

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

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

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

**ARBITRAGEM E ANATEL: A APLICAÇÃO DO MÉTODO NO SETOR PÚBLICO DE  
TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL.....143**

*Beatriz Carvalho Wolski..... 143*

## **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](mailto:viniciusdelaribas@gmail.com).

# **(III) Arbitragem setorial**

# REGIME DE DIREITO PÚBLICO MITIGADO E O CASO PETRA ENERGIA S.A. X ANP: UM ESTUDO CRÍTICO

*Lucas Jobim Santi*

Este presente estudo tem por objetivo analisar o caso Petra Energia S.A. X Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), referente aos blocos de São Francisco, julgado pela Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), no Procedimento Arbitral de nº 25891<sup>1</sup>. Dessa forma, após apresentarmos o histórico e a sentença parcial proferida pela CCI, analisaremos o caso sob o prisma do “Regime de Direito Público Mitigado”, termo o qual será aprofundado adiante, cunhado pelo Professor Doutor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), Vitor Rhein Schirato.

## 1. BREVE HISTÓRICO DO CASO

Em 2007, em decorrência da 7ª Rodada de Licitações de Blocos promovida pela ANP, foram firmados diversos contratos de exploração de petróleo e gás natural entre a Petra Energia S.A. e a referida agência reguladora. Dessa forma, após a assinatura dos contratos, sem que houvessem quaisquer restrições quanto aos métodos de exploração dos poços e/ou extração de hidrocarbonetos porventura descobertos pelo concessionário, a Petra deu início à realização de estudos geológicos e geofísicos nas áreas de sua titularidade, com o cumprimento integral de todas as obrigações contratuais.

Ao final de 2009, os extensos estudos realizados pela Petra confirmaram a natureza não convencional dos reservatórios de gás natural identificados nas áreas objeto dos contratos. Assim, após a aprovação formal da ANP em 2010, a Petra iniciou uma das mais extensas campanhas de mapeamento de hidrocarbonetos já realizadas no Brasil, perfurando diversos poços por meio da técnica de *fracking* (também conhecida como “fraturamento hidráulico”, conceito o qual não nos convém aprofundar neste momento). Vale destacar que o investimento, até este ponto, consistia em aproximadamente um bilhão de reais, cumprindo explicitamente o objetivo desejado pela ANP no momento de elaboração do contrato, o qual seria atrair investimentos para regiões ainda pouco conhecidas geologicamente ou com barreiras tecnológicas a serem vencidas,

---

<sup>1</sup> <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/11PetraVANPSoFranciscoAtadeMisso.pdf>

possibilitando o surgimento de novas bacias produtoras.

No entanto, após o surgimento de manifestações e instauração de inquéritos visando a proibição da exploração não convencional de hidrocarbonetos, a ANP publicou a Resolução ANP nº 21/2014<sup>2</sup>, a qual condicionava a aprovação da utilização da técnica do fraturamento

hidráulico à prévia emissão de “licença ambiental do órgão competente com autorização específica para as Operações de Fraturamento Hidráulico em Reservatório Não Convencional”. Nos termos da lei, o licenciamento ambiental das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, quando circunscritas aos limites de um único Estado, compete ao órgão ambiental estadual. Portanto, o licenciamento ambiental constituía prerrogativa da Secretaria de Estado do Meio Ambiente do Estado de Minas Gerais (SEMAD).

Porém, logo após a publicação da Resolução nº 21/2014, a SEMAD decidiu suspender toda e qualquer atividade de faturamento hidráulico no estado de MG e a emissão de novas licenças, alegando que a emissão das licenças seria retomada após a conclusão de um grupo de trabalho que definiria diretrizes técnicas para regularização ambiental da atividade. No entanto, após mais de seis anos, os trabalhos ainda não foram concluídos, inviabilizando por completo a campanha exploratória da Petra, a qual teve os contratos suspensos até que obtivesse as devidas licenças com autorização específica para as operações de fracking.

Não obstante, a ANP seguiu exigindo da Petra o cumprimento de obrigações contratuais acessórias, como o pagamento de taxas de retenção, apresentação de certidões e provas de regularidade, etc, o que alcança um valor milionário anualmente. Assim, ao final, a ANP impôs à Petra a cessão compulsória das concessões da Bacia do São Francisco, o que sequer influenciaria na execução dos serviços desejados, uma vez que a prática do fraturamento hidráulico continua vedada pela SEMAD, o que implica a impossibilidade de exploração dos blocos por qualquer empresa.

Assim, a Petra Energia S.A., utilizando-se da cláusula arbitral presente no contrato de concessão, requereu 1) o reconhecimento de expropriação regulatória; 2) o reconhecimento de rescisão unilateral e imotivada dos Contratos pela ANP, impedindo-a de aplicar quaisquer sanções ou penalidades à Petra por descumprimento de obrigações

---

<sup>2</sup> <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=269028>

contratuais acessórias; 3) a condenação da ANP a ressarcir à Petra os investimentos realizados, inviabilizados pela publicação da Resolução nº 21/2014, reconhecendo assim, conseqüentemente, o nexo causal entre a referida resolução e a não liberação de licenças por parte da SEMAD.

Tais requisições foram abordadas no laudo arbitral parcial do caso, publicada pela CCI em abril de 2023, o qual abordaremos agora.

## **2. O LAUDO ARBITRAL PARCIAL E CONSIDERAÇÕES**

Destarte, quanto ao pedido de reconhecimento de expropriação regulatória, a empresa alegou que a edição da Resolução nº 21/2014 promoveu alteração radical no marco regulatório aplicável aos Contratos de Concessão, inviabilizando a execução das atividades, consolidando

um esvaziamento dos direitos econômicos e de propriedade da Petra, sendo a ANP então responsável por indenizá-la pelos prejuízos sofridos. No entanto, tal pedido foi indeferido pela CCI. Segundo o laudo arbitral publicado, “por mais que a Resolução nº 21/2014 tenha imposto restrições e tornado mais dificultoso o licenciamento ambiental, a atividade de fraturamento hidráulico não foi proibida, tampouco houve restrição ao direito de propriedade da PETRA”.

No ponto em questão, havemos que discordar: por mais que a Resolução nº 21/2014 não tenha proibido expressamente o licenciamento ambiental, a emissão de novas licenças fora interrompida pela SEMAD, justamente pela publicação da referente Resolução, como reconhecido pela própria CCI quando da identificação de nexo causal entre a referida resolução e a não liberação de licenças por parte da SEMAD, ponto que adentraremos em breve. Assim, seria correta a identificação de expropriação regulatória, uma vez que, na prática, tornou-se ilícita a atividade, uma vez que esta carece de autorização formal, que até o momento se mostra impossível (logo, ilícita) no Estado de Minas Gerais.

Adiante, a Petra alega o impedimento de aplicação de sanções ou penalidades por descumprimento de obrigações contratuais acessórias, tais como i) pagamento de taxa por ocupação ou retenção de áreas; ii) execução de atividades previstas no Plano de Devolução de Área e iii) descumprimento do Conteúdo Local. Partindo destas alegações, demonstra a CCI que nos casos de pagamento de taxa por ocupação ou retenção de áreas

e descumprimento do Conteúdo Local, o referido pagamento é devido mesmo nos casos de suspensão do contrato, seja por força de lei (Lei do Petróleo) ou até mesmo do contrato firmado entre as partes. Assim, mantiveram-se as sanções e penalidade aplicadas à Petra por descumprimento de obrigações acessórias.

Por fim, a parte requerente requereu a declaração denexo causal entre a Resolução nº 21/2014 e a não liberação de licenças por parte da SEMAD, pedido que foi deferido no laudo arbitral. Segundo a CCI, a ANP impôs à SEMAD-MG, na prática, a criação de uma nova autorização específica ambiental, a qual definiu que o cumprimento da Resolução nº 21/2014 deveria ser feito por meio da edição de um novo regulamento de autorização específica do fracking, de modo que as solicitações nesse sentido ficariam suspensas até a definição regulatória. Por sua vez, a ANP não se opôs à interpretação construída pela SEMAD-MG sobre a sua própria Resolução nº 21/2014 e, uma vez presente o dever de coordenação institucional, não pode a ANP se eximir de potenciais consequências da interpretação dada. Ainda, destaca a CCI que a mudança regulatória deve se pautar no primado da razoabilidade, buscando o menor impacto possível ao setor. No entanto, demonstra que não houve a análise prévia de impacto regulatório pela ANP, tampouco a instituição de um regime de transição. Assim, restou

reconhecido onexo causal entre a Resolução nº 21/2014 e a não liberação de licenças por parte da SEMAD.

Por conseguinte, a Resolução nº 21/2014 configura Fato do Príncipe, uma vez que consiste em ato normativo superveniente à celebração dos Contratos de Concessão, com impacto direto, e impossível de se premeditar, em atividade privada. Dessa forma, como reconhecido pela CCI, se mostraria injusta a ausência de indenizações aos danos sofridos em decorrência da referida Resolução. Com isso, a CCI fixou, em seu laudo arbitral parcial, a indenização em relação aos poços perfurados, já em fase de execução, mas não em relação aos poços que não avançaram para a fase de execução, não havendo sido afetados pela ausência da licença específica exigida pela Resolução nº 21/2014.

Logo, sintetizada a resolução do caso pela CCI, sigamos para a análise do mérito sob a ótica do “Regime de Direito Público Mitigado”.

### **3. DO REGIME DE DIREITO PÚBLICO MITIGADO E SUAS IMPLICAÇÕES**

O regime jurídico dos contratos administrativos difere do regime típico dos

contratos privados, os quais são definidos, via de regra, pela paridade entre as partes. Isso se dá pela presença das cláusulas exorbitantes, as quais quebram a paridade das partes ao definir maiores poderes à Administração Pública, como por exemplo a capacidade de 1) alterar unilateralmente os contratos administrativos; 2) rescindir unilateralmente os contratos por razões de interesse público; 3) exigir garantia dos particulares contratados; 4) impor ao particular contratado penalidades por descumprimento de obrigações contratuais; etc.

No entanto, nos contratos celebrados no setor de petróleo e gás natural, há, nas palavras do Professor Vitor Rhein Schirato (2015, p. 143), “um regime jurídico de parceria, valorizando a paridade e a igualdade entre as partes, em lugar da tradicional verticalidade”. Eis o chamado “regime de direito público mitigado”. Tal mitigação deve-se ao fato de que enormes riscos são alocados ao particular concessionário, devido aos altos custos de investimento e manutenção inerentes ao setor, sendo assim inviável e exageradamente desproporcional a presença das chamadas cláusulas exorbitantes. Neste tipo de regime, ambas as partes conjugam esforços para alcançar os resultados desejados, arcando com deveres proporcionais, inclusive a Administração.

Assim, sob essa ótica, devido ao reconhecimento de nexos causais entre a Resolução proferida pela ANP e a não emissão de licenças pela SEMAD, foram determinadas indenizações sobre os investimentos da Petra diretamente afetados pela publicação da Resolução nº 21/2014, no caso, em relação aos poços perfurados, já em fase de execução. No entanto, como afirmado anteriormente, mostraria-se correto o reconhecimento da expropriação regulatória, uma vez que as atividades praticadas pela empresa foram proibidas sem autorização, e, como não há como se obter a autorização, foram proibidas no Estado de Minas Gerais de forma geral, pelo menos até o momento.

Dessa forma, havendo esvaziamento dos direitos econômicos da Petra, somado com o requerimento de cessão compulsória das concessões (cessão esta que não se justifica nem por interesse público, uma vez que a prática do fraturamento hidráulico continua vedada pela SEMAD), cuja recusa motivou a extinção unilateral dos contratos, o valor indenizatório deveria ter sido fixado não apenas com base no investimento perdido, mas também nos lucros cessantes que a Petra deixou de receber, em uma vertente similar à dos contratos privados. Assim, a indenização seria mais condizente com o regime jurídico de parceria, característico do setor, uma vez que a ANP, conforme indicado pela CCI, sequer se atentou em análise prévia de impacto, devendo ser responsabilizada pelos danos gerados a outra parte, no caso, sua

“parceira”.

Não obstante, caberia ainda debatermos a aplicação de sanções ou penalidades à Petra por descumprimento de obrigações contratuais acessórias, quando o contrato fora suspenso por responsabilidade da Administração Pública. No entanto, mesmo que em detrimento da parceria e paridade entre as partes, ainda evidencia-se uma certa verticalidade na relação jurídica referida, quando, por força de lei, tais obrigações devem ser mantidas mesmo em caso de suspensão do contrato, independentemente da motivação desta.

Desse modo, ante todo o exposto, evidencia-se que, apesar de reconhecida uma maior paridade entre as partes, característica determinante deste caminho evolutório dos contratos celebrados no setor de petróleo e gás natural – que acentua-se cada vez mais, e apresenta-se como o futuro dos contratos administrativos –, ainda é perceptível uma certa verticalidade entre a Administração Pública e o privado, seja esta mantida pela interpretação dos julgadores, ou pela própria lei.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Lei 9.478**, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Brasília-DF. 1997.

**CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. Procedimento Arbitral CCI nº 25891/PFF. Ata de Missão.** Site: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/11PetravANPSofranciscoAtadeMisso.pdf>

**CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. Procedimento Arbitral CCI nº 25891/PFF. Laudo Arbitral Parcial.** Site: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/SentenaParcial.pdf>

SCHIRATO, Vitor Rhein. **Contratações públicas no setor de petróleo.** *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 4, n.7, p. 141-153, mae./ago. 2015.