

ORGANIZADORES
AMANDA ATHAYDE
MARIA AUGUSTA ROST
ALINE RANGEL
GABRIEL SPILLARI

ARBITRAGEM

TEORIA, PRÁTICA E AMBIENTE REGULADO

2024



Organizado por:
Amanda Athayde
Maria Augusta Rost
Aline Rangel
Gabriel Santana Spillari

Arbitragem: Teoria, Prática e Ambiente Regulado

Volume I (2024)

Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

Brasília

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade de Brasília - BCE/UNB)

A664 Arbitragem [recurso eletrônico] : teoria, prática e ambiente regulado / organizado por: Amanda Athayde ... [et al.]. - Brasília : Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2024.
134 p. : il.

Inclui bibliografia.
Modo de acesso: World Wide Web.
ISBN 978-85-87999-18-4.

1. Arbitragem. 2. Direito - Estudo e ensino. I. Athayde, Amanda (org.).

CDU 34

Heloiza dos Santos - CRB 1/1913

Sumário

SOBRE OS ORGANIZADORES.....	7
SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES.....	9
APRESENTAÇÃO	13
CONSENSUALISMO E DISPUTE BOARDS: O QUE A EXPERIÊNCIA RECENTE DA ANTT PODE SINALIZAR DE TENDÊNCIA PARA O FUTURO?	18
<i>Amanda Athayde.....</i>	<i>18</i>
<i>Cynthia Ruas.....</i>	<i>18</i>
<i>Maria Augusta Rost.....</i>	<i>18</i>
(I) ARBITRAGEM E PROCEDIMENTO	29
OS DESDOBRAMENTOS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	30
<i>Fernanda Hellen Santana de Mesquita</i>	<i>30</i>
ARBITRAGEM: EVOLUÇÃO DO INSTITUTO MILENAR NA CULTURA BRASILEIRA.....	37
<i>Lucas Araujo de Castro</i>	<i>37</i>
O PRINCÍPIO COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA (KOMPETENZ-KOMPETENZ) EM ARBITRAGEM. UMA INTRODUÇÃO QUANTO A SUA PREVISÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	42
<i>Caio Figueiredo Diniz.....</i>	<i>42</i>
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO.....	48
<i>Lyandra Souza de Luccas</i>	<i>48</i>
DO DEVER DE REVELAR AO ÔNUS DE CONHECER: AS DUAS FACES DA CONFIANÇA DEPOSITADA NOS ÁRBITROS	55
<i>Vinicius de Lara Ribas.....</i>	<i>55</i>
PRODUÇÃO DE PROVAS NA ARBITRAGEM	61
<i>Livia Henriques Vasconcelos de Paiva.....</i>	<i>61</i>
A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E A AUTONOMIA JURÍDICA DAS TRANSNACIONAIS: PROCESSO ARBITRAL COMO BASE DA AUTONOMIA JURÍDICA DA COMUNIDADE MERCANTIL	69

<i>João Victor Caribé da Costa Carvalho</i>	69
O CONSENTIMENTO NA ARBITRAGEM ENTRE INVESTIDORES E ESTADOS: UMA ANÁLISE DO CASO PYRAMIDS OASIS PROJECT.....	76
<i>Roney Olímpio Barbosa Junior</i>	76
(II) ARBITRAGEM TEMÁTICA.....	86
ARBITRAGEM NO TCU: CONTROLE EXTERNO, EVOLUÇÃO E ADESÃO.	87
<i>Suelen de Lima Rocha</i>	87
O PROBLEMA DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONVENÇÃO ARBITRAL: A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS	93
<i>Rafaela Krauspenhar</i>	93
CONFIDENCIALIDADE NA ARBITRAGEM.....	98
<i>Ana Livia Nazário da Silva</i>	98
DIREITO NO AGRONEGÓCIO E SUAS LIGAÇÕES COM A ARBITRAGEM	105
<i>André Eduardo Rocha de Oliveira</i>	105
ASPECTOS DA ARBITRAGEM NO AGRONEGÓCIO	111
<i>André Peyneau Curcio</i>	111
ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS TRABALHISTAS INDIVIDUAIS	116
<i>Luís Eduardo Barreto Fonseca Tostes Ribeiro</i>	116
ARBITRAGEM E DIREITO DA CONCORRÊNCIA: REFLEXÕES E ESTADO DA ARTE	123
<i>Rafael Luís Müller Santos</i>	123
(III) ARBITRAGEM SETORIAL.....	129
REGIME DE DIREITO PÚBLICO MITIGADO E O CASO PETRA ENERGIA S.A. X ANP: UM ESTUDO CRÍTICO	130
<i>Lucas Jobim Santi</i>	130
ARBITRAGEM NO SETOR ELÉTRICO: A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA.....	136
<i>Marcela de Marchi Dias</i>	136

ARBITRAGEM E ANATEL: A APLICAÇÃO DO MÉTODO NO SETOR PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL.....	143
<i>Beatriz Carvalho Wolski.....</i>	<i>143</i>

SOBRE OS ORGANIZADORES

Amanda Athayde é Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na UnB, bem como de Concorrência, Comércio Internacional e Compliance. Consultora no Pinheiro Neto Advogados nas práticas de Concorrência, Compliance e Comércio Internacional. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne. É autora e organizadora de livros, autora, também, de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Compliance, Acordos de Leniência, Defesa Comercial e Interesse Público, Anticorrupção. Entre 2019 e abril de 2022, foi Subsecretária de Defesa e Interesse Público (SDCOM) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério da Economia. Entre 2017 e 2019, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete do Ofício do MPF junto ao CADE. De 2013 a 2017, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do CADE e Coordenadora do Programa de Leniência Antitruste. Como Analista de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), atuou em 2013 na fase inicial de negociação de acordos internacionais para cooperação e facilitação de investimentos (ACFIs). Cofundadora da rede Women in Antitrust (WIA). Idealizadora e entrevistadora do podcast Direito Empresarial Café com Leite.

Maria Augusta Rost é Advogada. Sócia Fundadora do escritório Fenelon, Barretto e Rost Advogados. Autora da obra "Arbitragem como Política Pública". Mestre em Direito do Estado pela Universidade de Brasília (2018). Especialização em Regulação e Economia pela FGV (2022). Especialização em Processo Civil nos Tribunais Superiores pelo Centro Universitário de Brasília (2015). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2006). Chefe de Gabinete do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (2015). Sócia do escritório Justen, Pereira, Oliveira Talamini (2011 - 2015). Assessora Especial do Secretário Executivo do Ministério da Justiça (2010). Assessora do Desembargador José Laurindo no Tribunal de Souza Netto no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2009). Representante legal no escritório Nabas Legal Consultancy em Londres, Reino Unido (2008 - 2009). Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem: CBAr. Listada como árbitra em diversas Câmaras. Professora de Online Dispute Resolution do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP (2022). Professora de Arbitragem do Instituto Brasiliense de

Direito Público IDP (2019). Coordenadora de programa de arbitragem doméstica e internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília UnB (2016 2017). Professora voluntária da disciplina de arbitragem na Universidade de Brasília UnB - enfoque nos procedimentos com a Administração Pública (2024). Membro da rede Womens Leadership Network Program da Universidade de Columbia, NYC.

Aline Rangel é mestranda em Direito pela Universidade de Brasília - PPGD/UnB, pós-graduada em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP. É servidora pública no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Gabriel Santana Spillari é estudante de Direito na Universidade de Brasília - UNB. Pós-graduando em Direito Aeronáutico na Faculdade Unyleya. Graduado em nível tecnológico no curso de Gestão de Serviços Jurídicos e Notarias pelo Centro Universitário de Brasília. Pós-graduado em Direito Privado e em Direito Público pelo Instituto Legale. Possui interesse nas áreas de Direito Comercial, Direito Empresarial, Mercado de Capitais, Aviação e Setor Aéreo. Editor-Chefe da Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília.

SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES

Aline Rangel é mestranda em Direito pela Universidade de Brasília - PPGD/UnB, pós-graduada em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP. É servidora pública no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Amanda Athayde é Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na UnB, bem como de Concorrência, Comércio Internacional e Compliance. Consultora no Pinheiro Neto Advogados nas práticas de Concorrência, Compliance e Comércio Internacional. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne. É autora e organizadora de livros, autora, também, de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Compliance, Acordos de Leniência, Defesa Comercial e Interesse Público, Anticorrupção. Entre 2019 e abril de 2022, foi Subsecretária de Defesa e Interesse Público (SDCOM) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério da Economia. Entre 2017 e 2019, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete do Ofício do MPF junto ao CADE. De 2013 a 2017, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do CADE e Coordenadora do Programa de Leniência Antitruste. Como Analista de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), atuou em 2013 na fase inicial de negociação de acordos internacionais para cooperação e facilitação de investimentos (ACFIs). Cofundadora da rede Women in Antitrust (WIA). Idealizadora e entrevistadora do podcast Direito Empresarial Café com Leite.

Ana Livia Nazário da Silva é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

André Eduardo Rocha de Oliveira é graduando em Direito pela Universidade de Brasília. Atua como estagiário no Escritório Franceschini Oliveira Advogados Associados. Monitor de Teoria Geral do Estado, sob a docência do professor Menelick de Carvalho Netto.

André Peyneau Curcio é graduando em Direito na UnB e estagiário de Comércio Exterior no escritório Barral, Parente e Pinheiro Advogados.

Beatriz Carvalho Wolski é graduanda em Direito pela Universidade de Brasília.

Caio Figueiredo Diniz é natural de Belo Horizonte, Minas Gerais. Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Com mobilidade acadêmica ANDIFES na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Cynthia Ruas é Especialista em Regulação da ANTT - Direito, desde 2013. Atualmente, é Chefe de Gabinete e Superintendente Substituta da Superintendência de Concessão da Infraestrutura. Já ocupou cargos na ANTT de Coordenadora Substituta de Defesa da Concorrência, Coordenadora de Relações Internacionais, Gerente de Relacionamento Internacional e com o Mercado, Gerente de Regulação Aplicada e Superintendente Executiva Interina. Anteriormente, teve experiências profissionais em direito da concorrência no CADE e no Trench Rossi Watanabe, com ênfase em carteis e leniências. É advogada e detém pós-graduação em Direito do Estado e MBA em Economia Comportamental.

Fernanda Hellen Santana de Mesquita é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Gabriel Santana Spillari é estudante de Direito na Universidade de Brasília - UNB. Pós-graduando em Direito Aeronáutico na Faculdade Unyleya. Graduado em nível tecnológico no curso de Gestão de Serviços Jurídicos e Notarias pelo Centro Universitário de Brasília. Pós-graduado em Direito Privado e em Direito Público pelo Instituto Legale. Possui interesse nas áreas de Direito Comercial, Direito Empresarial, Mercado de Capitais, Aviação e Setor Aéreo. Editor-Chefe da Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília.

João Victor Caribé da Costa Carvalho é graduando em Direito na Universidade de Brasília e estagia no 13º gabinete, do Desembargador Federal Eduardo Martins, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Livia Henriques Vasconcelos de Paiva é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Lucas Araujo de Castro é aluno da graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Membro do grupo de estudos de direito empresarial e arbitragem da UnB.

Lucas Jobim Santi é aluno da graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Estagiário no Santiago Meneses & Oliveira Advocacia.

Luís Eduardo Barreto Fonseca Tostes Ribeiro é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Lyandra Souza de Luccas é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Marcela de Marchi Dias é estudante da Graduação de Direito da UnB e cursa o 5º semestre. Estagia atualmente na Assessoria da Diretoria (ASD) da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Maria Augusta Rost é Advogada. Sócia Fundadora do escritório Fenelon, Barretto e Rost Advogados. Autora da obra "Arbitragem como Política Pública". Mestre em Direito do Estado pela Universidade de Brasília (2018). Especialização em Regulação e Economia pela FGV (2022). Especialização em Processo Civil nos Tribunais Superiores pelo Centro Universitário de Brasília (2015). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2006). Chefe de Gabinete do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (2015). Sócia do escritório Justen, Pereira, Oliveira Talamini (2011 - 2015). Assessora Especial do Secretário Executivo do Ministério da Justiça (2010). Assessora do Desembargador José Laurindo no Tribunal de Souza Netto no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2009). Representante legal no escritório Nabas Legal Consultancy em Londres, Reino Unido (2008 - 2009). Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem: CBAr. Listada como árbitra em diversas Câmaras. Professora de Online Dispute Resolution do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP (2022). Professora de Arbitragem do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP (2019). Coordenadora de programa de arbitragem doméstica e internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília UnB (2016 2017). Professora voluntária da disciplina de arbitragem na Universidade de Brasília UnB - enfoque nos procedimentos com a Administração Pública (2024). Membro da rede Womens Leadership Network Program da Universidade de Columbia, NYC.

Rafael Luís Müller Santos é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Rafaela Krauspenhar é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Roney Olímpio Barbosa Júnior é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Suelen de Lima Rocha é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Vinicius de Lara Ribas é estudante de Direito na Universidade de Brasília. Sociólogo e Cientista Político, Mestre em Ciência Política e Doutor em Ciência Política pela

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com a tese “Dinâmicas e Formatos dos Sistemas Partidários Estaduais Brasileiros (1982-2018)”, defendida em 2020. É Coordenador-Geral da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, desde 2023. E-mail: viniciusdelaribas@gmail.com.

(II) Arbitragem

temática

ARBITRAGEM NO TCU: CONTROLE EXTERNO, EVOLUÇÃO E ADESÃO.

Suelen de Lima Rocha

RESUMO

Arbitragem é uma abordagem prática para resolver conflitos no Brasil (Lei nº 9.307/96), se expandindo para a administração pública com a Lei nº 13.129/15. O Tribunal de Contas da União, TCU, tendo inicialmente ressalvas, agora utiliza a arbitragem dentro dos limites legais específicos. O TCU reconhece a sua utilidade em conflitos particulares, mas mantém limitações para questões econômico-financeiras que envolvam interesses públicos disponíveis. A transformação jurídica é um compromisso entre a resolução eficaz de litígios e a defesa dos interesses públicos fundamentais.

ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A arbitragem surgiu à necessidade de se resolver conflitos de maneira eficiente e especializada, esse instituto privado é caracterizado como método heterocompositivo de resolução de conflitos alternativo a esfera do poder judiciário, uma vez que árbitro (ou tribunal arbitral) neutro e imparcial escolhido em comum acordo entre as partes exerce a jurisdição para resolução da contenda do caso concreto dentro dos limites da convenção arbitral de forma autônoma e definitiva (Carmona, 2009, p. 15), desde que verse sobre direitos patrimoniais disponíveis que as partes possam dispor legalmente.

A sentença arbitral, uma vez proferida, produz os mesmos efeitos de um julgado do poder judiciário ainda que um juiz arbitral não possua poder de polícia para estabelecer o cumprimento da decisão, apenas a jurisdição cognitiva de estabelecer a quem o direito pertence, uma sentença arbitral não é passível de homologação ou recursos no Poder Judiciário.

A arbitragem nos moldes atuais está presente no Brasil desde a promulgação da Lei de Arbitragem nº 9.307/96, entre os arbitralistas conhecida como Larb, inovou ao reconhecer a eficácia da cláusula compromissória e dispensa de homologação estatal as sentenças arbitrais para efetivação de título executivo, a sentença arbitral possui efeitos vinculantes e imediatos para as partes e pode ser executada por qualquer tribunal nacional, sem necessidade de ser submetida a processo judicial adicional.

Inicialmente integrada nas discussões do setor privado, a arbitragem conquistou seu espaço na administração pública através alteração da Larb pela Lei n.º 13.129/15, que trouxe ao agente público a autorização legal específica para admissibilidade da arbitragem nas disputas da administração pública direta (união, estados e municípios) e indireta (autarquias, fundações, empresas estatais). A Lei n.º 14.133/21 fortaleceu e incentivou a adoção de métodos alternativos para a resolução de conflitos na administração pública.

A arbitragem junto à administração pública exige o cumprimento de alguns pré-requisitos que, em regra, se diferenciam do procedimento adotado no setor privado. É necessário para que se firme arbitragem a previsão expressa anteriormente firmada em contrato administrativo ou que ambas as partes envolvidas expressem conformidade na adoção do procedimento na resolução de possíveis conflitos (Marolla, 2016, p. 5). A legislação estabelece que a arbitragem só pode ocorrer se as partes envolvidas forem capazes de dispor livremente sobre o objeto de litígio. Também é necessário haver autorização expressa em lei ou regulamento específico que permita o uso de arbitragem na disputa.

O tribunal arbitral escolhido para a disputa deve ser competente para julgar o caso concreto, levando em consideração a complexidade e a natureza técnica da matéria em disputa, para a escolha do árbitro ou tribunal arbitral se deve levar em consideração sua especialização e experiência na atuação do objeto do litígio.

Ainda que um dos pontos de interesse na escolha da arbitragem seja a possibilidade de manter a disputa em sigilo, na atuação na administração pública é preciso garantir que a utilização do instituto não fira os princípios da publicidade e da transparência na gestão pública. As sentenças arbitrais devem ser documentadas e disponibilizadas ao público nos meios de comunicação oficial.

Em resumo, a resolução de disputas com órgãos públicos no Brasil requer uma base jurídica sólida, inclusão clara no contrato administrativo ou acordo após o litígio, e respeito aos princípios de objeto disponível e competência do tribunal arbitral. Trata-se de uma ferramenta útil para lidar com conflitos de maneira eficaz e especializada, contanto que sejam rigorosamente seguidos todos os requisitos legais e procedimentais.

ARBITRAGEM NO TRIBUNAL DE CONTAS

O Tribunal de Contas da União (TCU) atua como órgão responsável pelo controle externo da gestão pública federal, fiscalizando as contas públicas, avaliando a legalidade e a eficiência dos atos administrativos, além de promover a transparência e integridade na administração dos recursos públicos. A utilização da arbitragem pelo TCU reflete a necessidade de encontrar métodos alternativos e eficazes para resolver disputas envolvendo o poder público e o setor privado, e também revela inovação na maneira como a administração pública brasileira lida com conflitos e controvérsias envolvendo recursos públicos e contratos administrativos.

Em 1992, O TCU emitiu parecer sobre o anteprojeto da lei de licitações, incluindo 22 sugestões, sem se opor à utilização da arbitragem em contratações internacionais, mantendo o art. 48, § 4º no anteprojeto. Com a vigência da lei, o Ministro de Minas e Energia consultou o TCU sobre o uso de arbitragem nos contratos da Chesf para a construção da Usina Hidrelétrica do Xingó. O TCU, inicialmente, considerou os contratos administrativos e opinou pela impossibilidade de arbitragem por falta de autorização legal.

Em 1994, durante a concessão da ponte Rio-Niterói, O TCU anulou a licitação por irregularidades, incluindo a previsão de arbitragem, mas a Lei 8987/95 mudou o cenário. O DNER solicitou reexame da decisão anterior, destacando a nova lei de concessões. A equipe técnica se opôs ao reexame, argumentando que a arbitragem não era amigável, violava o princípio da legalidade e era um instituto do direito civil. No entanto, o Ministério Público junto ao TCU argumentou que a arbitragem, interpretada teleologicamente, era compatível com o direito administrativo e poderia trazer vantagens para a administração pública.

O relator do caso reconheceu que a arbitragem se aplicava a direitos disponíveis e a Lei 8987/95 forneceu a base legal para seu uso. O revisor destacou que a lei inovou a matéria, sendo essencial considerar as circunstâncias do programa de privatização ao decidir sobre o juízo arbitral. A decisão unânime do plenário determinou ao DNER ajustar as cláusulas de arbitragem ao princípio da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, mantendo a cláusula arbitral no contrato.

Com a alteração da Lei de arbitragem (lei 13.129/15), embora expressa o incentivo para sua adoção no cenário público, ainda persistia certa resistência do TCU quanto ao

tema, e em 2020, após análise da concessão de trechos rodoviários federais (BR-153/TO/GO e BR-080/414/GO) o relator declarou que o contrato em questão previa direitos patrimoniais além do previsto no Decreto 10.025/2019, e no mesmo ano o tribunal determinou a exclusão da definição dos direitos patrimoniais disponíveis sujeitos aos mecanismos de solução contida na minuta contratual da concessão dos trechos rodoviários.

Em processos posteriores, o TCU analisou a possibilidade de sobreposição de instâncias entre o próprio TCU e o juízo arbitral, chegando à conclusão de que seria mais eficiente que certas questões fossem resolvidas no procedimento arbitral devido ao seu escopo mais amplo. Também determinou que a Anatel justificasse economicamente o uso de arbitragem em processos sobre equilíbrio econômico-financeiro.

Assim, observa-se uma evolução no entendimento do TCU sobre a arbitragem pela administração pública. Inicialmente, sob a CF/88, entendia que não poderia admitir a utilização da arbitragem pela administração pública porque não havia autorização legal. Depois, porque ia contra o princípio da indisponibilidade do interesse público e, em seguida, porque nem tudo versava sobre direito patrimonial disponível. Após, alguns itens que seriam ou pareciam ser direito patrimonial disponível, na verdade, não poderiam ser incluídos nos contratos como suscetíveis ao juízo arbitral.

Em 2001, a lei que instituiu a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) determinou que contratos de concessão e permissão deveriam prever "regras para solução de controvérsias, incluindo conciliação e arbitragem". Com isso, a ANTT ficou capacitada para incluir arbitragem em seus contratos de concessão.

Com a Lei 11.079/04, que regula as parcerias público-privadas (PPP), o TCU aprovou a Acórdão n.º 1.330/07 e a Instrução Normativa TCU n.º 52/04, estipulando que as entidades parceiras deveriam manter documentos sobre a adoção de métodos privados de solução de controvérsias, inclusive a arbitragem.

Em 2009, o TCU impediu a Petrobras de utilizar arbitragem em contratos de construção de plataformas, alegando incompatibilidade com os princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público. O TCU considerou a construção de plataformas uma atividade-meio, aplicando a arbitragem apenas à questão de área-fim. Esse entendimento se baseou em julgados anteriores do próprio tribunal e foi contrário à decisão do STJ sobre contratos de compra e venda de energia elétrica.

Em 2011, o TCU determinou a exclusão de previsão de arbitragem no contrato de concessão de transporte ferroviário de alta velocidade entre Rio de Janeiro e São Paulo, alegando que questões econômico-financeiras não poderiam ser resolvidas por arbitragem, por se tratar de interesse público indisponível. A corte manteve esse entendimento em outros casos, como a concessão da BR-101/ES/BA, reiterando que questões econômico-financeiras em contratos de concessão são de interesse público e intransponíveis ao juízo arbitral.

Apesar dessas decisões, o Brasil participa de acordos internacionais e no âmbito do Mercosul, que utilizam a arbitragem como meio de resolução de litígios, o que sugere uma incoerência na aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A arbitragem se expandiu, apesar dos desafios e resistências ao longo do tempo. O Tribunal de Contas da União demonstrou uma evolução no entendimento desse método alternativo de resolução de conflitos, reconhecendo sua utilidade em alguns casos, mas mantendo o interesse público como prioridade. A evolução da arbitragem no Tribunal de Contas da União demonstra a complexidade e a relevância de se ter cuidado com o equilíbrio entre a eficiência na resolução de conflitos e a proteção dos interesses públicos.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 24 set. 1996.

BRASIL. Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015. **Altera a Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 27 maio 2015.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FADIGAS, Thiago Pimenta. **Arbitragem e TCU: UMA ANÁLISE DA SEGURANÇA JURÍDICA SOB A PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**. TCU, 2022. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/arbitragem-e-o->

tcu-uma-analise-da-seguranca-juridica-sob-a-perspectiva-da-analise-economica-do-direito.htm. Acesso em: 24 jun. 2024.

MAROLLA, Eugênia. **A arbitragem e os contratos da administração pública**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.