

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**Faculdade de Direito**

Victoria Volpini Ferreira Zago

**Arbitragem e Administração Pública: a participação de intervenientes anômalos em arbitragens para recomposição de equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE DIREITO**

Professor Orientador Cláudio Finkesltein

**São Paulo**

**2022**



PUC-SP

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Victoria Volpini Ferreira Zago

**Arbitragem e Administração Pública: a participação de intervenientes anômalos em arbitragens para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito para a obtenção do título de BACHAREL em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Cláudio Finkelstein.

**São Paulo**

**2022**

**Victoria Volpini Ferreira Zago**

**Arbitragem e Administração Pública: a participação de intervenientes anômalos em arbitragens para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Cláudio Finkelstein.

Aprovado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

---

Nome:

---

Nome:

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer aos meus pais, Marcia e Wagner, por tudo que sempre fizeram por mim, pelo apoio, amor e companheirismo incondicionais. Sou imensamente grata por todos os esforços e sacrifícios para incentivar os meus estudos e por estarem presentes em todas as minhas etapas, desafios e conquistas. Certamente essas palavras não são capazes de expressar o amor e gratidão que tenho por tudo que representam e fazem por mim.

Também gostaria de agradecer aos meus avós, figuras de extrema importância em minha trajetória. Todas as palavras de cuidado, a atenção e o carinho foram essenciais ao longo de todos esses anos. Posso dizer que tê-los ao meu lado é um afago na alma e um sentimento de intensa gratidão e felicidade.

Faço também um agradecimento especial às minhas amigas Stefanie Carvalho Avelino dos Santos e Giovanna Moraes Souza e ao meu amigo Guilherme Bizarro Dalla Costa que me acompanharam ao longo desses anos de faculdade, celebrando cada conquista e auxiliando em cada dificuldade. Certamente o companheirismo, amizade e carinho que nutrimos foram fundamentais em todos os momentos.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Cláudio Finkelstein, agradeço por todas as oportunidades e ensinamentos. Toda sua atenção, sabedoria, conhecimento e paciência ao responder os meus questionamentos, até mesmo as inquietações foram essenciais para meu desenvolvimento acadêmico e pessoal. Muito obrigada por acreditar no meu potencial e por incentivar não só o tema da presente pesquisa, mas por encorajar minha participação nas competições de arbitragem do Vis Moot, experiência que me rendeu muitos aspectos positivos. Seu auxílio e recomendações foram primordiais para o encaminhamento e conclusão deste trabalho. Tenho uma grande admiração pelo profissional e pessoa que você é.

Por fim, mas certamente não menos importante, sou extremamente grata a todos os Professores que contribuíram para minha formação. Esses agradecimentos jamais conseguiriam expressar tamanha admiração que tenho por todos vocês e como me inspiro na trajetória de cada um para que algum dia eu possa ser uma Professora tão qualificada quanto vocês são. Muito obrigada! Faço um agradecimento especial à Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Carolina Zancaner Zockun, que com sua simpatia, generosidade e inteligência conquistou meu amor pelo Direito Administrativo a cada aula. Muito além de uma ótima Professora, você é um exemplo de profissional extremamente qualificada e uma pessoa maravilhosa, espero um dia ser como você.

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar o grande tema de arbitragem com administração pública, com enfoque para a participação e papel dos intervenientes anômalos em arbitragens para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão. Com a crescente utilização de parcerias público privadas para promoção de serviços públicos e investimentos em infraestrutura, há um conseqüente aumento na previsão de soluções alternativas de disputas, dentre elas a arbitragem. Assim, com base em análises doutrinárias e jurisprudenciais, busca-se apresentar os regulamentos autorizativos da arbitrabilidade subjetiva com Administração Pública, quais os critérios para sua arbitrabilidade objetiva, bem como princípios estruturantes do procedimento. Com o recorte temático nas arbitragens de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão, há também o objetivo de avaliar a contraposição entre a disponibilidade dos direitos envolvidos, em face dos interesses coletivos, especialmente considerando os reflexos econômicos no patrimônio dos entes envolvidos, o que autoriza sua participação na condição de interveniente anômalo, conforme art. 5º da Lei nº 9.469/1997. Desta feita, o trabalho busca responder (i) se há requisitos para a aceitação desta modalidade de interveniente; (ii) quais os poderes deste terceiro no procedimento arbitral e (iii) quais as vantagens ou desvantagens desta participação.

**Palavras-chave:** Recomposição de equilíbrio econômico-financeiro; Arbitragem; Administração Pública; intervenção anômala

## ABSTRACT

The present work seeks to analyze the great issue of arbitration with public administration, focusing on the participation and role of anomalous actors in arbitration to restore the economic-financial balance in concession contracts. In this sense, with the increasing use of public-private partnerships to foster public services and investments in infrastructure, there is a consequent increase in the prediction of alternative dispute resolutions, including arbitration. Thus, based on case law and legal writing analyses, it seeks to present the authorizing regulations of subjective arbitrability with Public Administration, which are the criteria for its objective arbitrability, as well as structuring principles on the procedure. With the thematic approach in the arbitrations for the restoration of the economic-financial balance in concession contracts, this work has the purpose to analyze the contrast between the availability of the rights involved, in the face of collective interests, especially considering the economic effects on the assets of the entities involved, which authorizes its participation as an anomalous intervener, pursuant to art. 5 of Law No. 9,469/1997. Therefore, the work seeks to answer (i) whether there are requirements for the acceptance of this modality of intervening; (ii) what are the powers of this third party in the arbitration procedure and (iii) what are the advantages or disadvantages of this participation.

**Keywords:** Redistribution of economic-financial balance; Arbitration; Public Administration; anomalous intervention

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**AGU** – Advocacia Geral da União

**ANEEL** – Agência Nacional de Energia Elétrica

**ANTT** – Agência Nacional de Transportes Terrestres

**CAM** – Câmara de Arbitragem do Mercado

**CAM-CCBC** – Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá

**CCEE** – Câmara de Comercialização de Energia Elétrica

**CCI** – Câmara de Comércio Internacional

**CEEE** – Companhia Estadual de Energia Elétrica

**CF** – Constituição Federal de 1988

**CPC** – Código de Processo Civil, correspondente à Lei nº 13.105/2015

**LAI** – Lei de Acesso à Informação, correspondente à Lei nº 12.527/2011

**LArb** – Lei de Arbitragem, correspondente à Lei nº 9.307/1996

**Lei de Concessões** – Lei nº 8.987/1995 com as alterações da Lei nº 11.196/2005

**Lei de Licitações** – Lei nº 8.666/1993

**Lei de Portos** – Lei nº 12.815/2013

**Lei de PPPs** – Lei nº 11.079/2004

**Lei do Petróleo** – Lei nº 9.478/97

**Lei Geral de Telecomunicações** – Lei nº 9.472/97

**Nova Lei de Licitações** – Lei nº 14.133/2021

**PPI** - Programa de Parcerias de Investimento

**PPP** – Parceria Público Privada

**STF** – Supremo Tribunal Federal

**STFC** – Serviço Telefônico Fixo Comutado

**STJ** – Superior Tribunal de Justiça

**TCU** – Tribunal de Contas da União

**TJRJ** – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

**TJRS** – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

**TRF** – Tribunal Regional Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1. METODOLOGIA</b> .....	11
1.1. Escolha do Tema .....	11
1.2. Hipótese .....	13
1.3. Metodologia da pesquisa .....	13
<b>2. ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b> .....	15
2.1. Histórico .....	15
2.2. Arbitrabilidade e princípios .....	20
2.3. Participação como interveniente anômalo – caso CCI 24957/GSS/PFF .....	25
<b>3. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS</b> .....	27
3.1. Características e hipóteses .....	27
3.1.1. <i>Assistência</i> .....	28
3.1.2. <i>Amicus Curiae</i> .....	31
3.2. Intervenção na arbitragem .....	32
3.3. Intervenção anômala, extensão de sua participação e consequências .....	35
<b>4. RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO</b> .....	44
4.1. Conceito .....	44
4.2. Modalidades de preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo .....	47
4.3. Disponibilidade dos direitos envolvidos .....	49
4.4. O papel fiscalizatório do Tribunal de Contas .....	51
<b>CONCLUSÃO</b> .....	54
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	56

## INTRODUÇÃO

A modificação legislativa promovida pela Lei nº 13.129/2015 na Lei nº 9.307/1996, mais conhecida como Lei de Arbitragem (LArb), consolidou a possibilidade de a Administração Pública resolver seus conflitos pela via arbitral, desde que esses versem sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Dessa forma, um instituto jurídico inicialmente concebido com uma lógica privada passou a ter contornos públicos, o que gerou a necessidade de adaptações de seus partícipes, das instituições arbitrais e da Lei aos princípios e regras concernentes à Administração Pública.

Nesse sentido, uma das regras do Direito Público é a possibilidade de intervenção anômala da União e entes públicos em arbitragens em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais, cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica. Tal disposição, prevista no art. 5º da Lei nº 9.469/1997, possui diversas nuances aptas a gerarem controvérsias, uma vez que aborda a intervenção de terceiros na arbitragem e desnecessidade de demonstração de interesse jurídico para participação.

Assim, tendo em vista que há uma clara tendência de contratações entre entes privados com a Administração Pública e, principalmente, a previsão de arbitragem como forma de dirimir conflitos, o referido tema se mostra de extrema relevância por ter uma efetiva aplicabilidade prática. Destarte, em busca de analisar todos os aspectos da participação de intervenientes anômalos em arbitragens de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão, o presente trabalho está dividido nos seguintes capítulos.

O primeiro capítulo aborda a metodologia de pesquisa utilizada, explicando a seleção do tema e dos recortes temáticos, juntamente com a pergunta de pesquisa e respectivas subperguntas que serão respondidas através de análise doutrinária e jurisprudencial. Tal abordagem conjuntamente teórica e empírica visa apresentar um estudo multifacetado com informações legais, principiológicas, bem como práticas do tema que envolve regras de Arbitragem, Direito Administrativo e Processo Civil.

O segundo capítulo se destina a explorar o histórico da arbitragem com Administração Pública, de modo a apresentar a construção doutrinária e jurisprudencial que culminou na supramencionada alteração legislativa. Ademais, o capítulo também traz informações relacionadas à análise da arbitrabilidade objetiva e os princípios que devem ser respeitados no procedimento.

No terceiro capítulo, por sua vez, há uma análise detalhada da intervenção de terceiros, de modo a explicar o que seria o instituto jurídico da intervenção anômala, quais suas características, poderes e consequências da participação deste terceiro. Para tanto, utiliza-se como base duas figuras do processo civil, assistência e *amicus curiae*, de modo a compreender as regras destes institutos e fazer analogias entre as referidas formas de intervenção, dada a excepcionalidade e especificidade do interveniente anômalo.

O quarto capítulo aborda aspectos do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, quais suas modalidades e analisa, de forma breve, aspectos relacionados ao papel fiscalizatório dos Tribunais de Contas e quais os ônus ou bônus de sua participação no procedimento arbitral.

Por fim, com base na análise e abordagem de todos os demais capítulos, há conclusões e reflexões acerca da pergunta de pesquisa.

## 1. METODOLOGIA

### 1.1. Escolha do Tema

Como abordado acima, as arbitragens com entes da Administração Pública devem versar sobre direitos patrimoniais disponíveis e, a despeito de a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, em regra, versar sobre isso, há uma estreita relação com outros interesses envolvidos que são de interesse público.

Exemplo disso é a presença de interesses coletivos e direitos fundamentais que podem ser afetados, ainda que de forma reflexa, o que torna a discussão sobre arbitrabilidade mais sensível, motivo pelo qual se tornou o tema da presente pesquisa.

Desse modo, tendo em vista a amplitude das possíveis abordagens e o menor tempo disponível para a conclusão do trabalho, houve a necessidade de selecionar um recorte temático, qual seja: o papel dos intervenientes anômalos e a extensão de sua participação.

Tal seleção está relacionada ao recente caso em que a AGU demonstrou que União deveria atuar como terceira interessada no Procedimento Arbitral CCI 24957/GSS/PFF que trata de reequilíbrio financeiro de contrato de concessão discutindo questões relativas à BR-163, no trecho que corta Mato Grosso do Sul entre os estados do Paraná e Mato Grosso<sup>1</sup>. Posição essa que foi reiterada em outros dois casos similares, tal como analisado no Capítulo [3.3 - Intervenção anômala, extensão de sua participação e consequências](#).

Nessa hipótese, o Núcleo Especializado de Arbitragem da AGU se manifestou para defender que a União participasse da arbitragem na condição de interveniente anômala, uma prerrogativa com fundamento no art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/97 que prevê que a União poderá integrar qualquer processo em que sejam partes autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista; e nos casos de questões com impacto econômico, ainda que indireto, qualquer ente público poderá integrar um procedimento judicial ou arbitral.

Já no caso do Tribunal de Contas da União (TCU), por ser um órgão de controle externo, de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, com competência prevista nos arts. 70 e 71 da CF<sup>2</sup>, questiona-se qual o possível papel de sua participação em tais arbitragens de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

---

<sup>1</sup> Disponível em <<https://www.zenite.com.br/noticias/agu-demonstra-que-uniao-deve-atuar-como-terceira-interessada-em-arbitragem-que-discute-reequilibrio-financeiro-de-contrato/>> Acesso em 20 de março de 2022.

<sup>2</sup> **Art. 70.** A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções

Assim, com base neste caso, busca-se analisar quais os poderes e limites de um interveniente anômalo, além das consequências de sua intervenção, bem como se a mesma lógica pode ser aplicada a participação do TCU e quais seriam os benefícios ou malefícios disso. Para tanto, elenca-se alguns questionamentos a serem respondidos ao longo do trabalho:

- a) Há critérios para seleção de casos em que tal participação seria possível?
- b) Qual seria seu papel e quais os limites de sua participação?
- c) Quais os benefícios ou prejuízos de tal participação?

Com os impactos causados pela pandemia de COVID-19, tornou-se necessária a discussão sobre reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão, uma vez que algumas atividades tiveram queda drástica de arrecadação, ou comprometimento na execução. Assim, na hipótese de tal pedido ter de ser apreciado por meio de arbitragem, tem-se que pode haver um conflito com os direitos envolvidos no caso em questão e sua disponibilidade; isto é:

---

*e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.*

**Parágrafo único.** *Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.*

**Art. 71.** *O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo; VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.*

é possível que a recomposição acarrete impactos em direitos fundamentais, ainda que de modo reflexo, o que gera controvérsias sobre sua arbitrabilidade objetiva.

Assim, trata-se de um tema relevante por buscar compreender se há critérios para participação de entes públicos enquanto intervenientes anômalos e, nesse caso, qual seria a extensão de sua participação. Ademais, a depender da disponibilidade dos direitos impactados, busca-se analisar a possível participação do TCU na arbitragem com o condão de evitar uma suspensão do tribunal arbitral<sup>3</sup>, e com isso, preservar a celeridade e segurança jurídica do procedimento arbitral.

## **1.2. Hipótese**

Tenho como hipótese que a extensão da participação dos entes públicos intervenientes é somente de manifestações complementares à instrução probatória realizada pelas partes, sem que isso inclua esse terceiro como parte no procedimento.

Ademais, quanto à possível participação do TCU, tenho como hipótese que pode ter um papel importante em casos que tenham um possível impacto, ainda que reflexo, em interesses coletivos e direitos fundamentais. Desse modo, tais manifestações no processo, sempre que tiverem informações de fato ou de direito relevantes à resolução da controvérsia, podem ser benéficas para a preservação do interesse público na adequada gerência de seus recursos/direitos, bem como para garantir o adequado seguimento do procedimento arbitral e a consequente segurança jurídica da sentença arbitral.

Como mencionado, tal possível participação poderia ser na modalidade de interveniente anômalo, sempre considerando os limites de sua atuação.

## **1.3. Metodologia da pesquisa**

A metodologia a ser utilizada na presente pesquisa é o método dialético e comparativo, combinado com possíveis estudos de caso. Assim, o objetivo é a análise das diversas ideias doutrinárias acerca dos aspectos envolvidos e estudo de casos como forma avaliar as consequências práticas e a aplicação dos possíveis pontos controvertidos.

---

<sup>3</sup> O receio de suspensão do tribunal arbitral reside no caso de o objeto da lide acarretar um possível impacto em direitos coletivos, de modo a ser questionada a competência do tribunal arbitral pela suposta ausência de arbitrabilidade objetiva. Nesse caso, uma participação dos entes públicos e Tribunal de Contas para fornecer informações no sentido de preservar a supremacia do interesse público, pode ter o condão de evitar tal suspensão e, com isso, violar o princípio da competência-competência.

Contudo, tendo em vista a complexidade do objeto de pesquisa e a ainda escassa bibliografia do tema, houve a contribuição do Procurador Federal da Advocacia-Geral da União, Dr. Artur Watt Neto, e, da advogada e árbitra, Dra. Cristina Mastrobuono, Ex-Procuradora Geral Adjunta do Estado de São Paulo, onde atuou diretamente nos projetos de PPP e concessões do Estado de SP. O contato com tais juristas foi intermediado pelo Prof. Orientador Dr. Cláudio Finkelstein.

Essa participação se tratou de uma conversa sobre o tema da pesquisa, tendo em vista compreender seus âmbitos de atuação e experiências na área, bem como para sanar dúvidas quanto a aspectos controvertidos na doutrina.

Por fim, tendo em vista responder ao questionamento sobre benefícios ou prejuízos da participação do TCU em tais arbitragens, há também a metodologia empírica, isto é: a referida análise de casos concretos, como forma de extrair, ainda que de forma análoga a outras circunstâncias, o emprego da matéria abordada.

## **2. ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

No presente capítulo, busca-se apresentar o histórico da arbitragem com a Administração Pública, demonstrando que essa previsão legal autorizativa resultou de uma construção doutrinária e jurisprudencial. Além desta análise da arbitrabilidade subjetiva, há também o estudo da arbitrabilidade objetiva e do requisito de se tratar de um direito patrimonial disponível.

Tal requisito, aliado aos princípios e regras que regem o procedimento arbitral com a Administração Pública demonstram que a despeito da autorização para dirimir conflitos por este meio privado, não se trata de completa autonomia da vontade, uma vez que os princípios administrativos previstos na Constituição Federal prevalecem em respeito à supremacia do interesse público.

Dentre as matérias arbitráveis, aborda-se especificamente a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e a recente decisão autorizativa de intervenção anômala da União em procedimento arbitral.

### **2.1. Histórico**

As arbitragens com a Administração Pública nem sempre foram previstas pelo ordenamento jurídico, consoante Cláudio Finkelstein, a arbitragem, de forma geral, trata-se de um instituto com origem nas Ordenações Filipinas, mas que só foi expressamente prevista com a Constituição de 1825<sup>4</sup>, como uma forma de prevenir litígios judiciais.

A despeito desta raiz histórica, a arbitragem, como atualmente conhecida, tem sua redação na Lei nº 9.307/1996, mais conhecida como Lei de Arbitragem (LArb), a qual não dispunha sobre tal possibilidade de arbitragem com a Administração Pública. Seu ingresso no ordenamento jurídico se deu de forma paulatina, após diversas discussões sobre a existência ou não de violação aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público.

Dentre essas discussões, vale mencionar que a própria jurisprudência e o setor regulatório já caminhavam no sentido da referida aceitação, tal como explana Luísa Quintão<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem internacional e legislação aplicável, pp. 341-353

<sup>5</sup> QUINTÃO, Luísa. Breves Notas sobre Arbitragem e Administração Pública no Brasil. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 59/2018 | p. 121 - 146 | Out - Dez / 2018.

Nessa seara, tem-se que diversas leis setoriais já disciplinavam, há anos, a arbitragem em contratos administrativos como forma de solucionar o surgimento de eventuais conflitos. Exemplo disso é a **Lei de Concessões** (Lei 8.987/1995 com as alterações da Lei nº 11.196/2005, art. 23-A<sup>6</sup>); **Lei Geral de Telecomunicações** (Lei nº 9.472/97, art. 93<sup>7</sup>); **Lei do Petróleo** (Lei nº 9.478/97); **Lei de Portos** (Lei nº 12.815/2013)<sup>8</sup>, e a lei aplicável às parcerias público-privadas – a **Lei de PPPs** (Lei nº 11.079/2004). Existem inclusive casos específicos no setor de comercialização de energia elétrica que já foram tratados como hipóteses de arbitragem obrigatória: “De acordo com a Resolução ANEEL 109/2004 (art. 58), determinados conflitos entre os agentes afiliados à CCEE (Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, criada pela Lei 10.848/2004) e entre os agentes e a própria CCEE devem ser resolvidos por arbitragem.”<sup>9</sup>.

Não só o setor legislativo foi paulatinamente caminhando no sentido de aceitar a arbitragem na resolução de conflitos administrativos, mas a própria jurisprudência também seguiu esse entendimento. Para ilustrar essa evolução, cabe mencionar três casos relevantes: **(i)** questão Lambari ou questão Minas X Werneck; **(ii)** caso Lage e; **(iii)** caso Uruguaiana X CEEE.

**No primeiro caso (questão Lambari)**, tem-se que o então engenheiro Américo Werneck pactuou, em 1912, com o Estado de Minas Gerais, um contrato de arrendamento para exploração hidromineral da Estância de Águas Virtuosas (atual Lambari), por 90 anos. No entanto, logo no primeiro ano do contrato surgiu uma série de desentendimentos entre as partes acerca de aspectos das obrigações reciprocamente assumidas, o que levou o Sr. Werneck a propor, em 29 de julho de 1913, uma ação judicial visando à rescisão do contrato e ao recebimento de perdas e danos pelo alegado inadimplemento culposo por parte do Governo.

Uma vez instaurado o conflito, ambas as partes acordaram em valer-se do juízo arbitral, cujo compromisso determinava a rescisão “amigável” do contrato. Após o sopesamento dos fatos apresentados, a conclusão do laudo arbitral foi desfavorável ao Estado de MG, condenando-o a pagar elevada indenização por danos morais. Irresignado com a decisão, o então representante do Governo, Rui Barbosa, judicializou a ação questionando não somente a

---

<sup>6</sup> **Lei nº 8.987/1995, art. 23-A** *O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.*

<sup>7</sup> **Lei nº 9.472/97, art. 93, XV Art. 93.** *O contrato de concessão indicará: XV - o foro e o modo para solução extrajudicial das divergências contratuais.*

<sup>8</sup> **Lei 12.815/2013.** A arbitragem envolvendo portos foi regulada pelo Decreto 8.465 em 2015, que estabeleceu requisitos específicos para a arbitragem no setor portuário. Para uma análise prática da arbitragem no setor portuário nos termos do Decreto 8.465, veja-se PEREIRA, Cesar. Arbitragem no setor portuário: o Decreto 8.465 e sua aplicação prática. In: PEREIRA, Cesar et al. Direito portuário brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 577-590.

<sup>9</sup> QUINTÃO, Luísa. Breves Notas sobre Arbitragem e Administração Pública No Brasil. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 59/2018 | p. 121 - 146 | Out - Dez / 2018.

decisão, mas o próprio instituto arbitral ao salientar que: “o juízo arbitral, em si, não é um meio eficaz de verificar e aplicar o direito” e que a “irrecorribilidade das suas decisões é uma suposição que não encontra base em nenhuma legislação do mundo”<sup>10</sup>.

Apesar disso, o STF manteve a decisão do juízo arbitral, tornando-se um caso pioneiro de arbitragem com administração pública no Brasil e o início de uma jornada no sentido da positivação do instituto no ordenamento jurídico nacional.

Quanto ao **caso Lage (STF, AI n.º 52.181/GB, rel. Ministro Bilac Pinto)**, tem-se uma discussão da constitucionalidade do Decreto-lei nº 9.521/46, o qual regula o destino dos bens deixados por Henrique Lage. O referido diploma estipulou a necessidade de instituir um juízo arbitral para definir, dentre outras hipóteses, o valor da indenização devida pela União ao espólio de Henrique Lage, que tivera parte expressiva de seu patrimônio expropriada, “no interesse da defesa nacional”, por meio do Decreto-lei n.º 4.648/1942.

#### **Decreto-Lei nº 9.521/46**

**Art. 4º** A União pagará pela incorporação dos bens e direitos especificados no art. 2º uma indenização correspondente ao justo valor que ditos bens e direitos tinham na data em que entrou em Vigor o Decreto-lei nº 4.648, de 2 de 8 Setembro de 1942, e o respectivo “quantum” será fixado pelo Juízo Arbitral a ser instituído de acôrdo com o disposto no art. 12 do presente Decreto-lei.

**Art. 12.** Fica instituído o Juízo Arbitral para o fim especial de julgar, em única instância e sem recurso, as impugnações oferecidas pelo Espólio de Henrique Lage, sua herdeira e legatários, aos Decretos-leis ns. 4.648, de 2 de Setembro de 1942, e 7.024, de 6 de Novembro de 1944, com as seguintes atribuições:

I - Decidir sobre:

- a) as avaliações dos bens e direitos a que aludem os arts. 2º e 4º dêste Decreto-lei;
- b) os débitos a que se referem os arts. 5º, letra a, e 6º;
- c) o levantamento do passivo das referidas Empresas e do Espólio, para os fins previstos no art. 5º letra b;
- d) a apuração da diferença a que alude o art. 8º;
- e) as alterações eventuais previstas no art. 10;
- f) a demarcação da parte dos terrenos de marinha e acrescidos, excluída da incorporação, nos termos dos arts. 2º e 3º;
- g) a administração, nos termos do art. 21, § 1º, das empresas excluídas;
- h) os casos omissos e qualquer outro assunto de que dependa a boa e rápida execução do presente decreto-lei.

II - Arbitrar, se necessário, o valor dos acréscimos e deduções a serem computados na forma do art. 10.

Assim, uma vez constituído o Tribunal Arbitral, o processo foi concluído em menos de 18 (dezoito) meses, sendo desfavorável à União que, tal como no caso anterior, irressignada

---

<sup>10</sup> Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/104371/questao-lambary---o-instituto-da-arbitragem-e-questionado-por-ru-i-barbosa> - Acesso em 16 de agosto de 2022.

com a decisão, recusou-se a cumprir a decisão arbitral, de modo a também levar a questão ao Poder Judiciário para questionar a inconstitucionalidade do juízo arbitral. Nesse aspecto, vale rememorar que a instituição do juízo arbitral decorreu de vontade do próprio ente administrativo que previu tal possibilidade na redação do Decreto-Lei, de modo que a União contesta uma norma que ela mesma deu origem.

A despeito da celeridade do procedimento arbitral, o questionamento judicial prolongou a disputa por 18 (dezoito) anos, tendo sua conclusão somente com a decisão de plenário no STF que afastou, por unanimidade, a suposta inconstitucionalidade do juízo arbitral alegada pela União. Nos termos do acórdão:

Na Carta de 1937, então vigente ao tempo da expedição do increpado Dl. 9.521, **não existia qualquer disposição que vedasse, de modo expresso, ou mesmo implícito, a instituição de um juiz arbitral** nos moldes estabelecidos pelo referido diploma e cuja decisão fosse irrecorrível e exequível, independentemente do exequatur judicial, pela sua homologação. Igualmente, **a Constituição vigente não contém qualquer disposição que vede a criação desse instituto**, tradicional no direito brasileiro, desde as antigas Ordenações. Castro Nunes, em notável parecer junto à f. 145, refutou, cabalmente, todas as objeções levantadas contra a sua irrecusável constitucionalidade.<sup>11</sup> (grifo nosso)

Além de afastar a inconstitucionalidade, o acórdão também reforçou a ideia de não ser possível a interdição do juízo arbitral, nem mesmo nos casos contra a Fazenda, uma vez que isso restringiria a autonomia contratual do Estado. Em outras palavras, a Administração Pública, tal como qualquer outra pessoa, pode prevenir o litígio pela via transacional, não se lhe podendo recusar esse direito, pelo menos na sua relação de natureza contratual ou privada.

No **caso Uruguaiana X CEEE (Recurso Especial nº 612.439)**, por sua vez, tem-se um contrato de venda de energia elétrica firmado entre AES Uruguaiana e CEEE (Companhia Estadual de Energia Elétrica), em que a sociedade de economia mista com sede do Rio Grande do Sul ajuizou uma ação contra a AES, alegando que esta descumpriu injustificadamente suas obrigações pactuadas. Em sua contestação, a AES aduziu a existência, no contrato firmado entre as partes, de cláusula compromissória convencionando a instauração de juízo arbitral na hipótese de conflitos, de modo a requerer a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VII, do antigo CPC.

Em decisão do TJRS, o pedido da AES foi rejeitado com base em três eixos principais: (i) o art. 5º, XXXV, da CF – o qual dispõe que nenhuma lei pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, de modo que negou aplicação do art. 267, VII do

---

<sup>11</sup> DE MELLO, Rafael Munhoz Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 6 p. 47-81, 2015, p. 63

antigo CPC<sup>12</sup>; (ii) baseando-se na cláusula compromissória do contrato original entre as partes, essa determinava que as controvérsias seriam dirimidas pelas partes e, somente no caso de não haver consenso, poder-se-ia instaurar o juízo arbitral. Por tal redação, a cláusula não foi considerada como obrigatória, mas tão somente uma faculdade garantida às partes. Como terceiro eixo (iii), tem-se que a CEEE foi considerada prestadora de serviço público essencial, não podendo renunciar ao devido processo legal para dirimir seus conflitos.

Foi somente em sede de Recurso Especial (**REsp nº 612.439**), em 2005, que a Segunda Turma do STJ decidiu, por unanimidade dos votos, reconhecer a validade da referida convenção de arbitragem:

**EMENTA:** PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITOS DISPONÍVEIS. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA POR INOBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL PARA A PROPOSIÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.

2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.

**3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.**

4. Recurso especial parcialmente provido. (grifo nosso)

(STJ, RESP Nº 612.439 - 2003/0212460-3, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - SEGUNDA TURMA, Data de Julgamento 14/09/2006)

Nos termos do voto do Ministro Relator, o fato de a sociedade de economia mista estar submetida ao regime privado ressalta sua autonomia para convencionar cláusulas contratuais:

Sob essa perspectiva, **submetida a sociedade de economia mista ao regime jurídico de direito privado e celebrando contratos situados nesta seara jurídica, não parece haver dúvida quanto à validade de cláusula compromissória por ela convencionada**, sendo despcienda a necessidade de autorização do Poder Legislativo a referendar tal procedimento. (grifo nosso)

Foi somente após toda essa construção jurisprudencial que, em 2015, a Lei nº 13.129 concretizou essa mudança de entendimento ao alterar a LArb, para incluir o §1º, no art. 1º e

---

<sup>12</sup> Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: VII - pelo compromisso arbitral;

consolidando o ingresso deste instituto jurídico, ao autorizar expressamente a Arbitragem com Administração Pública para direitos patrimoniais disponíveis:

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

§ 1º **A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.** (grifo nosso)

Nesse caso, findou-se a discussão quanto à arbitrabilidade com a Administração Pública e, passou-se a discutir os parâmetros da arbitrabilidade objetiva, ou seja: estipular quais conflitos podem ser submetidos à resolução pela via arbitral.

## 2.2. Arbitrabilidade e princípios

Superada a discussão quanto à arbitrabilidade subjetiva, em que há autorização geral aos entes da Administração Pública para que estes resolvam conflitos por arbitragem, cabe mencionar, que a controvérsia recai na arbitrabilidade objetiva. Em especial, nas hipóteses em que há insegurança jurídica; isto é: quando há discussões doutrinárias acerca da disponibilidade dos direitos envolvidos e, com isso, ocorre a suspensão do tribunal arbitral logo após sua instituição, o que fragiliza o instituto da arbitragem e, conseqüentemente a imagem do país no cenário internacional. Isso se deve ao fato de que a possibilidade de resolver os conflitos com o Estado pela via arbitral é um grande atrativo de investimentos privados, dada sua especificidade, tecnicidade e celeridade.

Assim, tem-se que o art. 1º, *caput* da LArb estabelece como critério geral para arbitrabilidade a disponibilidade dos direitos envolvidos: “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para **dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.**”.

Esses correspondem aos direitos de exercício livre “sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência”, tal como expõe Carlos Alberto Carmona<sup>13</sup>. Em relação às atividades desenvolvidas por empresas estatais, Cláudio Finkelstein explana que suas atividades quando “decorram do poder de império da Administração Pública e, conseqüentemente, sua consecução esteja diretamente relacionada ao interesse público primário, estarão envolvidos direitos

---

<sup>13</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/906. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 38.

indisponíveis e, portanto, não-sujeitos à arbitragem.”<sup>14</sup>, o que está em consonância ao que foi decidido no supramencionado caso AES Uruguaiana.

A despeito de o conceito de direito patrimonial disponível ser claro, a sua identificação no caso concreto pode gerar discussões que, no caso de suspensão do tribunal arbitral para a simples apreciação desta arbitrabilidade, por si só já tem o condão de possivelmente comprometer a celeridade do procedimento arbitral, bem como sua segurança jurídica. Para tanto, há dois exemplos relevantes: **(i)** Conflito de Competência (CC) nº 151.130 – SP e, **(ii)** Conflito de Competência (CC) nº 139.519, ambos perante o STJ.

No CC nº 151.130 – SP, fundos de investimento da PETROBRAS requerem, em sede de arbitragem na Câmara de Arbitragem do Comércio - CAM-BOVESPA, o ressarcimento dos prejuízos decorrentes da desvalorização dos ativos da PETROBRAS, em razão dos desgastes oriundos da Operação Lava Jato. Por não se considerar parte da arbitragem, a União Federal ajuizou uma ação declaratória de ausência de relação jurídica, em trâmite perante o Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, tendo em vista ser excluída da arbitragem.

Em respeito ao princípio competência-competência, a Ministra Relatora Nancy Andrighi concluiu ser o Tribunal Arbitral competente para analisar e deliberar sobre o litígio contido nos autos. Contudo, seu voto foi vencido, tendo sobressaído o entendimento do Ministro Luís Felipe Salomão que considerou a competência do Juízo Federal, por entender que há uma discussão prévia, relativa à existência da cláusula compromissória em relação ao ente público. Para tal Ministro, esse fato é matéria indisponível, não sendo aplicável o princípio competência-competência:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ARBITRAGEM OU JURISDIÇÃO ESTATAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ART. 58 DO ESTATUTO SOCIAL DA PETROBRAS. SUBMISSÃO DA UNIÃO A PROCEDIMENTO ARBITRAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA PRÓPRIA CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA AO ENTE PÚBLICO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA JURISDIÇÃO ESTATAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL OU ESTATUTÁRIA. PLEITO INDENIZATÓRIO COM FUNDAMENTO NA DESVALORIZAÇÃO DAS AÇÕES POR IMPACTOS NEGATIVOS DA OPERAÇÃO "LAVA JATO". PRETENSÃO QUE TRANSCENDE AO OBJETO SOCIETÁRIO.** 1.No atual estágio legislativo, não restam dúvidas acerca da possibilidade da adoção da arbitragem pela Administração Pública, direta e indireta, bem como da arbitrabilidade nas relações societárias, a teor das alterações promovidas pelas Leis nº 13.129/2015 e 10.303/2001. 2. A referida exegese, contudo, não autoriza a utilização e a extensão do procedimento arbitral à União na condição de acionista controladora da Petrobrás, seja em razão da ausência de lei autorizativa ou estatutária (arbitrabilidade subjetiva), seja em razão do conteúdo

---

<sup>14</sup> FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem Internacional e Legislação Aplicável. Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 1, 2015, nº 5, p. 341-353

do pleito indenizatório que subjaz o presente conflito de competência na hipótese, o qual transcende o objeto indicado na cláusula compromissória em análise (arbitrabilidade objetiva). 3. Nos exatos termos da cláusula compromissória prevista no art. 58 do Estatuto da Petrobras, a adoção da arbitragem está restrita "às disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste Estatuto Social". **4. Em tal contexto, considerando a discussão prévia acerca da própria existência da cláusula compromissória em relação ao ente público – circunstância em que se evidencia inaplicável a regra da "competência-competência" – sobressai a competência exclusiva do Juízo estatal para o processamento e o julgamento** de ações indenizatórias movidas por investidores acionistas da Petrobrás em face da União e da Companhia. **5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal suscitado.** (grifo nosso)

Além deste, há o referido CC nº 139519, o qual trata do conflito de competência entre o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e o Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região, o que foi suscitado pela PETROBRAS.

A despeito de a conclusão ter sido pela competência do Tribunal Arbitral, diversamente do caso anterior, o voto vencido disserta sobre a indispensável manifestação de vontade, de modo que “somente os signatários da avença compromissória se vinculam aos seus termos e, portanto, ao juízo arbitral”<sup>15</sup>. Desse modo, no entendimento de tal voto, não haveria como submeter o Estado do Espírito Santo ao juízo arbitral, vez que não demonstrou seu consentimento no compromisso arbitral, bem como há discussões de cunho do patrimônio nacional:

Os recursos minerais de qualquer espécie ou natureza constituem patrimônio nacional, reservados à tutela da soberania brasileira. A atuação prospectiva desses recursos e a gestão de sua exploração econômica, mesmo atribuídas à PETROBRAS S.A., não ficam por essa só razão, à plena disposição das decisões da empresa petrolífera. 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, Estado e Municípios brasileiros, que não estão subordinados à PETROBRAS S.A, não são caudatários dos seus interesses e, sobretudo, não são signatários do tal pacto compromissório de arbitragem.<sup>16</sup>

Como mencionado, este foi o voto vencido do acórdão, tendo prevalecido o entendimento da Ministra Regina Helena Costa de preservação da competência do tribunal arbitral para decidir sobre sua própria competência (princípio competência-competência).

---

<sup>15</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 139.519-RJ (2015/0076635-2). Suscitante: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS. Suscitado: TRF2 e Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da CCI e Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do RJ. Interes: ANP. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Data de julgamento: 11/10/2017. Data de publicação: 10/11/2017.

<sup>16</sup> *Idem*

Assim, concluiu-se, também, pela “Prematura abertura da instância judicial em descompasso com o disposto no art. 3º, §2º do CPC/2015 e os termos da Convenção Arbitral”.<sup>17</sup>

Tendo em vista disciplinar o tema e evitar potenciais litígios do gênero que comprometam a celeridade do procedimento arbitral, algumas normas estipulam um rol exemplificativo de hipóteses consideradas como direitos patrimoniais disponíveis, tais como: o art. 2º do Decreto 10.025/2019<sup>18</sup>, que regulamenta a arbitragem nos setores portuário, transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e o art. 31, §4º da Lei 13.448/2017<sup>19</sup> que estabeleceu diretrizes gerais para a prorrogação de relicitação de contratos de parceria firmados no âmbito do Programa de Parcerias de Investimento (PPI).

Tanto tais dispositivos como outras normas preveem a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos como um direito patrimonial disponível, apto a ser solucionado pela via arbitral, o que será mais bem analisado posteriormente (Capítulo [4.3 - Disponibilidade dos direitos envolvidos](#)).

Portanto, apesar das inúmeras discussões casuísticas que possam surgir, fato é que a previsão da solução de conflitos por meio da arbitragem é uma realidade em diversos setores da Administração Pública. Com isso, tem-se a necessidade de respeitar alguns princípios específicos, diversos daqueles aplicáveis quando se está diante de um procedimento entre particulares.

Dentre os princípios que merecem atenção, tem-se: (i) indisponibilidade do interesse público; (ii) publicidade e (iii) vedação do julgamento por equidade. O primeiro princípio, aparece juntamente ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e se trata de uma restrição imposta à Administração de modo a evitar que essa atue de forma lesiva ao interesse dos seus administrados. Assim, por agir em nome da coletividade, a Administração deve sempre seguir a vontade da lei e buscar satisfazer esse interesse público.

---

<sup>17</sup> *Idem*

<sup>18</sup> **Decreto 10.025/2019, 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>19</sup> **Lei 13.448/2017, Art. 31.** 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.

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

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.

Quanto ao princípio da publicidade, além de sua previsão no art. 37, caput da CF, está também expressamente previsto no art. 2º, §3º da Lei de Arbitragem e art. 152 da Lei nº 14.133/2021. Todos esses dispositivos correspondem a previsões genéricas, indicando a necessidade de tornar público o processo que envolva a Administração, não prevendo, contudo, diretrizes para sua concretização.

Na prática, o detalhamento das medidas aptas a concretizarem esse princípio vem através de edições normativas, como o supramencionado Decreto nº 10.025/2019; resoluções de agências reguladoras, como a Resolução nº 5.845/2019 da ANTT ou mesmo pela regulamentação das Câmaras Arbitrais, como a Resolução Administrativa nº 015/2016 da CAM-CCBC. Todos esses instrumentos, assim como diversos outros com o mesmo objetivo buscam definir quais documentos devem ser públicos e quem será responsável por garantir esse acesso.

Conforme analisou Clarissa Marcondes Macaé<sup>20</sup>, a orientação comum é dar publicidade aos atos do procedimento arbitral, ressalvando as hipóteses de sigilo previstas na LAI. Já quanto à responsabilidade por promover a publicização, não há unanimidade, de modo que pode ser promovido pela própria Câmara Arbitral; pela Agência reguladora que seja parte; pela AGU, por meio de seu Núcleo Especializado de Arbitragem ou até mesmo pela Procuradoria Geral do Estado<sup>21</sup>.

Por fim, a vedação do julgamento por equidade está prevista também no art. 2º, §3º da LArb e está intimamente ligada ao princípio da legalidade do art. 37, caput da CF. Isso pois a Administração não pode se sujeitar a um julgamento baseado tão somente em princípios gerais do direito, mas sim no estrito cumprimento aos ditames legais, reforçando a ideia de supremacia do interesse público<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> MACAÉ, Clarissa Marcondes. Publicidade na arbitragem com a Administração Pública: normativa e práticas recentes. Jota, 21/10/2021 – Acesso em: 14 de setembro de 2022

<sup>21</sup> “O Decreto nº 64.356/2019 do estado de São Paulo estipulou que a Procuradoria-Geral do Estado disponibilizará os atos do procedimento arbitral na internet (publicidade ativa realizada pelo ente da Administração Pública). De forma diversa, o Decreto nº 46.245/2018 do estado do Rio de Janeiro previu que a Procuradoria-Geral do Estado disponibilizará os atos do processo arbitral mediante requerimento de eventual interessado (publicidade passiva realizada pelo ente da Administração Pública).” – MACAÉ, Clarissa Marcondes.

<sup>22</sup> “No ordenamento brasileiro, a imposição constitucional da estrita legalidade impede de forma peremptória que uma arbitragem de que o Poder Público faça parte seja julgada por equidade” (Paulo Osternack Amaral, Arbitragem e Administração Pública, p. 82-83).

### **2.3. Participação como interveniente anômalo – caso CCI 24957/GSS/PFF**

Da análise dos tópicos anteriores, tem-se clara a possibilidade de Administração Pública ser parte em arbitragens, com as ressalvas relativas aos princípios e regras a ela aplicáveis. Em outras palavras, mesmo que possa optar por dirimir os conflitos de forma privada, jamais gozará da mesma autonomia e flexibilidade que os particulares, em respeito aos princípios e regras que regem as atividades administrativas.

Todavia, além da participação como parte na arbitragem, vale mencionar a recente decisão que possibilitou a participação da União como interveniente anômala em arbitragem para discussão de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em contrato de concessão.

Para tanto, deve-se ressaltar, primeiramente, que as pessoas jurídicas de direito público são autorizadas a intervir de maneira ampla em qualquer processo, sem necessidade de demonstrar interesse jurídico relevante. Esse instituto denominado intervenção anômala está previsto na Lei nº 9.469/1997, em seu art. 5º.

Art. 5º 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.

Tal dispositivo foi inicialmente previsto somente para lides judiciais, sendo que a Súmula 150 do STJ determinou que compete à Justiça Federal decidir acerca da existência de interesse jurídico relevante que justifique a presença da União nos processos. No entanto, o referido tema se tornou uma discussão no Procedimento Arbitral CCI 24957/GSS/PFF instituído pela Concessionária MSVIA em face da ANTT para discutir o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão envolvendo a BR-163.

Na manifestação da AGU acerca do tema, a participação da União no procedimento na condição de interveniente anômala se trata de uma prerrogativa que independe de demonstração de interesse jurídico, nos termos do supramencionado art. 5º da Lei nº

9.469/1997, o que aduziu ser também aplicável ao procedimento arbitral “em razão do ‘subsistema de Direito Público’”<sup>23</sup>.

Enfatiza que o interesse do ente federado em participar deste procedimento como interveniente anômala decorreria do seu interesse econômico, uma vez que “a arbitragem em questão trata de um contrato em processo de relicitação, cujo resultado pode impactar na formulação da política pública em tela e, sobretudo, na prestação do correlato serviço público”. Afirma que “a Requerente não nega a possibilidade de aplicação do instituto da intervenção anômala a processos arbitrais.” e defende que “a aplicação do instituto da intervenção anômala à presente arbitragem prescinde do regramento do Decreto n. 10.025/2019.”, pois é uma “prerrogativa já prevista na Lei n. 9.469/1997”, “não lhe sendo imputável qualquer cobrança relacionada aos custos do procedimento arbitral.”<sup>24</sup>

Ao analisar esses argumentos, o tribunal arbitral considerou **(i)** participação da União por desejo próprio e **(ii)** não oposição das Partes a essa participação como interveniente anômala, para aceitar esse instituto jurídico. Assim, por ter a expressa concordância das partes, não houve sequer discussão sobre ser a interveniência anômala uma prerrogativa ou não do ente público.

A despeito de não haver uma análise material do tema, já se trata de uma decisão apta a gerar algumas discussões como: **(i)** pode-se admitir tal participação mesmo sem a concordância das partes; e **(ii)** qual seria a extensão da participação da União enquanto interveniente e não como parte? Discussões essas que serão abordadas com mais detalhe no capítulo a seguir.

---

<sup>23</sup> PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 24957/GSS/PFF, Ordem Procedimental nº 4 – Disponível em: [https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/eadir/arquivos/copy\\_of\\_CASOMS VIA ICC24957ORDEMPROCEDIMENTALN.4.pdf](https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/eadir/arquivos/copy_of_CASOMS VIA ICC24957ORDEMPROCEDIMENTALN.4.pdf) - Acesso em 15 de setembro de 2022.

<sup>24</sup> *Idem*

### 3. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

O presente capítulo se destina a analisar a intervenção de terceiros, observando primeiro suas disposições no CPC, com foco nas figuras da assistência e *amicus curiae*, as quais são mais relevantes para a apropriada análise dos intervenientes anômalos.

Ademais, há breves considerações sobre a participação de terceiros não signatários da cláusula compromissória em procedimento arbitral. Para somente então tratar de forma mais cautelosa o instituto da intervenção anômala, objetivando explicar seu conceito, previsão legal, características e poderes.

#### 3.1. Características e hipóteses

Antes de abordar a intervenção de terceiros no processo arbitral, deve-se trazer breves comentários acerca do instituto previsto do CPC em seus arts. 119 a 138. Assim, a intervenção consiste no ingresso de um terceiro, seja na condição de parte ou coadjuvante, em processo já em curso entre outras partes<sup>25</sup>. Esses terceiros podem ser definidos de forma excludente, um contraconceito<sup>26</sup>, como “aqueles que não são partes porque não formularam ou em seu desfavor não foi formulado pedido de tutela jurisdicional – podem ou devem intervir no processo são multifacetadas”<sup>27</sup>, tal como define Cassio Scarpinella Bueno.

A despeito de não serem partes, esses terceiros podem ser afetados pela coisa julgada material, de modo que é a intensidade dos efeitos da referida decisão que influenciará na modalidade de participação desses terceiros, quais sejam: **(i)** assistência; **(ii)** *amicus curiae*; **(iii)** denúncia da lide; **(iv)** chamamento ao processo; e **(v)** incidente de descon sideração da personalidade jurídica. Nessas três últimas hipóteses, o terceiro passará a ser parte no processo, diferentemente da assistência e *amicus curiae*, em que figurarão tão somente como intervenientes para todos os fins.

Além da intensidade dos efeitos da sentença, a intervenção também pode ser classificada **(i)** conforme o terceiro vise ampliar ou modificar subjetivamente a relação processual, ou, **(ii)** conforme o terceiro vise ampliar ou modificar subjetivamente a relação processual, tal como leciona Humberto Theodoro Junior<sup>28</sup>:

---

<sup>25</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021

<sup>26</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, volume 1. São Paulo: Thomson Reuters, 17ª ed, 2018, p. 352.

<sup>27</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 259

<sup>28</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 344.

I – conforme o terceiro vise ampliar ou modificar subjetivamente a relação processual, a intervenção pode ser:

- (a) *ad coadiuvandum*: quando o terceiro procura prestar cooperação a uma das partes primitivas, como na assistência;
- (b) *ad excludendum*: quando o terceiro procura excluir uma ou ambas as partes primitivas, como na oposição.

II – conforme a iniciativa da medida, a intervenção pode ser:

- (a) espontânea: quando a iniciativa é do terceiro, como geralmente ocorre na oposição, na assistência, e, às vezes, na intervenção do *amicus curiae*;
- (b) provocada: quando, embora voluntária a medida adotada pelo terceiro, foi ela precedida por citação promovida pela parte primitiva (denúncia da lide, chamamento ao processo e desconsideração da personalidade jurídica).

Dentre essas cinco modalidades de participação, tem-se que quanto maior a intensidade dos efeitos que a decisão possa causar a esse terceiro, maior a relevância de sua atuação no processo, tal como leciona Cassio Scarpinella Bueno:

**Quanto mais intenso o grau de influência** da decisão sobre a relação material da qual faz parte o terceiro, **maior a importância da sua participação** (tornando-se, consoante o caso, até mesmo parte ao lado das demais partes que, como tais, já figuravam no processo, típica situação de intervenção de litisconsorte necessário faltante) e, conseqüentemente, **também maior o plexo de atividades que poderá desenvolver ao longo do processo**. A recíproca é verdadeira: quando se tratar de **atingimento meramente reflexo** ou indireto dos efeitos das decisões judiciais (e, nessa hipótese, nem sequer há espaço para se cogitar o problema da coisa julgada acima ventilado), **mais tênue é a possibilidade de intervenção** e também mais modestas as possibilidades de atuação do terceiro interveniente.<sup>29</sup> (grifo nosso)

Ademais, a intervenção pode ocorrer de forma espontânea, em que o terceiro busca integrar o processo, ou de forma provocada, em que há determinação judicial para tal intervenção. Tendo em vista que o presente trabalho tem como foco a intervenção anômala espontânea, na qual o ente público não atua como parte, traz-se, a seguir, breves comentários acerca da intervenção nas modalidades assistencial e *amicus curiae*, que são de maior relevância para a adequada compreensão do tema.

### 3.1.1. Assistência

Na assistência, o terceiro intervém no processo para atuar em favor de uma das partes, de modo a se beneficiar da decisão a ser proferida. Em regra, trata-se de uma típica intervenção espontânea, na qual o terceiro pleiteia sua intervenção de acordo com seu interesse na causa, o que pode ocorrer na modalidade de assistência simples ou assistência litisconsorcial.

---

<sup>29</sup> *Idem*

No primeiro caso, tem-se relações jurídicas de direito material diversas entre a parte e seu assistente, hipótese na qual o terceiro será atingido de forma indireta, reflexa pela decisão que sobrevier do processo. Exemplo de tal relação é a sublocação<sup>30</sup>, em que se houver a rescisão do contrato principal, isso necessariamente afetará o contrato de sublocação, o que autoriza esse terceiro a intervir no processo para assistir a parte e, com isso, preservar seu interesse jurídico.

Como pode ser observado, esse assistente simples não é parte da relação processual, atuando tão somente como coadjuvante da autora ou ré, tendo em vista auxiliar seu êxito do processo<sup>31</sup>, defendendo o direito desta parte. Isso significa que não age em defesa do próprio direito, mas sim de direito alheio que atinge um interesse pessoal, o qual busca resguardar indiretamente.

Seu interesse jurídico no processo está na consequência ou reflexo advindo da sentença, cuja “solução seja no sentido que favoreça e não prejudique sua posição jurídica frente a uma das partes”<sup>32</sup>. Desta feita, seu interesse jurídico pode ser verificado de duas formas: **(i)** quando a conclusão da sentença tiver uma eficácia constitutiva (ou desconstitutiva) em consonância ou contrária à sua posição jurídico-material, ou, **(ii)** quando a sentença autorizar uma das partes a promover ação regressiva contra esse terceiro<sup>33</sup>, tal como lecionam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini.

Já no caso da assistência litisconsorcial, o interesse do terceiro já está sendo discutido diretamente no processo; isto é: só não participa do processo como parte por não se tratar de um litisconsórcio necessário. Nesse caso, tem-se como pressuposto a ideia de substituição processual, em que o interesse do terceiro está sendo defendido em nome de outrem no processo e, por isso, pode agir inclusive de forma diversa da parte assistida, já que os efeitos da sentença incidem diretamente sobre sua situação jurídica<sup>34</sup>.

Para ambos os casos, o art. 119 do CPC<sup>35</sup> disciplina o pressuposto fático que autoriza tal intervenção. Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno, trata-se de uma previsão genérica

---

<sup>30</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, volume 1. São Paulo: Thomson Reuters, 17ª ed, 2018, p. 355.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 345

<sup>32</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 345.

<sup>33</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, volume 1. São Paulo: Thomson Reuters, 17ª ed, 2018, p. 355.

<sup>34</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 347.

<sup>35</sup> 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 de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.

“da possibilidade de atingimento dos efeitos (ou, consoante o caso, da própria coisa julgada) na esfera jurídica do terceiro, a legitimar seu pedido de intervenção.”<sup>36</sup>

A assistência pode ocorrer em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, cabendo ao assistente auxiliar na fase cognitiva, contribuindo em busca de uma decisão favorável à parte assistida. No entanto, vale mencionar que seus poderes não são irrestritos, de forma oposta, há limitação para a atuação do assistente.

No caso do assistente simples, por ter uma relação jurídica reflexa à relação jurídica principal, possui uma atuação coadjuvante, devendo estar em consonância aos atos e vontades externadas pela parte assistida. Nos termos do art. 122 do CPC, “A assistência simples não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação, renuncie ao direito sobre o que se funda a ação ou transija sobre direitos controvertidos.”. Trata-se este de um rol exemplificativo de hipóteses de disposição do direito material que não podem ser afetados pela existência de uma relação de assistência, uma vez que estão fora da esfera jurídica de atuação deste terceiro interessado.

Como pode ser observado, esta é uma relação mais limitada, em que há maior dependência do assistente em relação à parte assistida<sup>37</sup>, de modo que atua como um efetivo auxiliar, estando autorizado a somente suprir suas omissões e atuar na mesma linha que seu assistido. Segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, o assistente pode até atuar como um substituto processual da parte assistida, conforme expressa o art. 121, parágrafo único do CPC<sup>38</sup>, mas de forma alguma pode propor medidas que ampliem o objeto da lide, tais como a reconvenção, denunciação ou incidente de desconsideração da personalidade jurídica<sup>39</sup>.

Diversamente ocorre no caso do assistente litisconsorcial, em que, por ter seu interesse jurídico discutido diretamente no processo, pode atuar não só como coadjuvante, com possibilidade, inclusive, de agir contrariamente à vontade manifestada pela parte assistida:

[Poderá] agir no processo, e conduzir sua atividade, sem subordinar-se à orientação tomada pelo assistido: pode contraditar a testemunha que o assistido teve por idônea; pode requerer o julgamento antecipado da lide, embora o assistido pretenda a produção de provas em audiência; pode impugnar a sentença, não obstante o assistido haja renunciado à faculdade de recorrer.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 262

<sup>37</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, volume 1. São Paulo: Thomson Reuters, 17ª ed, 2018, p. 356.

<sup>38</sup> “Art. 121. O assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

**Parágrafo único. Sendo revel ou, de qualquer outro modo, omissos o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual.”**

<sup>39</sup> *Idem*

<sup>40</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão, Intervenção de terceiros. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 200

### 3.1.2. *Amicus Curiae*

No caso do *amicus curiae*, por sua vez, tem-se que essa figura é um amigo da corte, que, intervém no processo para trazer informações reputadas como importantes ao juízo para aproximá-lo dos fatos relevantes ao seu julgamento. Nas lições de Cassio Scarpinella Bueno, é uma figura que, do ponto de vista histórico, revela uma característica de neutralidade justamente por intervir no processo independentemente da iniciativa das partes “para fornecer ao juízo elementos reputados como importantes, úteis, quiçá indispensáveis, para o julgamento da causa.”<sup>41</sup>

Dessa forma, a referida intervenção tem como objetivo garantir a qualidade e adequada valoração dos fatos e das normas jurídicas aplicadas ao caso, de modo que o *amicus curiae* é “o agente que quer viabilizar aquele *modus operandi*, legitimando e democratizando as decisões jurisdicionais.”<sup>42</sup>. Trata-se de uma participação meramente opinativa acerca do objeto da lide, tendo em vista auxiliar em causas de relevância social, repercussão geral ou que tenham objeto complexo e bastante específico, de modo que o magistrado careça de apoio técnico.<sup>43</sup>

A previsão de intervenção deste terceiro no desenvolvimento da atividade cognitiva do processo passou a ter previsão somente no CPC de 2015, através do art. 138, o qual apenas explicitou o que já existia no processo civil brasileiro, ainda que implicitamente. Tal dispositivo traz três requisitos para que haja a intervenção do *amicus curiae*, quais sejam: **(i)** relevância da matéria; **(ii)** especificidade do tema objeto da demanda; ou **(iii)** repercussão social da controvérsia. Os referidos pressupostos podem ocorrer de forma conjunta, sendo aceita também, a identificação de forma isolada.

Vale lembrar, com isso, que quanto maior a relevância da matéria ou sua repercussão social, maior será a necessidade de participação deste amigo da corte em busca de ampliar o debate acerca da tese jurídica fixada no processo, de tal modo que a intervenção pode inclusive ser determinada de ofício pelo magistrado.

---

<sup>41</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 144.

<sup>42</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 282.

<sup>43</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 391.

Nesta modalidade, não há necessidade de demonstração de interesse jurídico, isso pois seu objetivo não é observar o êxito de uma das partes<sup>44</sup>, característica essa que difere a do instituto da assistência. De forma oposta, possui interesse institucional, conforme leciona Prof. Scarpinella:

deve ser compreendido de forma ampla, a qualificar quem pretende ostentar o *status* de *amicus curiae* em perspectiva metaindividual, apta a realizar interesses que não lhe são próprios nem exclusivos como pessoa (natural ou jurídica) ou como órgão ou entidade. São, por definição, interesses que pertencem a grupo (determinado ou indeterminado) de pessoas e que são canalizados (devidamente representados) pelo *amicus curiae*. O *amicus curiae* representa aqueles interesses em juízo como *adequado portador* deles que é. Seja porque constituem decisões que significam tomadas de decisão valorativas, seja porque são decisões que têm aptidão para criar padrões decisórios a serem observados por outras tantas decisões a serem proferidas posteriormente e a partir delas.<sup>45</sup>

Por fim, cabe ressaltar que não há assunção da condição de parte no processo, de modo que não assume poderes processuais, nem mesmo o de auxiliar qualquer parte<sup>46</sup>. Sua participação pode ser espontânea ou até mesmo requisitada pelo juízo, mas em ambas as hipóteses, estará adstrito à prestação de informações e subsídios relevantes para a adequada fundamentação da decisão, o que garante a plenitude da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV da CF<sup>47</sup>) e promove a ampliação e qualificação do contraditório (art. 5º, LV da CF<sup>48</sup>), tal como lecionam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini<sup>49</sup>

Assim, por sua condição de coadjuvante, o *amicus curiae* não deve responder por quaisquer despesas processuais, tampouco honorários de advogado das partes, bem como não é atingido pela coisa julgada, uma vez que a matéria questionada não está individualmente atrelada ao interveniente.

### 3.2. Intervenção na arbitragem

Ao analisar a intervenção voluntária de terceiros no processo arbitral, deve-se relembrar o caráter contratual atribuído à convenção de arbitragem e, com isso, o princípio da relatividade da força contratual. Por meio deste princípio há um comprometimento, somente

---

<sup>44</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, volume 1. São Paulo: Thomson Reuters, 17ª ed, 2018, p. 379.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 283.

<sup>46</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, volume 1. São Paulo: Thomson Reuters, 17ª ed, 2018, p. 379.

<sup>47</sup> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

<sup>48</sup> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

<sup>49</sup> *Idem*

das partes que o pactuaram, de solucionar seus conflitos através da arbitragem, conforme orienta Humberto Theodoro Júnior<sup>50</sup>.

Essa base contratualista pode ser depreendida da leitura dos arts. 3º e 4º da Lei de Arbitragem que reforçam essa premissa da autonomia da vontade das partes contratantes ao submeter a solução dos conflitos ao meio arbitral e quais as regras desse procedimento:

Art. 3º 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.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Contudo, não se trata de um princípio rígido e absoluto, de forma oposta, há crescentes questionamentos ao diálogo deste com outros princípios como da boa-fé e da função social do contrato. Nesse sentido, Pedro Batista Martins expõe que:

(...) a visão contemporânea da teoria do contrato aponta para um novo paradigma onde “parte” e “terceiro” não são figuras jurídicas impermeáveis pelo princípio da relatividade. **A função social do contrato requer uma nova interpretação em favor daqueles que, apesar de não ser parte em sentido formal, resta por sofrer repercussões patrimoniais oriundas da execução do contrato** para o qual não consentiu. Não consentiu, mas é por ele afetado.<sup>51</sup> (grifo nosso)

Tal posicionamento não é isolado, há diversas opiniões que corroboram a participação de terceiros não signatários da convenção arbitral, desde que haja interesse para tanto. Assim também defende José Eduardo Carreira Alvim:

(...) o laudo é equiparado à sentença do juiz (art. 825 do c.p.c. italiano); essa equiparação reside no princípio do contraditório; optando pela arbitragem, as partes se sujeitam a um contraditório necessariamente “aberto” ao terceiro, que poderia intervir se a controvérsia fosse deferida ao juiz ordinário; o fato de ser o terceiro

---

<sup>50</sup> “É de se ressaltar sempre que a justiça desempenhada pela arbitragem é originariamente uma justiça privada instituída pelos contratantes para excluir seus litígios da jurisdição pública. São eles, os contratantes, que afastam, nos termos do contrato, a função estatal e a substituem pela *jurisdictio* de particulares que, nas circunstâncias negociais, assumem a missão de julgar.” THEODORO JUNIOR, Humberto. Arbitragem e Terceiros – Litisconsórcio Fora do Pacto Arbitral – Outras intervenções de terceiros. Revista de Direito Bancário, do Mercado e de Capitais e da Arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 14. Out/2001, p. 373.

<sup>51</sup> MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem e intervenção de terceiros: uma proposta. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 33, abril/2012, p. 245.

estranho ao compromisso não importa, porquanto a arbitragem é fonte de atos vinculantes, assim como seria um processo em face do juiz ordinário; por isso, **se o terceiro resolve intervir, não podem as partes subtrair-se ao contraditório com ele: a arbitragem não é negócio exclusivo seu, porque através dela as partes estão em condições de alcançar um provimento equiparável à sentença judicial**<sup>52</sup>. (grifo nosso)

Essa corrente tem o condão de flexibilizar o entendimento do tema e enriquecer o debate com novos argumentos, uma vez que ainda há entendimento contrário à intervenção de terceiros no processo arbitral. Para os que defendem este aspecto, os argumentos estão mais relacionados aos impactos decorrentes desta intervenção, como conturbar o processo arbitral.

Tamanha é a controvérsia em relação ao tema que algumas Câmaras Arbitrais passaram a disciplinar a intervenção de terceiros em seus regulamentos internos, tal como a Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM B3) e Câmara de Comércio Internacional (CCI).

#### **Regulamento CAM B3**

6.1 Intervenção de Terceiros. Antes da nomeação de qualquer árbitro, as partes poderão chamar um terceiro ao procedimento arbitral, podendo fazê-lo o próprio terceiro legitimado, em qualquer caso, por meio de Requerimento de Intervenção de Terceiro (“Requerimento de Intervenção de Terceiro”).

6.1.1 O Requerimento de Intervenção de Terceiro deverá ser submetido à Secretaria da Câmara de Arbitragem e conter justificativa para a intervenção do terceiro, bem como ser instruído com cópias do Requerimento de Instauração da Arbitragem e da(s) Resposta(s) ao Requerimento. 6.1.2 O terceiro terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar resposta ao Requerimento de Intervenção de Terceiro, que deverá observar os requisitos do item 2.1.3.

6.1.3 As partes serão intimadas a se manifestarem, no prazo de 10 (dez) dias, a respeito da resposta ao Requerimento de Intervenção de Terceiro.

6.1.4 O Presidente da Câmara de Arbitragem decidirá acerca do Requerimento de Intervenção de Terceiro. Se deferido, o terceiro ingressará no procedimento arbitral no estado em que ele se encontra, devendo assinar compromisso de cumprir as disposições deste Regulamento e de se submeter à sentença arbitral. Se houver oposição de qualquer das partes e mesmo assim o Presidente da Câmara de Arbitragem decidir a favor da intervenção de terceiro, o Tribunal Arbitral deverá reapreciar a matéria, prolatando decisão final sobre a intervenção de terceiro<sup>53</sup>.

#### **Regulamento CCI**

Artigo 7º - Integração das partes adicionais: A parte que desejar integrar uma parte adicional à arbitragem deverá apresentar à Secretaria requerimento de arbitragem contra a parte adicional (“Requerimento de Integração”). A data na qual o Requerimento de Integração for recebido pela Secretaria deverá, para todos os fins, ser considerada como a data de início da arbitragem em relação à parte adicional. Qualquer integração estará (sic) sujeita ao disposto nos artigos 6º(3)–6º(7) e 9º. Nenhuma parte adicional será integrada após a confirmação ou nomeação de qualquer árbitro, a menos que todas as partes, inclusive a parte adicional, estejam de acordo. A Secretaria poderá fixar prazo para a submissão do Requerimento de Integração.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. Direito Arbitral. 3ª Ed. Rio de Janeiro: 2007, p. 391.

<sup>53</sup> BOVESPA, BM&F. Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado. Disponível em <http://www.bmfbovespa.com.br/pt-br/download/nova-regulamentacao.pdf> - Acesso em 24 de setembro de 2022.

<sup>54</sup> Regulamento disponível em: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/03/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-portuguese-version.pdf> - Acesso em 20 de setembro de 2022.

Em ambos os casos, a intervenção deve ser decidida antes da nomeação dos árbitros como forma de possibilitar que o terceiro interveniente também participe desta escolha e, com isso, evitar tumultos processuais.

Caso a participação do terceiro seja vislumbrada somente após a constituição do tribunal arbitral, tem-se a necessidade de haver um prévio requerimento feito pelas partes ou até mesmo pelo próprio terceiro. Tal requerimento será apreciado pelo Tribunal Arbitral que decidirá sobre o interesse jurídico do terceiro em intervir no processo.

Portanto, como se vê, a participação de terceiros não signatários da cláusula compromissória, especialmente após a constituição do tribunal arbitral pode gerar discussões, ainda mais quando não há concordância das partes para tal participação.

### **3.3. Intervenção anômala, extensão de sua participação e consequências**

Na seara da intervenção de terceiros, deve-se mencionar a existência do instituto da intervenção anômala previsto no art. 5º da Lei nº 9.469/1997<sup>55</sup> que autoriza a União e as demais pessoas jurídicas de direito público a “intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais”. Tal intervenção independe de demonstração de interesse jurídico, sendo admitida a intervenção nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica.

Trata-se de uma previsão legal que assegura maior participação a entes públicos em processos que tenham reflexos em seu patrimônio. Nesse sentido, Fredie Didier Jr comenta que:

O dispositivo legitimou a União a intervir de forma ampla em processo alheio, tendo em vista a qualidade das partes em litígio, independentemente da juridicidade do interesse que leva a intervenção. Permite-se, inclusive, que a União formule pedido de suspensão da segurança. O tipo legal exige, como elementos fundamentais para o ingresso a presença, como autora ou ré, de uma das pessoas indicadas e a manifestação de vontade da União em participar do feito; em nenhum momento cogita do interesse, que parece estar presumido. É sem dúvida, intervenção sem equivalente em nosso Código de Processo Civil.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> **Art. 5º** 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>56</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, vol. 1. 11. ed. rev. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 384.

Cumpra salientar que se trata de uma modalidade especial de intervenção, na qual o ente público ingressa para cooperar com uma das partes, esclarecendo questões dentro do processo através da juntada de documentos e memoriais relacionados com a matéria, bem como, ao final, sendo o caso, recorrer. Nessa hipótese, haja vista não ocorrer o ingresso no procedimento na condição de parte, há, todavia, uma intervenção *ad coadjuvandum* que parcela da doutrina defende se assemelhar ao instituto da assistência simples, prevista no art. 119 do CPC, enquanto a outra parcela, defende ser mais próxima da figura do *amicus curiae*, a despeito das divergências quanto à natureza da intervenção e os poderes do terceiro interveniente.

Assim, dentre os que defendem que a intervenção anômala seria uma espécie de amigo da corte, tem-se Cassio Scarpinella Bueno que leciona:

(...) aqui, a exemplo de diversas figuras que, tradicionalmente, têm sido rotuladas pela nossa doutrina e pela jurisprudência de **intervenções anômalas de terceiros, parece ser a melhor proposta de sistematização a de estudar esse instituto como um caso em que o sistema processual civil brasileiro admite a intervenção do terceiro a título de *amicus curiae***. Justamente porque a hipótese, tal qual regulada pela lei, dispensa a demonstração de um interesse jurídico no sentido “clássico”, “tradicional” do tema, voltando-se muito mais – e expressamente – para a atuação esclarecedora, quase que instrutória, do interveniente (...) <sup>57</sup> (grifo nosso)

A mesma posição também é defendida por Antonio do Passo Cabral, para quem a Lei é clara e expressa em denotar a intervenção enquanto *amicus curiae* de modo a separá-la da figura da assistência<sup>58</sup>.

Por outro lado, o STJ entende que a figura do interveniente anômalo está mais próxima do instituto da assistência, embora também compreenda que não ocupa função de parte:

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DEMANDA ENVOLVENDO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM GARANTIA DE QUITAÇÃO DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS - **INTERVENÇÃO ANÔMALA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 5º DA LEI 9.469/97 - POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência consolidada desta Corte, com arrimo no art. 5º da Lei 9.649/97, admite a intervenção da União Federal como assistente litisconsorcial quando presente ao menos interesse econômico no feito. 2. Havendo pedido expresso da União para integrar a lide, na condição de assistente simples da Caixa Econômica Federal, deve ser admitida a sua intervenção, sobretudo porque o seu interesse econômico na causa decorre da previsão contida no art. 6º, III,**

<sup>57</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3ª ed. São Paulo, 2012, p. 221.

<sup>58</sup> “(...) por outro lado, como afirma o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97, a intervenção da União Federal como *amicus curiae* poderá ocorrer independentemente da demonstração de interesse jurídico, quando a decisão puder ter efeitos de natureza econômica, ainda que reflexos, mediatos. Aqui a própria lei ‘eclara e expressa em denotar a intervenção do amigo da corte, separando-a frontalmente da assistência juridicamente interessada do Código de Processo Civil (...)”

CABRAL, Antonio do Passo. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*. São Paulo: Revista de Processo, vol 117, set-out, 2004, pp. 24 e 25.

do Decreto-Lei 2.406/88. 3. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

(STJ, AGRESP 200900804058 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1137243, Fonte DJE: 08/04/2010, Relatora Ministra ELIANA CALMON) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. INTERESSE JURÍDICO DO DISTRITO FEDERAL RECONHECIDO EM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. **ASSISTÊNCIA**. RECEBIMENTO DO PROCESSO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...) **A autorização de intervenção anômala da Fazenda Pública prevista na Lei 9.469/97 impõe a esta a observância das regras atinentes ao instituto da assistência** (art. 50, parágrafo único, do CPC/1973), recebendo o processo no estado em que se encontra.

(AgInt no REsp 1357077 / DF AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2012/0256873-6, Ministro Relator RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DATA DO JULGAMENTO 21/02/2022 DATA DA PUBLICAÇÃO DJe 09/03/2022) (grifo nosso)

**"[...] o art. 5º, caput, e § único, da Lei n. 9.469/97, prevê uma faculdade de a União, se assim entender, intervir em feitos de cuja decisão possa advir reflexos, ainda que indiretos. Portanto, não se está diante de hipótese de litisconsórcio necessário, nem mesmo de assistência litisconsorcial.** O mencionado dispositivo, ao explicitar a finalidade da intervenção - 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 -, por exegese lógica, também deixa claro que se trata de intervenção 'ad coadjuvandum', ou seja, está-se diante de assistência simples".

(AgInt no REsp 1838866 / DF AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2012/0151975-6, Ministro Relator LUIS FELIPE SALOMÃO DATA DO JULGAMENTO 23/08/2022 DATA DA PUBLICAÇÃO DJe 31/08/2022) (grifo nosso)

Segundo Leonardo Carneiro Cunha<sup>59</sup>, por ser uma intervenção excepcional, as normas do instituto devem ser interpretadas restritivamente; isto é: o interveniente ficará circunscrito ao esclarecimento dos fatos e questões de direito, limitando-se à mera juntada de documentos e memoriais. Assim, a despeito da divergência quanto ao instituto jurídico processual mais semelhante, é consenso que o interveniente anômalo não assume condição de parte e, portanto, não se sujeita à coisa julgada material, salvo se interpuser recurso, hipótese na qual torna-se parte no processo.

Ao analisar mais atentamente os poderes e características do interveniente anômalo, quando comparado aos institutos da assistência e *amicus curiae*, tem-se que se trata efetivamente de uma figura híbrida. Isso se deve ao fato de que há um interesse “pessoal”

---

<sup>59</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 19ª ed. São Paulo: Forense, 2022

envolvido, qual seja: um possível impacto patrimonial decorrente da decisão, de modo que sua participação visa promover o êxito de uma das partes e, com isso, evitar reflexos econômicos negativos ao erário.

Por outro lado, não há que se falar em uma relação de dependência da parte assistida, nem em necessidade de seguir a mesma posição jurídica, dado que o interveniente visa, através dos seus memoriais e pareceres, apresentar a maior quantidade de informações úteis possíveis ao Tribunal Arbitral, o que o aproxima da figura do *amicus curiae*. Com isso, tem-se que é um instituto que mescla características para resultar em uma previsão particular, dotada de peculiaridades destinadas a assegurar a supremacia do interesse público.

Tendo analisado seus atributos, passa-se a observar sua pertinência prática e, tal como inclusive analisado no capítulo anterior (Capítulo [2.3 - Participação como interveniente anômalo](#) – caso CCI 24957/GSS/PFF, tem-se que a intervenção anômala é claramente aceita em juízo. Contudo, o mesmo não pode ser afirmado em relação ao procedimento arbitral.

Como é possível se depreender da conclusão do item anterior (Capítulo [3.2 - Intervenção na arbitragem](#)) a intervenção de terceiros na arbitragem, apesar de aceita, não se trata de um entendimento unânime, especialmente quando não há concordância das partes, o que gera inúmeras discussões. De tal forma, uma intervenção anômala, sem haver necessidade de demonstração de interesse jurídico, causa mais controvérsia.

Na supramencionada arbitragem, em que houve a aceitação da União como interveniente anômala (Caso CCI 24957/GSS/PFF), tem-se uma expressa concordância das partes em acatar esse instituto jurídico, motivo pelo qual não houve apreciação dos princípios e limites envolvidos nesta modalidade de participação.

Contudo, deve-se considerar os seguintes aspectos ao analisar o tema: **(i)** aceitação de interveniente não signatário; e, **(ii)** princípios da legalidade e supremacia do interesse público que regem a Administração Pública. Além da possibilidade de haver um terceiro interveniente no processo arbitral que não seja signatário da cláusula compromissória, o que foi tratado anteriormente, é de suma relevância considerar que em arbitragens envolvendo entes públicos, deve-se prezar pelo princípio da legalidade. Com isso, há um dever de acatar a previsão do art. 5º da Lei nº 9.469/1997 em todas as lides que envolvam o interesse público, sem haver qualquer distinção entre lides judiciais ou arbitrais, seja por se tratar de um interesse genérico da União

(art. 5º, caput) ou pelo interesse econômico específico das demais pessoas jurídicas de Direito Público<sup>60</sup>.

O próprio Decreto nº 10.025/2019 que trata de arbitragem no setor portuário, rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário reforça a possibilidade de intervenção da União das demandas arbitrais relativas ao diploma legal, por meio do seu art. 13, §2º:

Art. 13. A União e as entidades da administração pública federal serão representadas perante o juízo arbitral por membros dos órgãos da Advocacia-Geral da União, conforme as suas competências constitucionais e legais.

§ 2º A União poderá intervir nas causas arbitrais de que trata este Decreto nas hipóteses previstas no art. 5º da Lei nº 9.469, de 1997.

Por ser um Decreto regulamentar, esta disposição ressalta a aplicabilidade da intervenção anômala às demandas arbitrais, especificando sua aceitação em arbitragens de infraestrutura, tal como entendem Tatiana Mesquita Nunes e Paula Butti Cardoso<sup>61</sup>.

Desse modo, há a preservação de um princípio administrativo explícito (legalidade), assim como um princípio implícito (supremacia do interesse público), uma vez que a intervenção do ente público visa preservar seus interesses (e com isso, os interesses dos cidadãos) de possíveis reflexos da sentença arbitral.

Deve-se ter em mente, ainda, que em arbitragens com entes da Administração Pública não deve haver uma aplicação restritiva do art. 2º, §3º da LArb o qual preza pelo princípio da publicidade. De forma oposta, há um debate deveras complexo sobre a própria necessidade de observância do árbitro aos precedentes judiciais; isto é: estaria o árbitro vinculado aos precedentes judiciais?

Nesse sentido, vale considerar opinião do Dr. Georges Abboud acerca da necessidade de “rejeitar arbitragens supremas”<sup>62</sup>. Assim, como bem explana, “A não compatibilização da arbitragem com a jurisdição constitucional é, em última instância, a incompatibilização com a própria democracia constitucional brasileira.”<sup>63</sup>. Desta feita, ainda que haja uma prevalência da

---

<sup>60</sup> NUNES, Tatiana Mesquita. CARDOSO, Paula Butti. A Administração Pública na Arbitragem e a intervenção anômala. In: VALIM, Rafael. WARDE, Walfrido. Direito Público e Arbitragem: Os desafios emergentes da resolução privada de conflitos do Estado. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 323.

<sup>61</sup> NUNES, Tatiana Mesquita. CARDOSO, Paula Butti. A Administração Pública na Arbitragem e a intervenção anômala. In: VALIM, Rafael. WARDE, Walfrido. Direito Público e Arbitragem: Os desafios emergentes da resolução privada de conflitos do Estado. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 325.

<sup>62</sup> ABOUD, Georges. Precisamos rejeitar arbitragens supremas. 01 de fevereiro de 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-fev-01/georges-abboud-precisamos-rejeitar-arbitragens-supremas> - Acesso em 30 de setembro de 2022.

<sup>63</sup> *Idem*

autonomia da vontade e flexibilidade em procedimentos arbitrais<sup>64</sup>, não há que se falar em não submissão à jurisdição constitucional. Nas palavras de Georges Abboud:

O erro é a possibilidade de se degenerar a arbitragem como instrumento para veicular pretensões que sabidamente seriam rechaçadas na jurisdição estatal, tornando-a uma espécie de *locus* em que se aplica um Direito paralelo ao Direito.<sup>65</sup>

Dessa maneira também disserta Luiza Gonzaga Drumond Cenachi, segundo o qual mesmo que a arbitragem tenha surgido com um viés de “justiça privada” que caminharia de forma paralela ao Poder Judiciário sem haver qualquer subordinação, passou a ser questionada se deveria ser regrada tão somente pela vontade das partes<sup>66</sup>. Assim, vale-se das opiniões de diversos juristas como Carlos Alberto Carmona, Fredie Didier Júnior, Paulo Henrique dos Santos Lucon, Selma Maria Ferreira Lemes, dentre outros, para concluir que o procedimento arbitral é sim um processo com natureza jurisdicional<sup>67</sup> que deve estar em conformidade com princípios basilares que regem o devido processo legal brasileiro, bem como deve estar sujeito ao controle estatal. Nesse sentido, faz-se mister citar o entendimento do STJ:

O art. 31 da LArb, que equipara a sentença arbitral à sentença judicial, e o art. 23, I, que fixa o prazo decadencial de 90 dias para que se formule pedido de declaração de nulidade dessa sentença em juízo, estariam a demonstrar que a decisão proferida em arbitragem tem, potencialmente, aptidão para produzir efeitos análogos aos da coisa julgada. Por outro lado, a sentença arbitral tenderia à justa composição de uma lide, à medida que o procedimento se desenvolve com base numa pretensão resistida, a ser decidida por terceiro imparcial. E, por fim, na arbitragem também haveria a atuação da vontade concreta da lei, em substituição à vontade das partes (a vontade só atua na fixação da convenção de arbitragem). [...] **Assim, os argumentos da doutrina favoráveis à jurisdicionalidade do procedimento arbitral revestem-se de coerência e racionalidade. Não há motivos para que se afaste o caráter jurisdicional dessa atividade**”.

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 113.260/SP, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 08/09/2010, DJe 07/04/2011). (grifo nosso)

Com isso, ainda que se trate de um procedimento dotado de maior autonomia e flexibilidade, quando comparado ao procedimento comum do Poder Judiciário, tem-se que não

---

<sup>64</sup> CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. Uma questão polêmica: o árbitro é obrigado a observar os precedentes judiciais? In MARX NETO, Edgard Audomar et al. Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro Forense 2018, pp. 871 a 884.

<sup>65</sup> ABOUD, Georges. Precisamos rejeitar arbitragens supremas. 01 de fevereiro de 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-fev-01/georges-abboud-precisamos-rejeitar-arbitragens-supremas> - Acesso em 30 de setembro de 2022.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 872

<sup>67</sup> “a arbitragem, apesar de consistir em atividade privada convencionalizada pelas partes, tem natureza jurisdicional. Com efeito, o fato de a arbitragem ser de origem contratual não desnatura sua força jurisdicional como instrumento de resolução de conflitos e pacificação social” - ABOUD, Georges. Jurisdição constitucional vs. arbitragem: os reflexos do efeito vinculante nas atividades do árbitro. Revista de Processo: RePro, v. 37, n. 214, dez. 2012, p. 271.

se trata de um “Direito paralelo ao Direito”<sup>68</sup> que seria imune aos ditames legais do ordenamento jurídico pátrio. De forma oposta, há um dever do árbitro de considerar em sua decisão toda a principiologia e a cadeia de precedentes do sistema jurídico, “não só como corolário do dever constitucional de fundamentação, como também em razão da perspectiva de direito como integralidade ensinada por Ronald Dworkin em prol da segurança jurídica e do princípio constitucional da isonomia”<sup>69</sup>. Conforme leciona Georges Abboud:

[...] diante da concepção dworkiana do direito como integralidade, existe mais do que uma obrigação moral de o árbitro orientar-se por precedentes e pelos princípios constitucionais. Isso se deve ao fato de que a fundamentação suficiente e adequada da solução da lide apenas estará assegurada se o juiz e o árbitro formularem uma resposta que esteja em coerência com o conjunto de princípios constitucionais e com a cadeia de decisões proferidas pelos tribunais superiores, em especial àquelas oriundas da Jurisdição Constitucional, porquanto a matéria nelas versadas, em regra, se desatendida, poderá culminar na nulidade da própria sentença arbitral.<sup>70</sup>

Destarte, se a intervenção anômala dos entes públicos é amplamente aceita em procedimentos judiciais, dada sua previsão legal, não há que se questionar a mesma intervenção em procedimentos arbitrais, especialmente tendo em vista a possibilidade de impactos reflexos em setores econômicos ou sociais, tal como é o caso de recomposição de equilíbrio econômico e financeiro (que será abordado no capítulo a seguir). Aceitar a intervenção do ente público não deve ser uma faculdade das partes no processo arbitral, mas sim um respeito ao ordenamento jurídico e, principalmente, à jurisdição constitucional, tal como dissertam Tatiana Mesquita Nunes e Paula Butti Cardoso<sup>71</sup>.

Além do supramencionado caso CCI 24957/GSS/PFF, a União também foi aceita como interveniente anômala em outros dois casos (i) “Caso Claro” e (ii) “Caso Oi”. No primeiro (**Caso Claro**), **Caso CCI N. 26.467/PFF**, trata-se de uma arbitragem entre a Claro S.A. e a ANATEL para dirimir controvérsias relativas à concessão de STFC. Assim que instaurado o procedimento, a União requereu sua intervenção na forma do art. 5º da Lei nº 9.469/1997, com

---

<sup>68</sup> ABBOUD, Georges. Precisamos rejeitar arbitragens supremas. 01 de fevereiro de 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-fev-01/georges-abboud-precisamos-rejeitar-arbitragens-supremas> - Acesso em 30 de setembro de 2022.

<sup>69</sup> CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. Uma questão polêmica: o árbitro é obrigado a observar os precedentes judiciais? In MARX NETO, Edgard Audomar et al. Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro Forense 2018

<sup>70</sup> ABBOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 633

<sup>71</sup> NUNES, Tatiana Mesquita. CARDOSO, Paula Butti. A Administração Pública na Arbitragem e a intervenção anômala. In: VALIM, Rafael. WARDE, Walfrido. Direito Público e Arbitragem: Os desafios emergentes da resolução privada de conflitos do Estado. São Paulo: Contracorrente, 2022.

o objetivo de assegurar “que todos os interesses coletivos adjacentes ao litígio estejam sendo considerados”<sup>72</sup>, além do interesse reflexo de natureza econômica.

Tendo em vista todos esses aspectos, consta na Ata de Missão datada de 26 de abril de 2022 que a aplicabilidade da referida norma não deve sofrer qualquer distinção, uma vez que ao valer-se da terminologia “causas” o legislador não restringiu a aplicabilidade do dispositivo à via judicial<sup>73</sup>. Desta feita, concluíram pelo ingresso da União na qualidade de interveniente anômala.

Juntamente com o aceite dessa participação houve a fixação de suas regras, através do qual foram definidos os limites dos poderes da interveniente anômala:

a) a União poderá apresentar manifestações e juntar documentos nas mesmas oportunidades concedidas à Requerida para a Resposta às Alegações Iniciais e a Tréplica, no limite ao esclarecimento de questões de fato e de direito reputadas úteis ao exame da matéria; b) a União poderá ter acesso a todas as manifestações e documentos juntados pelas Partes e ser notificada das decisões e ordens processuais proferidas, além de acompanhar eventuais audiências designadas no Procedimento Arbitral, sem, contudo, formular pedidos, fazer sustentações orais ou apresentações (salvo, excepcionalmente, a pedido do Tribunal Arbitral e/ou a pedido prévio e fundamentado da União para fazer sustentações orais ou apresentações), indicar ou inquirir testemunhas, indicar peritos ou assistentes técnicos. Não poderá, outrossim, deduzir pedidos, direta ou indiretamente, contrapostos aos da Requerida Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL. Ao final, poderá apresentar alegações finais, no mesmo prazo concedido à Requerida; c) a participação da União não induz a obrigações ou direitos relativos ao pagamento de custas, despesas e/ou quaisquer ônus de sucumbência em razão deste <sup>74</sup>Procedimento, incluindo-se honorários advocatícios contratuais ou de sucumbência.

Como é possível depreender da leitura do trecho, trata-se de uma contribuição meramente informativa, tal como um *amicus curiae*, não estando, com isso, sujeita às mesmas consequências que as partes.

Já no **Caso Oi, Caso CCI No. 26470/PFF**, assim como no anterior, a União requereu seu ingresso no procedimento, tendo em vista resguardar o interesse público subjacente à arbitragem. Ademais, houve igualmente a definição da modalidade de participação da União como coadjuvante, limitando-se, pois, a manifestar-se no limite do que for necessário para trazer esclarecimentos acerca da matéria apreciada. Dentre essas limitações, inclui-se acompanhar audiências, sem, contudo, poder formular pedidos, fazer sustentação oral nem

---

<sup>72</sup> PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 26.467/PFF, Ata de Missão – Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-claro> - Acesso em 15 de outubro de 2022, P. 47

<sup>73</sup> *Idem*

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 52

inquirir testemunhas ou peritos.<sup>75</sup> Vale ressaltar, ainda, que há expressa menção de que a União não arcará com quaisquer custas ou despesas, assim como sua atuação não deve postergar a solução da disputa<sup>76</sup>.

Destarte, da abordagem demonstrada até o momento, tem-se que o fato de a intervenção ser de modo coadjuvante e não tratar o ente público como parte, não há que se falar em ser alcançado pela decisão de mérito. Em outras palavras, por não ser titular das relações jurídicas que interligam os sujeitos do processo, também não deve sofrer as consequências diretas da sentença, não estando, pois, sujeito à coisa julgada material<sup>77</sup>, característica a qual aproxima a figura do interveniente anômalo do *amicus curiae*. Trata-se efetivamente de uma mera contribuição informativa, em busca de preservar seus interesses reflexos, de tal modo que o entendimento externado pelo Tribunal Arbitral na sentença arbitral deve ser respeitado, em consonância ao princípio competência-competência.

Ademais, a despeito de poder ser reflexamente impactado, o ente público interveniente não é diretamente atingido pelos efeitos da decisão.

---

<sup>75</sup> PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 26.470/PFF, Ata de Missão – Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/arquivos/caso-oi-cci-26470-ata-de-missao.pdf> - Acesso em 07 de outubro de 2022, p. 55.

<sup>76</sup> *Idem*

<sup>77</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed, 2012, p. 249

## 4. RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

O presente capítulo aborda, inicialmente, o conceito de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, apresentando também as modalidades de preservação desta equação contratual. Dentre elas, ressalta-se a modalidade de revisão por ser a mais relevante para a adequada conclusão do trabalho.

Há, ainda, uma análise dos direitos envolvidos, em busca de sopesar sua disponibilidade e conseqüente arbitrabilidade. Por fim, há uma avaliação das competências dos Tribunais de Contas enquanto fiscalizador das contas públicas, tendo em vista averiguar a possibilidade de sua participação no procedimento arbitral, em busca de garantir maior segurança jurídica.

### 4.1. Conceito

Antes de tratar especificamente sobre as arbitragens de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro, cabe abordar o seu conceito. Assim, conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, o equilíbrio econômico-financeiro consiste na “relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro, pela compensação econômica que lhe corresponderá.”<sup>78</sup>

Trata-se de uma garantia constitucional prevista no art. 37, XXI da CF e reforçada por todo o ordenamento jurídico através da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) no seu art. 57, §1º, bem como pela Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) por seu art. 6º, XXVII e art. 103, §§4º e 5º.

**CF, Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

**XXI** - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

**Lei nº 8.666/93, Art. 57.** A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

**§ 1º** Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e **assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro**, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

---

<sup>78</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 22ª ed., 2007, p. 619-620

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

**Lei nº 14.133/21, Art. 6º** Para os fins desta Lei, consideram-se:

**XXVII - matriz de riscos:** cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e **caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro** inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência;

**Art. 103.** O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados.

§ 4º **A matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro** inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes.

§ 5º Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, **será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro**, renunciando as partes aos pedidos de **restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos**, exceto no que se refere:

I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do caput do art. 124 desta Lei;

II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato. (grifo nosso)

Nesse diapasão, o equilíbrio econômico-financeiro é consagrado e assegurado a partir do momento em que a Administração Pública aceita a proposta apresentada, tal como defendem Marçal Justen Filho<sup>79</sup> e Márcio Cammarosano<sup>80</sup>. Com isso, no caso de superveniência de fatos anormais e imprevisíveis que tenham o condão de desequilibrar ou agravar a posição do particular em face da Administração Pública, enseja-se a possibilidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro desta avença.

<sup>79</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo: Dialética, 12ª ed., 2008, p. 717

<sup>80</sup> CAMMAROSANO, Márcio. Exequibilidade de proposta, equilíbrio econômico-financeiro do contrato e direito ao lucro – algumas considerações, ILC 100/516

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, o equilíbrio econômico-financeiro é uma equação que visa manter os encargos originalmente pactuados pelas partes:

Equilíbrio financeiro: o equilíbrio financeiro, ou equilíbrio econômico, ou equação econômica, ou, ainda, equação financeira, do contrato administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do ajuste. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento. Assim, ao usar do seu direito de alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares do contrato administrativo, a Administração não pode violar o direito do contratado de ver mantida a equação financeira originariamente estabelecida, cabendo-lhe operar os necessários reajustes econômicos para o restabelecimento do equilíbrio financeiro. Trata-se de doutrina universalmente consagrada, hoje extensiva a todos os contratos administrativos<sup>81</sup>.

Nessas circunstâncias, é de extrema relevância considerar a pandemia de COVID-19 como uma causa do referido desequilíbrio contratual: um fato anormal e imprevisível que alterou completamente o funcionamento dos serviços e, com isso, trouxe uma onerosidade excessiva ao concessionário. Inevitavelmente isso gerou inúmeras discussões sobre reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, impactando inclusive nos parâmetros para a matriz de alocação de riscos; isto é: antes, nenhuma matriz previa a alocação de risco de uma eventual pandemia, algo que agora se tornou uma preocupação dos contratantes.

A despeito de não se tratar de uma arbitragem, um exemplo ilustrativo do impacto da pandemia nos contratos é a suspensão liminar de sentença pelo STJ<sup>82</sup>, na qual o Ministro João Otávio de Noronha suspendeu a decisão do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), que, na Apelação Cível n. 0009681-76.2013.8.19.0052, concedeu liminar para determinar que a concessionária retomasse a prestação do serviço de transporte público de ônibus na integralidade dos percursos e horários previstos no contrato de concessão.

Segundo o Ministro João Otávio de Noronha:

Com efeito, em razão da pandemia, registra-se em todo o território nacional acentuada redução do número de pessoas que fazem uso do transporte público, o que implica imediata e brutal queda da receita aferida pelas concessionárias, de modo que proibir a readequação da logística referente à prestação do referido serviço público **implicará desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, passivo que poderá eventualmente ser cobrado do próprio erário municipal**<sup>83</sup>. (grifo nosso)

<sup>81</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 197.

<sup>82</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de liminar e de sentença nº 0091341 55.2020.3.00.0000 – DF. Requerente: Viação Montes Brancos Ltda. Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Interes: Município de Araruama. Relator: ministro João Otávio de Noronha. Data de publicação: 28/04/2020.

<sup>83</sup> *Idem*, p. 3 da decisão

Assim, tendo em vista o impacto da pandemia, o Ministro entendeu que apesar do inquestionável interesse público na continuidade dos serviços, é de extrema relevância que a concessionária tenha capacidade de "reorganizar de forma eficaz a execução de percursos e horários".

Logo, resta-se claro que se trata de uma importante discussão, especialmente após os impactos causados pela pandemia de COVID-19 que gerou diversas discussões sobre reequilíbrio e aplicação da teoria da imprevisão, como será abordado a seguir.

#### **4.2. Modalidades de preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo**

Apesar de o foco do presente trabalho ser a recomposição originada pela ocorrência de caso fortuito ou força maior, é importante mencionar todas as modalidades que objetivam a manutenção das condições inicialmente pactuadas, de modo a reequilibrar o rompimento da equação dos contratos administrativos. Nesse sentido, a doutrina aponta quatro instrumentos para a consecução de tal objetivo, quais sejam: **(i)** reajuste **(ii)** a repactuação; **(iii)** a atualização monetária e **(iv)** a revisão<sup>84</sup>.

O **reajuste**, também conhecido como reajustamento em sentido estrito, está previsto no art. 40, XI e 55, III da Lei nº 8.666/1993, bem como na Lei nº 14.133/2021 que o define como uma “forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais” (art. 6º, LVIII). Assim, da leitura de todos os dispositivos, extrai-se que o reajuste, de forma genérica, corresponde a um meio para repor as perdas causadas pela inflação, de modo a ocorrer periódica e automaticamente, conforme índices de indexação contratuais. Nesse sentido, a Primeira Câmara do TCU dispõe que:

7. (...) o reajuste, objetiva compensar os efeitos da desvalorização da moeda nos custos de produção ou dos insumos utilizados, reposicionando os valores reais originais pactuados. Como se relaciona a fatores previstos antecipadamente, as partes estabelecem, já nos termos do contrato, o critério para promover esse reequilíbrio (...).<sup>85</sup>

63. O reajuste de preços pode ser entendido como o realinhamento do valor contratual em razão da elevação do custo de produção no curso normal da economia, tendo por base índices ou critérios previamente fixados em edital, a fim de preservar a contratada do processo inflacionário. Esses custos são variáveis, mas sua evolução é previsível e

---

<sup>84</sup> Divisão essa que é defendida por Marçal Justen Filho, Flávio Amaral Garcia, Rafael Carvalho Rezende de Oliveira dentre outros.

<sup>85</sup> TCU. Acórdão nº 1.246/2012. Primeira Câmara. Relator: José Mucio Monteiro.

de consequências estimáveis, tanto que sintetizada em índices (gerais ou setoriais) de preços, ou de outra maneira, pelo próprio contrato celebrado. Dessa forma, integram o risco ordinário, inerente a qualquer negócio. (...) <sup>86</sup>

Como se vê, o reajuste decorre de fatos previamente estabelecidos no contrato, fatores convencionados pelas partes, e, em regra terá como base índices setoriais específicos, diferentemente do caso da revisão que decorre de fatos imprevisíveis, tal como será abordado a seguir.

Muito semelhante ao reajuste, há a **repactuação** que é considerada como uma espécie do gênero “reajustamento”, uma vez que também tem como fundamento os art. 40, XI, combinado com o art. 55, III, ambos da Lei nº 8.666/1993. Ademais, seu objetivo é igualmente recompor perdas geradas pela inflação no período de 12 (doze) meses, mas, de forma diversa, terá como base uma demonstração analítica e justificada da variação dos custos componentes do contrato relacionados com a mão de obra, tal como dispõe o art. 54 da IN nº 05/2017<sup>87</sup> e como leciona Flávio Amaral Garcia<sup>88</sup>. Nesse sentido há também o entendimento da Primeira Câmara do TCU, através do voto do relator Augusto Sherman Cavalcanti:

19. Tanto o reajustamento de preços quanto a repactuação dos preços visam a recompor a corrosão do valor contratado pelos efeitos inflacionários. A diferença entre o reajustamento de preços até então utilizado e a **repactuação reside no critério empregado para a sua consecução**, pois na primeira opção vincula-se a um índice estabelecido contratualmente e na segunda, **à demonstração analítica da variação dos componentes dos custos**.

20. Assim, seria defensável a existência do gênero reajustamento de preços em sentido amplo, que se destina a recuperar os valores contratados da defasagem provocada pela inflação, do qual são espécies o reajustamento de preços em sentido estrito, que se vincula a um índice, e a repactuação de preços, que exige análise detalhada da variação dos custos. (...)

(TCU. Acórdão nº 1.563/2004. Primeira Câmara. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti.) (grifo nosso)

Dentre suas características principais, tem-se sua aplicabilidade em contratos de natureza continuada com disponibilização de mão de obra, tal como inclusive é o entendimento do TCU<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> *Idem*

<sup>87</sup> Art. 54. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir.

<sup>88</sup> GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 382.

<sup>89</sup> “(...) a repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada apenas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir, conforme estabelece o art. 5º do Decreto nº 2.271, de 1997.” (TCU. Acórdão nº 1.488/2016. Plenário. Relator: Vital do Rêgo.

A **atualização monetária**, por sua vez, corresponde à correção dos valores devidos na hipótese de ocorrer atraso no pagamento. Possui fundamento no art. 40, XIV, “c”, da Lei nº 8.666/1993 e art. 92, V da Lei nº 14.133/2021 e é somente uma recomposição do valor da moeda que deve ser calculada conforme critérios previamente estabelecidos no contrato, tal como já foi analisado pelo TCU no Acórdão nº 2.316/2017<sup>90</sup>.

Tal como nas modalidades anteriores, a atualização também tem em vista corrigir o valor do contrato em face das consequências inflacionárias. No entanto, diferentemente das demais, aqui se pressupõe a ocorrência de atraso no pagamento<sup>91</sup>.

Já a **revisão**, modalidade mais relevante para o presente trabalho, está atrelada a incidência de fatos imprevisíveis, caso fortuito e força maior, que correspondem à álea econômica do contrato. Prevista no art. 65, II, d da Lei nº 8.666/1993 e art. 124, II, d, da Lei nº 14.133/2021, é uma das três áleas (riscos) que o particular enfrenta ao contratar com a Administração Pública, a qual dá lugar à aplicação da teoria da imprevisão, garantindo ao contratado o direito de ter a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Álea econômica, que dá lugar à aplicação da teoria da imprevisão, é todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado.<sup>92</sup>

Com essa teoria, busca-se assegurar que o particular não responsa sozinho pelos prejuízos causados pela ocorrência de tais circunstâncias excepcionais. Dessa forma, desde que seja mantida a execução contratual, deve a Administração arcar com o ônus do restabelecimento integral do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Tal como analisado anteriormente, a pandemia de COVID-19 é um exemplo de fato imprevisível que acarretou grande desequilíbrio em diversos contratos, motivo pelo qual houve a necessidade de utilização desta modalidade de revisão para recompor o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente pactuado.

### **4.3. Disponibilidade dos direitos envolvidos**

---

<sup>90</sup> TCU. Acórdão nº 2.316/2017. Plenário. Relator: Aroldo Cedraz.

<sup>91</sup> GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 384

<sup>92</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 35ª ed, 2022, p. 325

Como pode ser depreendido dos tópicos anteriores, *a priori*, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e tudo que estaria relacionada tão somente a reflexos patrimoniais se trata de direito patrimonial disponível e, portanto, suscetível à arbitragem, o que é sustentado por Selma Lemes<sup>93</sup>, bem como por Eduardo Talamini<sup>94</sup>.

Contudo, deve-se considerar que a despeito do caráter eminentemente patrimonial, pode haver exceções, como a possível interferência em direitos coletivos. Nesse sentido, segundo Antonio Carlos Nachif Correia Filho<sup>95</sup>, há uma análise casuística da disponibilidade dos direitos envolvidos, uma vez que se faz necessário identificar, no caso concreto, a existência de interesses coletivos associados à matéria cuja arbitrabilidade se está avaliando; e, em seguida, ponderar se existe risco de interferência, por uma decisão arbitral, nos referidos interesses coletivos identificados.

Tendo feito tal identificação e ponderação, caso não haja interesses coletivos que limitem a arbitrabilidade da disputa, tem-se uma matéria arbitrável. No entanto, a conclusão pode ser diversa quando há direto impacto em interesses coletivos. Para ilustrar essa ideia, Antonio Carlos apresenta a seguinte hipótese:

Imagine um pleito de reequilíbrio econômico-financeiro pelo contratado, sob o fundamento de que o preço dos insumos de sua atividade subiu de forma desproporcional e imprevisível e, portanto, ele precisa de um ajuste na sua remuneração pela administração pública.

O contratado sustenta que, sem esse reequilíbrio, terá que interromper a prestação de serviço hospitalar em região em que ele é o único a prestar esse serviço.

Nesse caso, também de reequilíbrio econômico-financeiro, identifica-se no passo 3 da análise o direito à saúde, que é considerado fundamental e indisponível, assim como se identificou a educação no primeiro exemplo.

Aqui, porém, diferentemente do que se viu no primeiro exemplo, parece claro o alto risco de interferência nos interesses coletivos e, por consequência, não nos parece que seria irrazoável concluir pela inarbitrabilidade da disputa relacionada ao reequilíbrio econômico-financeiro desse contrato.<sup>96</sup>

Apesar de ser um exemplo extremo, serve apenas como diretriz para a consideração casuística dos interesses coletivos envolvidos na apreciação da arbitrabilidade.

---

<sup>93</sup> LEMES, Selma M. Ferreira. Arbitragem na concessão de serviços públicos – arbitrabilidade objetiva. Confidencialidade ou publicidade processual, p. 9.. Publicado na RDM 134:148/163, abr./jun., 2004, e disponível em <selmalemes.adv.br/artigos/artigo\_juri15.pdf>, Acesso em: 01 de outubro de 2022.

<sup>94</sup> TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e parcerias Público Privadas (PPP), 2004.

<sup>95</sup> FILHO, Antonio Carlos Nachif Correia. Interesse Público e arbitrabilidade: possibilidade e limites. Comitê Brasileiro de Arbitragem.

<sup>96</sup> *Idem*

#### 4.4. O papel fiscalizatório do Tribunal de Contas

Um outro ponto a ser considerado quando se analisa o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão é o papel fiscalizatório do Tribunal de Contas. Assim, na esfera federal, tem-se que o Tribunal de Contas da União (TCU) é um órgão de controle externo, com função de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, cuja competência está prevista nos arts. 70 e 71 da CF.

*Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.*

*Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.*

*Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo; VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.*

Dessa maneira, da leitura dos dispositivos acima, observa-se que, a princípio, não é de competência do TCU a fiscalização de procedimentos de recomposição do equilíbrio

econômico-financeiro. Contudo, deve-se ter em mente que, além da fiscalização contábil e financeira, há a fiscalização operacional da União, por meio da qual o TCU pode defender o interesse público ao analisar a qualidade e eficiência das atividades estatais, indicando, eventualmente, alternativas para o melhor aproveitamento patrimonial da União<sup>97</sup>.

Essa fiscalização operacional corresponde a uma forma não só de analisar resultados alcançados, mas, principalmente, de verificar a eficiência e economicidade da utilização dos recursos estatais<sup>98</sup> de modo a atingir adequadamente o interesse público. Isso pois é de competência do TCU a fiscalização dos atos que geram despesas, tais como as licitações e contratos com a Administração Pública, em busca de assegurar o correto uso dos recursos patrimoniais da União<sup>99</sup>.

Assim, cabe considerar que o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU) aloca como sua competência o acompanhamento e fiscalização de processos de desestatização, dentre eles, compreendendo-se as concessões de serviço público (art. 1º, XV<sup>100</sup> e art. 258, II<sup>101</sup>). Essa fiscalização pode ocorrer por iniciativa própria (art. 230 do RITCU), através de levantamentos, auditorias, inspeções, acompanhamentos ou monitoramentos

No caso das arbitragens de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro, tem-se que integram a competência para acompanhamento e fiscalização das concessões de serviço público, uma vez que correspondem a despesas patrimoniais. Assim, a manifestação do TCU só seria considerável em casos que possam de alguma forma comprometer o patrimônio ou orçamento da União, ou, ainda, em caso de interferência reflexa em interesses coletivos, uma vez que o reequilíbrio versa sobre um direito disponível.

---

<sup>97</sup> BELO, Alcindo Antonio Amorim Batista. Fiscalização Operacional: um controle externo otimizado. Brasília: Revista do TCU, v. 33, n. 91, jan/mar 2002.

<sup>98</sup> Art. 230 do RITCU - O Tribunal, no exercício de suas atribuições, poderá realizar, por iniciativa própria, fiscalizações nos órgãos e entidades sob sua jurisdição, **com vistas a verificar a legalidade, a economicidade, a legitimidade, a eficiência, a eficácia e a efetividade de atos, contratos e fatos administrativos.**

<sup>99</sup> <https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/duvidas-frequentes/> - Acesso em 12 de outubro de 2022.

<sup>100</sup> **Art. 1º** Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma da legislação vigente, em especial da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992: **XV** – acompanhar, fiscalizar e avaliar os processos de desestatização realizados pela administração pública federal, compreendendo as privatizações de empresas, incluindo instituições financeiras, e as concessões, permissões e autorizações de serviço público, nos termos do art. 175 da Constituição Federal e das normas legais pertinentes;

<sup>101</sup> **Art. 258, II RITCU.** O Tribunal realizará, ainda, na forma definida em atos normativos específicos: **II** – o acompanhamento, a fiscalização e a avaliação dos processos de desestatização realizados pela administração pública federal, compreendendo as privatizações de empresas, incluindo instituições financeiras, e as concessões, permissões e autorizações de serviço público, previstas no art. 175 da Constituição Federal e nas normas legais pertinentes, conforme disposto em ato normativo;

Muito além de uma fiscalização sancionatória, visa-se uma atuação preventiva, focada na função pedagógica dos Tribunais de Contas junto aos órgãos jurisdicionados, para que as ações desses gestores estejam em conformidade ao melhor interesse social<sup>102</sup>.

Desse modo, a manifestação do TCU poderia ser de grande valia para sugestão de formas de recompor o equilíbrio nos contratos de concessão, sem que haja comprometimento orçamentário ou operacional. Exemplificando: ao invés de se negociar uma indenização ou alteração da contraprestação pública, o que envolve questões patrimoniais e financeiras, pode-se reequilibrar o contrato aumentando o período previsto da concessão, e, com isso, possibilitar uma exploração por tempo maior que o inicialmente previsto.

Nesse caso, também se estaria diante de uma participação na condição de interveniente anômalo, uma vez que seu papel seria somente de trazer informações úteis ao procedimento, para que a sentença arbitral esteja em conformidade com ordenamento jurídico e com princípios que regem a atividade da Administração Pública. Como tal, o TCU estaria igualmente isento do pagamento das custas procedimentais, bem como não estaria sujeito às decisões de mérito, tal como explanado no Capítulo [3.3 - Intervenção anômala, extensão de sua participação e consequências](#), lembrando que sua participação não deve postergar a solução da disputa.

---

<sup>102</sup> DALL'OLIO, Leandro Luiz dos Santos. A fiscalização e o papel pedagógico dos tribunais de contas: um olhar sobre a Agenda 2030 da ONU. Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas, 2. Sem. 2018, p. 62

## CONCLUSÃO

À luz de todos os argumentos acima abordados, conclui-se que a participação da União e demais entes públicos em arbitragens para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão, deve ocorrer na condição de intervenientes anômalos. Tal participação independe de demonstração de interesse jurídico na causa, sendo aceita quando há possíveis consequências econômicas, conforme previsão do art. 5º da Lei nº 9.469/1997

Trata-se de uma figura processual excepcional que possui similaridade, em determinados aspectos, às figuras do assistente simples e *amicus curiae*, mesclando as características de ambos os institutos jurídicos, e, cujas regras devem ser interpretadas de forma restritiva, justamente por ser uma exceção. Sua participação deve ser estritamente para trazer maiores informações à fase de conhecimento do procedimento.

Assim, ao não assumir condição de parte, o interveniente terá seus poderes limitados às circunstâncias de coadjuvante, de modo a não poder postergar a solução da controvérsia, não estando autorizado a deduzir pedidos. Com isso, tem-se que, ao final, também não estará sujeito à decisão de mérito nem ao pagamento de custas e sucumbência.

Já no caso de ser considerada a participação dos Tribunais de Contas, deve-se cogitar um critério de participação ainda mais restrito, uma vez que não é de sua competência a fiscalização de reequilíbrio econômico de contratos. Dessa forma, sua atuação seria aceitável em casos cuja arbitrabilidade objetiva possa ser questionada por seus efeitos reflexos em questões patrimoniais ou operacionais dos entes públicos, podendo comprometer, inclusive, interesses coletivos.

Ademais, seu papel estaria igualmente restrito a trazer informações úteis a conclusão do processo e, eventualmente, sugestão de alternativas de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos que estejam em maior consonância aos princípios constitucionais de eficiência e economicidade.

Deve-se considerar, ainda, que a intervenção anômala não está sujeita à prévia anuência das partes, não se trata de uma faculdade. De forma oposta, é uma regra de Direito Público que deve ser acatada em respeito ao ordenamento jurídico e, principalmente, à jurisdição constitucional. Logo, uma vez comprovado o interesse nas causas, ainda que reflexo e de natureza econômica, o ingresso do ente público na condição de interveniente anômalo deve ocorrer, podendo as partes e tribunal arbitral estipularem os limites e poderes de sua atuação.

Por fim, deve-se considerar que essas participações são benéficas por aperfeiçoarem o instituto da arbitragem que estará em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio e respeitando

os princípios que regem a Administração Pública. Dessa forma, as contribuições do interveniente anômalo são capazes de promover a fiscalização dos atos do procedimento arbitral, vez que permitem resguardar atividades equivocadas, que não estejam em conformidade com os ditames legais ou interesse público envolvido. Com isso, há a própria preservação da autonomia da arbitragem, evitando possíveis judicializações do procedimento, o que comprometeria não só a celeridade, mas também a segurança jurídica do instituto.

Vale constar que essa intervenção tem como objetivo conciliar um método alternativo de resolução de disputas com os ditames legais e constitucionais que disciplinam a atividade da Administração Pública, não devendo, contudo, tumultuar ou postergar a resolução pela via arbitral.

Destarte, com o reconhecimento legal da arbitrabilidade do tema e institutos similares, resta aos juristas interpretar adequadamente as normas, de modo a conciliar as regras do procedimento arbitral com as regras do Direito Público, tendo em vista possibilitar a convivência harmônica entre essas áreas.

## BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges. Jurisdição constitucional vs. arbitragem: os reflexos do efeito vinculante nas atividades do árbitro. Revista de Processo: RePro, v. 37, n. 214, dez. 2012

\_\_\_\_\_. Processo constitucional brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

ACCIOLY, João Pedro. Arbitragem e Administração Pública: um panorama global. Revista Digital De Direito Administrativo, vol. 5, n. 1, p. 01-31, 2018.

ALVIM, José Eduardo Carreira. Direito Arbitral. 3ª Ed. Rio de Janeiro: 2007, p. 391.

BELO, Alcindo Antonio Amorim Batista. Fiscalização Operacional: um controle externo otimizado. Brasília: Revista do TCU, v. 33, n. 91, jan/mar 2002.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

BRASIL. [Lei nº 13.129/2015]. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF: Presidência da República, 26 de maio de 2015 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)

BRASIL. [Lei nº 9.307/1996]. Lei de Arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 23 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)

BRASIL. [Lei nº 13.105/2015]. Código de Processo Civil de 2015. Brasília, DF: Presidência da República, 16 de março de 2015. 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)

BRASIL. [Lei nº 8.666/1993]. Lei de Licitações. Brasília, DF: Presidência da República, 21 de junho de 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm)

BRASIL. [Lei nº 14.133/2021]. Lei de Licitações e Contratos Administrativos de 2021. Brasília, DF: Presidência da República, 1º de abril de 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)

BRASIL. [Lei nº 12.815/2013]. Lei dos Portos. Brasília, DF: Presidência da República, 05 de junho de 2013. 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)

BRASIL. [Lei nº 9.472/1997]. Lei Geral de Telecomunicações. Brasília, DF: Presidência da República, 16 de julho de 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm)

BRASIL. [Lei nº 10.025/2019]. Decreto nº 10.025/2019 que dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário. Brasília, DF: Presidência da República, 20 de setembro de 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D10025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10025.htm)

BRASIL. [Lei nº 13.448/2017]. Lei nº 13.448/2017 que estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria. Brasília, DF: Presidência da República, 05 de junho de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13448.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13448.htm)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 139.519-RJ (2015/0076635-2). Suscitante: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS. Suscitado: TRF2 e Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da CCI e Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do RJ. Interes: ANP. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Data de julgamento: 11/10/2017. Data de publicação: 10/11/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. suspensão de liminar e de sentença nº 009134155.2020.3.00.0000 – DF. Requerente: Viação Montes Brancos Ltda. Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Interes: Município de Araruama. Relator: ministro João Otávio de Noronha. Data de publicação: 28/04/2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. 3ª ed. São Paulo, 2012, p. 221.

\_\_\_\_\_. Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

\_\_\_\_\_. Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. São Paulo: Revista de Processo, vol 117, set-out, 2004, pp. 24 e 25.

CAMMAROSANO, Márcio. Exequibilidade de proposta, equilíbrio econômico-financeiro do contrato e direito ao lucro – algumas considerações”, ILC 100/516.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/906. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Intervenção de terceiros. São Paulo: Saraiva, 2010

CENACHI, Luiz Gonzaga Drumond. Uma questão polêmica: o árbitro é obrigado a observar os precedentes judiciais? In MARX NETO, Edgard Audomar et al. Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro Forense 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 9ª ed. São Paulo: Dialética

DALL'OLIO, Leandro Luis dos Santos. A fiscalização e o papel pedagógico dos tribunais de contas: um olhar sobre a Agenda 2030 da ONU. Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas, 2. Sem. 2018

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 22ª ed., 2007, p. 619-620.

DE MELLO, Rafael Munhoz. Arbitragem e Administração Pública. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba n. 6 p. 47-81, 2015.

DE OLIVEIRA, Gustavo Justino e ESTEFAM, Felipe Faiwichow. Curso Prático de Arbitragem e Administração Pública. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 35ª ed, 2022,

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, vol. 1. 11. ed. rev. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 384.

FILHO, Antonio Carlos Nachif Correia. Interesse Público e arbitrabilidade: possibilidade e limites. Comitê Brasileiro de Arbitragem.

FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem internacional e legislação aplicável. Revista Jurídica Luso-Brasileira, v. 1, 2015.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira e RIBEIRO, Wesley Carlos. Breves Apontamentos Para A Arbitragem Na Administração Pública.

GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem e litisconsórcio. Revista de Arbitragem e Mediação 2016, RARB VOL. 50 (JULHO - SETEMBRO 2016)

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo: Dialética, 12ª ed., 2008.

LEMES, Selma M. Ferreira. Arbitragem na concessão de serviços públicos – arbitrabilidade objetiva. Confidencialidade ou publicidade processual, p. 9.. Publicado na RDM 134:148/163, abr./jun., 2004, e disponível em <selmalemes.adv.br/artigos/artigo\_juri15.pdf>, Acesso em: 01 de outubro de 2022.

MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem e intervenção de terceiros: uma proposta. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 33, abril/2012

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2001

NESTER, Alexandre Wagner. A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 17, jul. 2008.

NUNES, Tatiana Mesquita. CARDOSO, Paula Butti. A Administração Pública na Arbitragem e a intervenção anômala. In: VALIM, Rafael. WARDE, Walfredo. Direito Público e Arbitragem: Os desafios emergentes da resolução privada de conflitos do Estado. São Paulo: Contracorrente, 2022.

QUINTÃO, Luísa. BREVES NOTAS SOBRE ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 59/2018 | p. 121 - 146 | Out - Dez / 2018.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e parcerias Público Privadas (PPP), 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Arbitragem e Terceiros – Litisconsórcio Fora do Pacto Arbitral – Outras intervenções de terceiros. Revista de Direito Bancário, do Mercado e de Capitais e da Arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 14. Out/2001

\_\_\_\_\_. Curso de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, volume 1. São Paulo: Thomson Reuters, 17ª ed, 2018.