de decisão por parte do STJ.

---

<sup>106</sup>Art. 105 da CF88: “Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; (...)”

<sup>107</sup>Súmula 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

<sup>108</sup>Art. 102 da CF88: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; (...)”

<sup>109</sup>Art. 1.042 da Lei 13.105/2015: “Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.”

Nos Autos da Ação Anulatória em 24/07/2017 a Concessionária se manifestou contra o ingresso do Estado do Rio de Janeiro no feito considerando que o este não teria interesse jurídico e nada poderia acrescentar à discussão jurídica da causa, isto é, sobre a possibilidade ou não da unificação dos campos pela ANP, sendo que esta tem impactos apenas indiretos na Participação Especial (que são o verdadeiro interesse no Estado neste processo). O Juízo da 14ª Vara Federal, em sentido contrário, decidiu em 22/08/2017 que:

Sendo o Estado do Rio de Janeiro um dos beneficiários da participação especial sobre a exploração de petróleo prevista no Art. 50 da Lei 9.478/97, a qual pode ser alterada de acordo com o julgamento da presente lide, verifico o interesse de agir da requerente e defiro seu ingresso ao feito na condição de assistente litisconsorcial conforme previsão do Art. 124 do CPC/15 c/c art. 5º, p.ú. da Lei 9.469/97.

Em 04/12/2017 a Concessionária juntou aos autos deste processo o precedente relacionado com o Acórdão do publicado pelo STJ, no âmbito do Conflito de Competência (CC 139519/RJ), suscitado pela Concessionária, entre o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (ICC) e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em relação ao Campo de Parque das Baleias (descrito no caso anterior dessa Monografia). Neste Acórdão, referente ao julgado de 11/10/2017 pela Primeira Seção do STJ, a Corte estabeleceu que compete ao árbitro, em primeiro lugar, decidir acerca da existência, validade e eficácia da cláusula compromissória do contrato de concessão. O voto vencedor, prolatado pela Ministra Regina Helena Costa, aduziu que:

O princípio da indisponibilidade do interesse público não se confunde com a ideia de direitos patrimoniais indisponíveis” e, assim, “sempre que a Administração contrata há disponibilidade do direito patrimonial, podendo, desse modo, ser objeto de cláusula arbitral, sem que isso importe em indisponibilidade do interesse público.

Em 25/10/2018 a Concessionária, com fundamento no Art. 1015 Inciso IX do CPC<sup>110</sup>, interpôs Agravo de Instrumento (AI) contra a decisão do Juízo de primeira instância que permitiu o ingresso do Estado do Rio de Janeiro como assistente litisconsorte, podendo atuar no processo. Em 10/01/2019 o Juízo manteve a decisão agravada. Em 11/09/2019 em julgamento da 7ª Turma Especializada, esta decidiu, nos termos do Acórdão proferido, por dar provimento parcial ao AI, reformando a decisão do Juízo de primeiro grau para autorizar o

---

<sup>110</sup> Art. 1.015 da Lei 13.105/2015: “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...) IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; (...)”



ingresso do Estado, não como assistente litisconsorcial nos termos dos Arts. 119 e 124 do CPC/15 c/c Art. 5º, p.ú. da Lei 9.469/97, que admite a intervenção quando existe um interesse jurídico na demanda, mas nos termos do Art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/1997 (intervenção anômala), que admite a intervenção mais restrita para atuação, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica.

Em 07/02/2020, a Concessionária demonstrou já existirem várias decisões precedentes favoráveis a sua tese em outros casos de unificação de campos arbitrados pela ANP, decisões estas no âmbito do TRF2, em particular na 7ª Turma Especializada, e também no âmbito do STJ em sede de Recurso Especial contra sentença do Juízo de primeiro grau (após improvimento de apelação no TRF2 e demais recursos nesse Tribunal), ou em Incidente de Conflito de Competência no STJ, como já exposto nesta Monografia no caso do Parque das Baleias. Tais precedentes demonstrariam a tendência, principalmente no STJ, de serem aplicados os preceitos do Art. 926 do CPC segundo o qual “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Em 06/05/2020 também certos municípios fluminenses demandaram ingresso no processo. A Concessionária se manifestou, em 15/06/2020 contrariamente, sendo que apenas subsidiariamente entendeu ser o ingresso admitido nos estritos termos do Art. 5º, parágrafo único da Lei nº 9.469/97 (intervenção anômala), conforme decisão proferida em sede do Agravo de Instrumento interposto por ela no TRF2 contra o ingresso do Estado do Rio de Janeiro. Em decisão de 12/09/2020 o Juízo da 14ª Vara Federal admitiu os municípios fluminenses como assistentes anômalos e fundamento no Art. 5º, parágrafo único da Lei nº 9.469/97.

Em 08/06/2022 o processo da Ação Anulatória do procedimento arbitral foi suspenso pelo Juízo da 14ª Vara Federal pelo fato da ANP ter inaugurado, em 25/05/2022, nova ação na primeira instância postulando a declaração de nulidade de sentença arbitral parcial proferida no bojo do procedimento arbitral em curso pelos efeitos da tutela antecipada concedida pelo TRF2. O Juízo entendeu prudente evitar decisões judiciais potencialmente conflitantes.

Até a data da consulta realizada no processo este continuava suspenso.

### c. Da Ação Declaratória de Nulidade da Sentença Arbitral

Em 25/05/2022, tendo sido prolatada sentença arbitral parcial no bojo do procedimento inaugurado com a formação do Tribunal Arbitral em 11/04/2018, insurge-se novamente a ANP por meio de Ação Declaratória de Nulidade de Sentença Arbitral, a qual fora distribuída por prevenção junto ao Juízo da 14ª Vara Federal<sup>111</sup>.

A ANP questionou o principal entendimento firmado na sentença arbitral que consiste na arbitrabilidade objetiva do litígio, uma vez que, no seu entender, a disputa envolve direitos de natureza indisponível, considerando que a própria lei declararia a competência da ANP para aprovar a delimitação do campo, amoldando-se ao conceito de "ato de império". São reiterados os fundamentos já apresentados anteriormente na descrição da Ação Anulatória do procedimento arbitral. A agência reguladora, requereu tutela antecipada objetivando a suspensão imediata do procedimento arbitral instaurado pela Concessionária em face da ANP, até que o Poder Judiciário julgue em definitivo a questão. Requereu ainda que fosse determinada a imediata adoção do formato de arbitragem *ad hoc*, na linha do que exige a cláusula arbitral, e a declaração de que a publicidade do procedimento deveria ser observada pelos árbitros, conforme Art. 5º, LX, e 37, caput, da Constituição Federal e Art. 2º, § 3º, da Lei de Arbitragem<sup>112</sup>.

Em decisão de 30/06/2022, o Juízo de primeira instância, ao indeferir o pedido de tutela de urgência se fundamentou nos seguintes termos:

A mera análise de questões processuais pela Corte Arbitral, sem que tenha havido pronunciamento quanto ao mérito da lide, nada altera no entendimento firmado pelo órgão *ad quem* quanto ao prosseguimento do procedimento arbitral. Ao contrário, o pronunciamento do juízo arbitral sobre sua própria competência está em perfeita consonância ao entendimento firmado pela instância superior nos processos conexos, conforme já explicitado. Inexistem, portanto, razões para obstar o regular prosseguimento do procedimento na via arbitral, conforme deliberado pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região em sede de agravo de instrumento, afastando-se, portanto, a probabilidade do direito invocado pela ANP. Igualmente não se vislumbra a presença do pressuposto do *periculum in mora*, uma vez que não se demonstrou prejuízo decorrente da continuidade do procedimento arbitral, sendo que

---

<sup>111</sup>Essa Monografia não pretende analisar o desenvolvimento do procedimento arbitral pelo fato de não ser relevante para o objetivo pretendido. Adicionalmente, o procedimento arbitral é coberto por confidencialidade, sendo esse um de seus atributos para sua preferência no trato de atividades econômicas. Não obstante, pode ser observado que o recurso ao judiciário para buscar a nulidade da sentença arbitral tem o condão de dar publicidade a certos movimentos do procedimento arbitral.

<sup>112</sup>Princípios constitucionais relacionados com a publicidade dos atos.

o alegado elevado dispêndio de recursos humanos, técnicos e financeiros necessários ao seu prosseguimento, questão invocada pela ANP, é inerente ao próprio procedimento arbitral — ao qual as partes livremente se submeteram —, bem como à complexidade da matéria em litígio.

No momento da consulta realizada aos Autos da Ação Declaratória de Nulidade em análise nesta Monografia, esse foi o último movimento processual encontrado. Certamente caberá Agravo de Instrumento ao TRF2 e toda sorte de recursos nos tribunais superiores com relação à decisão sobre a tutela antecipada e, o mesmo na sequência do julgamento de mérito final com a prolação da Sentença em primeira instância.

#### **d. Da Ação Cautelar Inominada instaurada pela Concessionária**

Quando da inauguração da Ação Anulatória pela ANP visando a suspensão do procedimento arbitral, já havia sido ajuizada Ação Cautelar Inominada pela Concessionária (razão pela qual aquela movida pela ANP foi distribuída para a 14ª Vara Federal por dependência), com requerimento de liminar em face da ANP, a fim de que fosse autorizado o depósito judicial, até o julgamento definitivo do mérito em sede arbitral, dos valores controversos devidos a título de Participação Especial, resultado da imposição das Resoluções de Diretoria - RD nº 1170/2014 e RD nº 226/2015, proferidas pela Diretoria Colegiada da ANP, determinando a unificação das áreas de desenvolvimento dos Campos de Tartaruga Verde e Tartaruga Mestiça em um mesmo *ring fence* (limite de campo único).

O pedido de liminar foi deferido pelo Juízo de primeira instância em 15/01/2016 de forma a vigorar o depósito judicial até a instauração do processo arbitral. Contra esta decisão, a ANP interpôs Agravo de Instrumento perante 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Em sede de liminar, o pedido foi deferido pelo juízo monocromático do relator Desembargador Luiz Paulo Da Silva Araujo Filho em 18/02/2016, negando, em seguida, o pedido de reconsideração feito pela Concessionária.

Em função dessa decisão, na ação principal a Concessionária foi demandada a cessar o depósito judicial e opôs Embargos de Declaração (ED) em maio de 2015, que não foram acolhidos pelo Juízo de primeira instância 17/05/2016:

Uma vez que a decisão que havia deferido a liminar pleiteada [na primeira instância], teve os seus efeitos suspensos, não havendo que se falar, diante do provimento do

agravo interposto [em decisão liminar do relator no TRF2], de manutenção dos depósitos efetuados com base exatamente na decisão recorrida cujos efeitos não mais subsistem. O presente recurso tem nítido caráter infringente, não apenas em face da decisão ora recorrida, mas da própria v. decisão do E. TRF da 2ª Região, sendo inviável seu acolhimento, sobretudo em sede de Primeira Instância.

Contudo, a posição do TRF2 foi revista, em 28/09/2016, no Acórdão da 7ª Turma Especializada, a qual, por maioria, negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela ANP visando tornar insubsistente o depósito judicial dos valores controversos das Participações Governamentais. Na decisão foi vencido o voto do relator, conforme fundamentação do voto divergente do Desembargador Sergio Schwaitzer:

“(…) A tutela provisória de urgência de natureza cautelar, requerida em caráter antecedente, 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. Isso porque, afora a genérica possibilidade de utilização da arbitragem na presente esfera de regulação prevista nos arts. 20 e 43, caput, X, da Lei nº 9.478/1997 (e também nos arts. 21, XI, 24, III, 48 e 49, da Lei nº 11.909/2009; e no art. 29, XVIII, da Lei nº 12.351/2010), vislumbra-se que 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 de Arbitragem (declarada materialmente constitucional, *incidentaliter tantum et inter partes*, quando da apreciação do SE nº 5206 AgR/EP no âmbito do STF). Por sinal, infere-se que o art. 25 da Lei nº 9.307/1996 foi recentemente revogado de modo expresso por força do art. 4º da Lei nº 13.129/2015 com o único intuito de excluir a possibilidade (anteriormente prevista) de suspensão do célere procedimento arbitral, não, decerto, de modo a permitir a arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos indisponíveis, mas sim preservando os limites impostos por força do art. 1º da própria Lei. (...) 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 de Arbitragem.

Diante do resultado do julgamento definitivo do Agravo de Instrumento em que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento ao recurso, revertendo a decisão liminar do relator, e mantendo a decisão de primeira instância que deferiu os depósitos judiciais pela Concessionária, sentenciou o Juízo de primeira instância em 28/09/2016 *in verbis*:

Cumpra-se o acórdão, intimando-se as partes acerca da continuidade dos depósitos em juízo, a ser promovida pela parte autora, comprovando-se no feito, nos exatos

termos da r. decisão, inclusive no que tange à incumbência da Agência ré de aferir a correção dos valores depositados.

Em 04/05/2017 o Estado do Rio de Janeiro, na mesma alegação de ser um dos maiores beneficiários da Participação Especial prevista no Art. 50 da Lei nº 9.478, de 06/08/97, e lastreado no comando do Art. 119 do Código de Processo Civil<sup>113</sup>, requereu ingresso no feito na qualidade de assistente da ANP também âmbito da Ação Cautelar Inominada movida pela Concessionária.

Manifestando-se contra a intervenção em 16/06/2017, a Concessionária alegou que o Estado do Rio de Janeiro não deveria ter nenhuma influência sobre a definição dos campos conforme decisão da ANP, a qual deveria estar pautada em critérios técnicos e jurídicos previstos no contrato de concessão e regulamentação aplicável. Já a ANP, em 04/07/2017 se manifestou favoravelmente ao pleito do estado. Em decisão interlocutória de 20/09/2017, o Juízo de primeiro grau deferiu o ingresso do Estado do Rio de Janeiro no feito na condição de assistente litisconsorcial, conforme previsão do Art. 124 do Código do Processo Civil (CPC)<sup>114</sup> c/c Art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/1997<sup>115</sup> acatando os argumentos de que o estado teria interesse de agir por ser beneficiário das Participações Governamentais.

Ainda, com fulcro no Art. 313, Inciso V, alínea “a”, do CPC<sup>116</sup>, na mesma decisão de 20/09/2017, o Juízo da 14ª Vara Federal suspendeu o processamento da Ação Cautelar preparatória para o processo arbitral até o deslinde da referida Ação Ordinária Anulatória do procedimento arbitral movida pela ANP em face da Concessionária, uma vez que houve decisão final do TRF2 reconhecendo a competência do Tribunal Arbitral para julgar primeiro sua própria competência para apreciar a validade e eficácia da cláusula arbitral.

---

<sup>113</sup>Art. 119 da Lei 13.105/2015: “Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la. Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.”

<sup>114</sup>Art. 124 da Lei 13.105/2015: “Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.”

<sup>115</sup>Art. 5º da Lei 9.469/1997: “A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.”

<sup>116</sup> Art. 313 da Lei 13.105/2015: “Suspende-se o processo: (...) V - quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente”.

No dia 06/05/2020 os municípios fluminenses de Arraial do Cabo, Saquarema, Quissamã e Cabo Frio demandaram perante o Juízo da 14ª Vara Federal, o ingresso na Ação Cautelar como assistentes da ré ANP, sob os mesmos argumentos do Estado do Rio de Janeiro.

Alegando perdas arrecadatórias, os referidos municípios demandaram também a revogação da liminar que permite à Concessionária depositar judicialmente o valor controvertido das Participações Governamentais (incluindo a Participação Especial) até a decisão do Juízo Arbitral, por entender não existirem os requisitos de probabilidade do direito e perigo de dano para a Concessionária caso esta tenha que reaver os valores controvertidos no futuro, após os procedimentos jurisdicionais.

Em 07/05/2020 houve a reativação do processo que se encontrava suspenso pelo Juízo da 14ª Vara Federal.

Porém, já com o procedimento arbitral em curso desde fevereiro de 2018, após a decisão de competência do TRF2, a ANP, em 22/05/2020 questionou o Juízo da 14ª Vara Federal sobre o fato de que até aquele momento não havia sido deliberado pelo Tribunal Arbitral, e nem solicitada tal deliberação por parte da Concessionária, sobre a manutenção da liminar para os depósitos judiciais, sendo que a decisão do TRF2 era pela manutenção da medida até que fosse instaurado o Tribunal Arbitral. Dessa forma a ANP, requereu a conversão dos valores depositados judicialmente em renda, para ser distribuída aos beneficiários das Participações Governamentais.

Em resposta à demanda da ANP, a Concessionária posicionou-se em 15/06/2020 com os seguintes argumentos: (i) quaisquer pedidos referentes à causa, incluindo a revisão da medida de urgência concedida pelo Poder Judiciário, devem ser feitos no bojo da arbitragem e não novamente no Juízo Estatal; (ii) o Art. 22 da Lei 9.307/96 diz expressamente que a eficácia da medida cautelar cessa apenas se a parte não requerer a instauração da arbitragem nos 30 dias subsequentes, o que fora feito; (iii) a medida cautelar perdura até nova decisão ser proferida pelo Tribunal Arbitral; (iv) de acordo com o Art. 64, § 4º do CPC<sup>117</sup>, as decisões do juiz

---

<sup>117</sup>Art. 64 da Lei 13.105/2015: “A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação. (...) § 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

incompetente conservam seus efeitos até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente; e, (v) comprovou que no Requerimento de Arbitragem fora de fato solicitada a manifestação do Tribunal Arbitral pela manutenção da medida cautelar concedida no judiciário.

Em 25/06/2020 os já mencionados municípios fluminenses reiteram o pedido de reforma da medida cautelar, perante o Juízo Estatal. No mesmo sentido a ANP em 30/06/2020.

A Decisão Interlocutória foi proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal em 12/08/2020 acolhendo os argumentos da Concessionária e determinando:

Diante do exposto, indefiro o pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais realizados e determino o encaminhamento dos autos ao Tribunal Arbitral competente, ao qual competirá decidir sobre eventual reapreciação da tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão, assim como as demais questões pendentes nesta medida cautelar, inclusive pedidos de ingresso no presente feito.

Contra essa decisão a ANP opôs Embargos de Declaração com efeitos infringentes para que fosse reformada e reconhecida a caducidade da medida cautelar, permitindo a conversão em renda dos depósitos judiciais. Em 28/08/2020 o Juízo de primeira instância rejeitou os Embargos de Declaração reiterando os fundamentos da decisão embargada a qual não teria contradição a ser corrigida.

Em 29/09/2020 a ANP interpôs Agravo de Instrumento perante o TRF2 buscando a reforma da decisão do Juízo de primeiro grau que indeferiu o pedido de conversão em renda do depósito judicial visto entender que a medida cautelar deferida pelo TRF2 teria sido extinta com a instauração do Tribunal Arbitral. Pediu que fosse concedido “efeito suspensivo ativo”<sup>118</sup> à decisão agravada, determinando-se a conversão em renda dos valores depositados em juízo, referentes as parcelas dos valores controversos, a título de Participações Governamentais”. Em 09/10/2020 em decisão interlocutória da Desembargadora Relatora do TRF2 Nizete Lobato Carmo ficou consignado que:

Em uma análise preliminar, descabe conhecer de qualquer pleito da ANP, pois, independente da inexistência da alegada ratificação da medida cautelar pelo Tribunal Arbitral, restou excluída a presente jurisdição estatal, diante da incompetência reconhecida no Agravo de Instrumento nº 0005408-18.2016.4.02.0000 e da redação

---

<sup>118</sup> Vale dizer “tornar positiva a decisão negativa da primeira instância”.

expressa do art. 22-B, da Lei nº 9.307/96. Sendo assim, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Em 09/10/2020 a ANP opôs Embargos de Declaração contra a decisão da relatora alegando omissão quanto ao argumento de inexistência de decisão em vigor, seja judicial ou arbitral, que amparasse a manutenção dos depósitos em juízo e a suspensão da exigibilidade do crédito. Sustentou que o provimento liminar nesse sentido havia perdido sua eficácia. Em 27/10/2020 a 7ª Turma Especializada decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento e declarar prejudicados os Embargos Declaratórios. Elucidativo o Voto do Desembargador Relator Luiz Paulo Da Silva Araújo Filho:

Ora, se o órgão jurisdicional expressamente ressalvou a possibilidade de reapreciação do provimento liminar pelo juízo arbitral, conclui-se, por interpretação sistemática do próprio decisum, que o provimento mantém seus efeitos até que a reapreciação seja feita. O advento da instauração do processo arbitral é o marco temporal do início do controle dos árbitros, e não de caducidade da liminar concedida pelo Judiciário, sob pena de esvaziamento da própria arbitragem. Nem poderia ser diferente, porque o comando do art. 22-B da Lei nº 9.307/96 é expresso no sentido de que “instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário”. Diante disso, o juízo arbitral é o único, também, que pode decidir sobre a eventual retomada da exigibilidade dos valores depositados, objeto do pedido sucessivo formulado neste recurso. (...) Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento e declarar prejudicados os embargos declaratórios.

Em 17/03/2021 o juízo de primeira instância, a pedido das partes, suspende por 90 dias o processo da Medida Cautelar. Em 30/06/2021 levanta a suspensão e determina a conversão do depósito judicial em extrajudicial (à disposição da Corte Arbitral). Em 06/08/2021 o Tribunal Arbitral decide manter a liminar proferida nos autos.

#### **e. Da Impugnação do Valor da Causa**

Em paralelo e relacionado com a Ação Cautelar Inominada da Concessionária, em 01/02/2016 a ANP ajuizou um incidente processual de Impugnação do Valor da Causa, distribuído por dependência para a 14ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro. Alegou a ANP que a Concessionária atribuiu um valor irrisório para a causa da mencionada cautelar e que este deveria ser revisto.

Em Decisão Interlocutória de 07/07/2017, o Juízo de primeira instância entendeu no mesmo sentido que a Concessionária, de que os depósitos judiciais deveriam ser efetuados até



a instauração do processo arbitral, assim, no momento da propositura da Ação Cautelar, não haveria como se fixar o exato benefício econômico a ser aferido pela parte autora. Ademais, considerando que o objeto da Ação Cautelar não coincidiria com o que se busca na ação principal (o procedimento arbitral) e considerando, ainda, que não haveria como se valorar o interesse econômico pretendido na ação impugnada, deveria ser mantido o valor da causa atribuído pela Concessionária. Caso fosse o valor retificado, ensejaria ainda vultosa e não razoável condenação em honorários sucumbenciais, a ser suportada parte vencida. Nesse sentido, o Juízo rejeitou a impugnação ao valor da causa.

#### **f. Observações Finais sobre o Caso Tartarugas**

Pode-se observar da análise detalhada dos movimentos processuais na jurisdição estatal, antes do, e durante o, procedimento arbitral pactuado no contrato de concessão, que o recurso ao judiciário quanto à validade e eficácia da cláusula arbitral pode resultar em: (i) a procrastinação da resolução do litígio pela parte que entende estar frágil no Juízo Arbitral; (ii) insegurança jurídica sobre a eficácia das decisões na jurisdição arbitral caso a esta seja atribuída a competência para decidir sobre o objeto do litígio; (iv) risco de irreversibilidade dos prejuízos no caso de reversão ou não concessão de tutela de urgência para a realização de depósitos em juízo dos valores controvertidos; (v) indisponibilização de recursos financeiros vultuosos mesmo quando deferida a tutela antecipada para realização de depósitos judiciais; (vi) risco de perda de atratividade dos contratos de concessão de petróleo e gás natural; (vii) riscos potencializados pela admissão de terceiras partes nos processos judiciais com recursos reiterados por diversas partes; e, (viii) custos elevadíssimos para se obter a resolução de disputas que são potencializados pelos recursos em duas jurisdições diferentes.

No caso estudado existem mais de 5.000 folhas nos Autos dos processos na jurisdição estatal. Já se passaram mais de sete anos desde o início do litígio sem que se tenha uma solução definitiva. No caso, como participa a Administração Pública como parte nos processos, a condição de confidencialidade fica prejudicada se não inviável. Mesmo que a decisão arbitral seja especializada e prestigie a tecnicidade, existe alto risco de revisão na esfera da jurisdição estatal, se demandada a anulação da sentença arbitral com fundamento nos Arts. 32 e 33 da Lei de Arbitragem, tornando novamente insubsistente esse objetivo da pactuação da cláusula arbitral. Pior, o § 3º do Art. 33 da Lei nº 9.307, com a redação dada pelo Art. 1061 do CPC,

permite que: “§3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos Arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial”, sendo esse mais um recurso judicial disponível contra a validade e eficácia da sentença arbitral.

Não obstante, mesmo com essa fragilidade envolvida, a existência do pacto compromissório nos contratos com a Administração Pública deixa para a empresa contratada, a Concessionária neste caso de estudo, a possibilidade de recorrer a uma jurisdição privada e imparcial para dirimir questões controversas do contrato. Não existindo o pacto compromissório, a jurisdição estatal seria a única a ser provocada para esses fins, sendo que, em contratos complexos, que versam sobre direitos que são regulados por agências reguladoras como neste caso, a decisão do judiciário sempre poderá acatar a posição da própria agência, meramente por uma questão de reserva regulatória. O problema é que a agência é parte no contrato de concessão, logo interessada no resultado (mesmo que em nome de outros agentes públicos), o que pode conduzir a uma decisão parcial.

A possibilidade de diversas ações versarem sobre a mesmo direito tutelado, leva ao potencial conflito de decisões entre instâncias e, na mesma instância entre processos diferentes. A distribuição por prevenção dos processos, bem como o respeito ao estabelecido no Art. 926 do CPC<sup>119</sup> atenuam essa possibilidade, mas não evitam.

---

<sup>119</sup>Art. 926 da Lei 13.105/2015: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

## CONCLUSÕES E PROPOSIÇÕES

Essa Monografia buscou verificar se o controle jurisdicional da convenção de arbitragem (cláusula arbitral ou compromissória), livremente pactuada em um contrato, seja: (i) ex-ante da instalação de uma disputa nessa jurisdição arbitral; (ii) durante o processo arbitral instaurado pela parte contratante que se sente lesada com a invocação da referida cláusula; ou, (iii) ex-post à prolação da sentença arbitral; pode tornar ineficaz os objetivos pretendidos com tal pacto contratual, como: celeridade na solução de litígios, especificidade técnica na avaliação do mérito disputado, e confidencialidade no trato das condições econômicas privadas. Também pode ser considerado o objetivo do legislador ao privilegiar a solução de litígios por essa jurisdição privada, nos termos da Lei de Arbitragem, desafogando o Poder Judiciário de demandas que podem ser resolvidas pela via consensual.

Com relação às perguntas que essa Monografia se propôs a responder em sua parte introdutória, quais sejam:

- (a) se controle jurisdicional sobre a aplicação da cláusula arbitral e a validade da sentença arbitral proferida ou mesmo o recurso jurisdicional para obtenção de tutela cautelar ou de urgência, quando utilizados de forma abusiva, podem comprometer a celeridade do processo ou mesmo o resultado esperado pelas partes quando da negociação e introdução de cláusula arbitral nas relações jurídicas contratuais; e,
- (b) Os recursos ao judiciário sobre a aplicação da cláusula arbitral e a validade da sentença arbitral proferida podem ser considerados excessivos para os objetivos das partes contratantes, eventualmente demandando uma possível revisão legislativa para tornar mais eficaz esta convenção arbitral.

Os casos apresentados da literatura e estudados sobre a Indústria do Petróleo, nesse caso, com a Administração Pública, parecem conduzir a uma resposta definitivamente afirmativa para ambas as questões.

Os casos analisados demonstraram que as demandas no judiciário, pelo menos quando envolvida a Administração Pública, no sentido de anular ou protelar uma solução pela via arbitral pactuada nos contratos, podem frustrar as expectativas da contraparte que recorre a essa jurisdição alternativa, mesmo quando têm o seu direito reconhecido.

Contudo, o acesso ao judiciário, na presença de cláusula arbitral, vem de encontro aos próprios ditames da lei, principalmente quando ocorrem de forma prematura, antes ou no início

do procedimento arbitral instaurado. Assim, o questionamento prematuro sobre o cabimento e validade do próprio procedimento arbitral na esfera da jurisdição estatal, fere o princípio basilar do *Kompetenz-Kompetenz*, prestigiado nos Arts. 8º, Parágrafo Único, e 20º da Lei de Arbitragem. Nesse sentido, destacou-se a importância da decisão do STJ no âmbito do Incidente de Conflito de Competência apresentado no caso do Parque das Baleias, prestigiando o mencionado princípio.

Vale ressaltar que o controle jurisdicional da cláusula arbitral, mesmo quando resulta favorável à sua existência, validade e eficácia, nos termos da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996) e demais dispositivos relacionados no marco jurídico do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), devido ao tempo intercorrido do processo até que tal decisão favorável transite em julgado, gera insegurança jurídica e risco de potencial prejuízo para os agentes investidores que contratam com a Administração Pública, especialmente se ficam sem a cobertura liminar que permita que eventuais impactos financeiros sejam mitigados até a decisão final do processo judicial e arbitral.

Dessa forma, o argumento calcado na inafastabilidade da jurisdição estatal, conforme princípio insculpido no Art. 5º da Constituição Federal, Inciso XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o qual é reiteradamente utilizado para justificar o recurso direto a essa jurisdição para questionar o pacto compromissório, deveria ser objeto de entendimento vinculante e limitativo pelo Supremo Tribunal Federal a ser seguido por todas as instâncias da jurisdição estatal.

Ademais, mesmo para o caso do recurso ao judiciário visando anular uma sentença arbitral, poderia a Lei de Arbitragem ser alterada para estabelecer um procedimento especial para todos os processos envolvendo contratos com a pactuação de cláusula arbitral, de forma a limitar e, dar celeridade, à apreciação do questionamento na jurisdição estatal. Nesse particular, tal procedimento especial deveria abarcar tanto a fase processual de conhecimento como aquela de execução. Afinal, não poderia uma parte, que livremente pactuou com outra a avença do compromisso arbitral, buscar o judiciário para questionar sua própria expressão da vontade, de forma unilateral e colocando um risco que a outra parte não havia considerado no momento da decisão de celebrar o contrato.

Tais medidas teriam o condão de melhorar a segurança jurídica para as partes contratantes, principalmente quando envolvesse a Administração Pública, promovendo assim a atração de investimentos para setores econômicos estratégicos do país como a energia e petróleo, dentre outros. Sem essa segurança, pode-se depreender dos casos analisados, que as empresas ficam sujeitas a potencial perda de valor de seus investimentos. Mesmo que possa haver indenização futura quanto à perda de recursos enquanto se discute no judiciário, por vezes anos a fio, o cabimento e validade da cláusula arbitral ou mesmo a própria sentença arbitral, estas não irão restituir a oportunidade perdida. Esse risco é potencializado pela possibilidade de tal discussão ocorrer também em sede processos de execução, os quais somente podem ser realizados na jurisdição judicial. Como foi visto nessa Monografia, ocorrem disputas envolvendo centenas de milhões, senão bilhões de dólares, associadas com atividades econômicas de alto conteúdo técnico, cujo deslinde depende de abordagens de mérito especializadas que somente na jurisdição privada arbitral seria possível de ser apropriadamente realizadas, especialmente quando a atividade é regulada e uma das partes contratantes é o próprio agente regulador.

Assim, adotou-se, como foco principal nessa Monografia, mas sem descuidar de uma verificação mais genérica na literatura, principalmente os contratos avençados entre agentes econômicos privados ou de economia mista com a Administração Pública. Pela importância que se reveste para a sociedade brasileira, e valores envolvidos nos contratos, buscou-se dar ênfase na Indústria do Petróleo. Contudo, os casos da literatura estudados, demonstram que mesmo quando temos o pacto compromissório estabelecido contratualmente entre partes essencialmente privadas, as conclusões podem ser as mesmas obtidas para os casos em que uma parte é órgão da Administração Pública.

Apenas que neste último caso, a questão da disponibilidade patrimonial do bem tutelado, conforme requisito do Art. 1º caput e seu §1º da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996), assume maior relevância para a interposição de óbices ao pacto compromissório, uma vez que pode ser arguido pela Administração Pública ser apenas a gestora de um bem indisponível, por ser um bem ou serviço público (muitas vezes dito essencial para a sociedade), e que, portanto, não seria válida a cláusula arbitral pactuada. No caso em que o agente público é uma agência reguladora da própria atividade econômica objeto da contratação, o argumento da indisponibilidade do

bem assume um efeito ainda maior, pela alegação de que alterações unilaterais que afetam o contrato são objeto de um poder fiscalizador ou poder de polícia.

Não obstante, tal argumento já foi reiteradamente debatido, na doutrina e em processos judiciais perante as cortes do Poder Judiciário, sendo que o STJ tem mantido posicionamento favorável pela validade do pacto celebrado, pois o bem seria disponível sempre que a atividade for econômica, o bem transacionável e objeto de contratação, o que vem em prestígio ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Nessa esteira, seria importante o estabelecimento um entendimento jurisprudencial consolidado, que vincule todas as instâncias julgadoras do judiciário no sentido de tornar incabível processos e recursos fundamentados nesse argumento, sempre e quando tratar-se de contratos com a Administração Pública para o desenvolvimento de atividade econômica de importância estratégica para o país, como nos setores de transporte, e energia, dentre outros que possam ser divisados.

Uma melhoria, que poderia promover significativa diminuição do risco de ineficácia da cláusula arbitral para seus objetivos, seria a restrição legal para que o direito de ação para anular uma sentença arbitral fosse requerido diretamente para o STJ, a quem compete apreciar e homologar sentenças arbitrais prolatadas em outros países.

A outra volta, a função densificadora dos contratos, que visa detalhar e esclarecer o significado de conceitos legais abertos, como aquele da indisponibilidade do bem, ou sua patrimonialidade, pode ser utilizada para atenuar as incertezas dos contratos complexos com a Administração Pública. De certa forma, este foi o objetivo estabelecido pela Lei 13.448/2017 no caso de contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da Administração Pública Federal, e no Decreto 10.025/2019 ao regulamentar o disposto no § 1º do Art. 62 da Lei nº 12.815/2013 sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito destes setores da economia e também no setor portuário. No mesmo diapasão, os Poderes Legislativo e/ou Executivo poderiam promover esse esclarecimento no âmbito de outros setores econômicos, a ser consolidado nos contratos, reduzindo a incerteza e atraindo competitividade para tais setores pois, dessa forma, as regras do jogo seriam conhecidas antecipadamente à

decisão pela realização dos investimentos requeridos para a consecução das obrigações em novos contratos de concessão.

Finalmente, importante observar-se que, pelo menos no caso de contratos de concessão para o desenvolvimento de atividades econômicas complexas, de longo prazo de maturação, alto conteúdo técnico, e reguladas, como no caso da exploração e produção de petróleo, a efetiva pactuação da cláusula arbitral se mostra fundamental para a redução do risco do negócio para os investidores mesmo diante de toda sorte de dificuldades para sua efetiva implementação.

De fato, a possibilidade do recurso à jurisdição arbitral parece também conferir maior paridade de armas quando uma das partes contratantes é o próprio agente regulador.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. **RD 1170/2014**. Disponível em: <https://atosoficiais.com.br/anp/resolucao-de-diretoria-rd-n-1170-2014-definicao-da-area-de-desenvolvimento-originaria-do-antigo-bloco-c-m-401-bm-c-36-campos-de-tartaruga-verde-e-tartaruga-mestica-bacia-de-campos?origin=instituicao>. Acesso em 17 junho 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. **RD 69/2014**. Disponível em: <https://atosoficiais.com.br/anp/resolucao-de-diretoria-rd-n-69-2014-definicao-dos-limites-ring-fences-dos-campos-do-parque-das-baleias-bacia-de-campos>. Acesso em 17 junho 2022.

ALVIM, José Eduardo. Carreira. **Direito Arbitral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ANCEL, Bertrand. O Controle de Validade da Convenção de Arbitragem: O Efeito Negativo da “Competência – Competência”. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 6, abril-jun. 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A arbitragem no direito administrativo. **Revista da AGU**, Brasília, n. 3, v. 16, jul.-set. 2017a.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: Forense, 2017b.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. Parecer: A inarbitrabilidade objetiva do conflito entre Petrobras e a ANP. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 275, maio/ago. 2017.

BARBOSA; Rui. **Elogios Acadêmicos e Orações de Paraninfo**. Rio de Janeiro: Revista de Língua Portuguesa, 1924.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 07 jun. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 07 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 07 jun. 2022.

BRASIL. **Consulta Pública ANP 26/2021**. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/consultas-e-audiencias-publicas/consulta-audiencia-publica/consulta-e-audiencia-publicas-no-26-2021>. Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto 2.475/98**. Critérios de Cálculo das Participações Governamentais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2705.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2705.htm). Acesso em: 13 de jun. 2022.

BRASIL. **Decreto 8.465/2015**. Dispõe sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/D8465impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8465impresao.htm). Acesso em: 13 de jun. 2022.



BRASIL. **Lei 12.351/2010**. Lei do Regime de Partilha de Produção. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112351.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112351.htm). Acesso em: 07 jun. 2022.

BRASIL. **Lei 12.815/2013**. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários - Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112815.htm). Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. **Lei 13.129/2015**. Alterações à Lei de Arbitragem - Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm). Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. **Lei 13.448/2017**. Diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal - Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113448.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113448.htm). Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. **Lei 8.666/1993**. Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666compilado.htm). Acesso em: 13 de jun. 2022.

BRASIL. **Lei 9.307/96**. Lei de Arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 07 jun. 2022.

BRASIL. **Lei 9.478/97**. Lei do Petróleo. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9478compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478compilado.htm). Acesso em: 13 de jun. 2022.

BRASIL. **Modelo de contrato de concessão para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural**. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/rodadas-anp/oferta-permanente/opc/arquivos/edital/contrato-blocos.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC nº 139.519**. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Dje: 13 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 146.939/PA**. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Segunda Seção. Julgado em: 23 nov. 2016. DJe 30 novembro.2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 612.439/RS**. Rel.: Min. João Otávio de Noronha. 2 Turma. DJ: 14 set. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **SEC 854/EX**. Corte Especial. Rel.: Min. Massami Uyeda. Rel. para o acórdão: Min. Sidnei Beneti. Julgamento em: 16 out. 2013. DJe 07 novembro.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR RE 915341**. Rel.: Ministro Dias Toffoli. Julgamento em: 17 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5206**. Relator: Min. Sepulveda Pertence. DJE: 30 abr. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 52.181/G**. Rel.: Min. Bilac Pinto. Tribunal Pleno. Julgamento em: 14 nov. 1973. DJ 15 fevereiro.1974.

CALDAS, Evandro. Arbitragem e o controle da regulação. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 17, n. 66, abr./jun. 2019

CALMON, Eliana. Arbitragem e o Poder Público. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 7-24, jan./mar. 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n.9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo do Conhecimento. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**: 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de processo civil**: comparativo com o código de 1973. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Arbitragem na Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Limites da Sentença Arbitral e seu Controle Jurisdicional** in MARTINS, Pedro A. Batista & GARCEZ, José Maria Rossani (coord.): Reflexões Sobre Arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FREITAS, Rafael Vêras de. Novos desafios da arbitrabilidade objetiva nas concessões. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n. 53, jan./mar. 2016.

GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 32, 2000.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3090/distincao-entre-clausula-compromissoria-e-compromisso-arbitral>. Acesso em: 02 maio 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO. **Processo número 00027166920164025101**. Medida Cautelar Inominada. Juízo Federal da 14ª VF do Rio de Janeiro. Disponível em:

[https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&acao\\_origem=processo\\_selecionar&acao\\_retorno=processo\\_consultar&num\\_processo=00027166920164025101&hash=f5ff056f1dc42624c3deffc829545cc0](https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&acao_origem=processo_selecionar&acao_retorno=processo_consultar&num_processo=00027166920164025101&hash=f5ff056f1dc42624c3deffc829545cc0). Acesso em 15 junho 2022.

JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO. **Processo número 00055354720144025101**. Medida Cautelar Inominada - movida pela Concessionária em face da ANP. Juízo Federal da 5ª VF do Rio de Janeiro. Disponível em: [https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&num\\_processo=00055354720144025101&hash=98ed4b74115b1307181c1b7e1a684871](https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&num_processo=00055354720144025101&hash=98ed4b74115b1307181c1b7e1a684871). Acesso em 15 junho 2022.

JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO. **Processo número 0006800-84.2014.4.02.510**. Juízo Federal da 5ª VF do Rio de Janeiro. Disponível em: [https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_seleciona\\_publica&num\\_processo=00068008420144025101&eventos=true&num\\_chave=&num\\_chave\\_documento=&hash=92e8038d8f98f2b1194540879785ef13](https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_seleciona_publica&num_processo=00068008420144025101&eventos=true&num_chave=&num_chave_documento=&hash=92e8038d8f98f2b1194540879785ef13). Acesso em: 15 jun. 2022.

JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO. **Processo número 0012688-63.2016.4.02.5101**. Impugnação ao Valor da Causa. Juízo Federal da 14ª VF do Rio de Janeiro. Disponível em: [https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&acao\\_origem=processo\\_selecionar&acao\\_retorno=processo\\_consultar&num\\_processo=00126886320164025101&hash=7d500537305b92c352124f3a4fbef7f6](https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&acao_origem=processo_selecionar&acao_retorno=processo_consultar&num_processo=00126886320164025101&hash=7d500537305b92c352124f3a4fbef7f6). Acesso em 15 junho 2022.

JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO. **Processo número 0032674-03.2016.4.02.5101**. Ação Anulatória de procedimento arbitral. Juízo Federal da 14ª VF do Rio de Janeiro. Disponível em: [https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&acao\\_origem=processo\\_selecionar&acao\\_retorno=processo\\_consultar&num\\_processo=00326740320164025101&hash=dbccdb962bbd20082637e0dfd44cedbc](https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&acao_origem=processo_selecionar&acao_retorno=processo_consultar&num_processo=00326740320164025101&hash=dbccdb962bbd20082637e0dfd44cedbc). Acesso em 15 junho 2022.

JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO. **Processo número 5039260-58.2022.4.02.5101**. Ação Declaratória de Nulidade da Sentença Arbitral. Juízo Federal da 14ª VF do Rio de Janeiro. Disponível em: [https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&acao\\_origem=processo\\_selecionar&acao\\_retorno=processo\\_consultar&num\\_processo=50392605820224025101&hash=f735dc5b049ff32db785a85a016e4e3e](https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&acao_origem=processo_selecionar&acao_retorno=processo_consultar&num_processo=50392605820224025101&hash=f735dc5b049ff32db785a85a016e4e3e). Acesso em 15 junho 2022.

KLEIN, Aline Lícia. **A arbitragem nas concessões de serviço público**. In: PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; TALAMINI, Eduardo (Coord.): Arbitragem e poder público. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEE, João Bosco. Parecer: Eficácia da Cláusula Arbitral. Aplicação da Lei de Arbitragem no Tempo. Transmissão da Cláusula Compromissória. *Anti-suit injunction*. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Porto Alegre, v. 3, n. 11, p. 7-36, jul./set. 2006.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. Novos parâmetros da arbitragem frente à Administração Pública brasileira: o caso “Petrobras-ANP”. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 16, n. 62, abr./jun. 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos contratos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, n. 209, jul. 1997.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PENTEADO, Cassio. **Os direitos patrimoniais disponíveis e as regras de julgamento na arbitragem**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5360/os-direitos-patrimoniais-disponiveis-e-as-regras-de-julgamento-na-arbitragem>. Acesso em: 13/06/2022.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PITOMBO, Eleonora C. Os Efeitos da Convenção de Arbitragem - Adoção do Princípio *Kompetenz - Kompetenz* no Brasil. In: MARTINS, Pedro Batista; CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira (Coord.s). **Arbitragem**: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2007.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do Petróleo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

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 do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. **Anais do 4º PDPETRO**, ABPG Campinas, SP. 21-24 de outubro de 2007.

SCHWIND, Rafael Wallbac. As anti-suit injunctions nas arbitragens que envolvem a administração pública. In: PEREIRA, Cesar; TALAMINI, Eduardo. **Arbitragem e poder público**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, n. 248, 2008.

TIBÚRCIO, Carmen. Breves Considerações sobre a cláusula de escolha de lei, de eleição de foro e arbitral da oitava rodada de licitações da ANP. In: GUERRA, Sidney; FERREIRA JÚNIOR, Lier Pires. **Direito Internacional Ambiental e do Petróleo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Processo número 0001156-69.2016.4.02.0000**. Agravo de Instrumento interposto pela ANP em face da Concessionária. 7a. TURMA ESPECIALIZADA. Disponível em: [https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&num\\_processo=00011566920164020000&hash=5b3082cb07407159920c455bc91626dc](https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&num_processo=00011566920164020000&hash=5b3082cb07407159920c455bc91626dc). Acesso em 15 junho 2022.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Processos número 0001312-91.2015.4.02.0000 e 0001194-18.2015.4.02.0000**. Medidas Cautelares na segunda instância, interpostas pela ANP e Estado do Espírito Santo em face da Concessionária. 8a. TURMA ESPECIALIZADA. Disponível em: [https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&acao\\_origem=processo\\_consultar&acao\\_retorno=processo\\_consultar&num\\_processo=00013129120154020000&hash=8c1ace2304cf4dc29c375f8007b4b91d](https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&acao_origem=processo_consultar&acao_retorno=processo_consultar&num_processo=00013129120154020000&hash=8c1ace2304cf4dc29c375f8007b4b91d). Acesso em 26 junho 2022.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Processo número 50128588220204020000**. Agravo de Instrumento interposto pela ANP em face da Concessionária para rever decisão de indeferimento a pedido de conversão em renda do depósito judicial. 7a. TURMA ESPECIALIZADA. Disponível em: [https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&num\\_processo=50128588220204020000&strUfOrigem=RJ&hash=59b05f90ad850a401913e9a1fb5d7891](https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&num_processo=50128588220204020000&strUfOrigem=RJ&hash=59b05f90ad850a401913e9a1fb5d7891). Acesso em 15 junho 2022.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Processo número 0005408-18.2016.4.02.0000**. Agravo de Instrumento interposto pela CONCESSIONÁRIA em face da ANP. 7a. TURMA ESPECIALIZADA. Disponível em: [https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&num\\_processo=00054081820164020000&hash=35d68d6d8dac437d706b19ed158912e6](https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&num_processo=00054081820164020000&hash=35d68d6d8dac437d706b19ed158912e6). Acesso em 15 junho 2022.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Processo número 0006800-84.2014.4.02.5101**. Apelação/Remessa Necessária no âmbito da Ação Anulatória de procedimento arbitral movido pela ANP em face da Concessionária. 8a. TURMA ESPECIALIZADA. Disponível em: [https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo\\_controlador.php?acao=processo\\_seleciona\\_publica&num\\_processo=00068008420144025101&eventos=true&num\\_chave=&num\\_chave\\_documento=&hash=92e8038d8f98f2b1194540879785ef13](https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_seleciona_publica&num_processo=00068008420144025101&eventos=true&num_chave=&num_chave_documento=&hash=92e8038d8f98f2b1194540879785ef13). Acesso em 15 junho 2022.

VICENTE, Fabrizzio Matteuci. **Arbitragem e Nulidades**: Uma Proposta de Sistematização. 244 f. 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, 2010.

WALD, Arnoldo. As novas regras de arbitragem: maior eficiência e transparência. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, v. 33, abr.-jun. 2012.

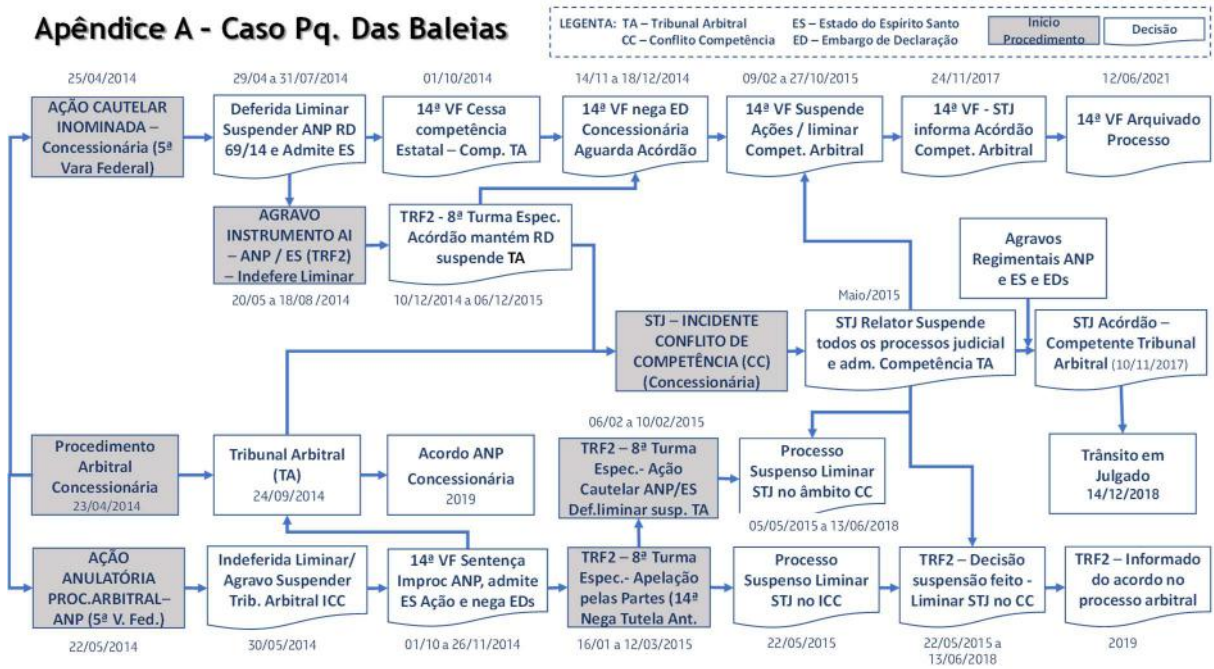
WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZEITOUNE, Ilana; PINTO, Flávio. Caso Parque das Baleias: um Reforço Da Aplicação do Kompetenz-Kompetenz pelo Judiciário Brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 56, jan./mar. 2018.

## APÊNDICE A

### Apêndice A - Caso Pq. Das Baleias



## APÊNDICE B

### Apêndice B - Caso Tartarugas

