



# REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

---

Seção: Artigos Científicos

## **Arbitragem, saneamento básico e defesa da regulação: uma análise do caso das agências infracionais**

*Arbitration, basic sanitation and defense of regulation: an analysis of the case of subnational agencies*

Gustavo Justino de Oliveira; Carlos Roberto de Oliveira; Thalita Hage

**Resumo:** Nítido o crescente uso da arbitragem em contratos de concessão e Parcerias Público-Privadas (PPPs) no Brasil, especialmente no âmbito do saneamento básico, setor essencial para a promoção da saúde pública e a dignidade humana. Assim, o presente trabalho busca compreender a agenda da arbitragem nas concessões e PPPs do saneamento básico, com um olhar voltado às agências infracionais. Assim, tem como objetivo analisar a competência dos Tribunais Arbitrais, e seus limites, na solução de controvérsias derivadas desses contratos e parcerias contratos de concessão e PPPs, observando o arcabouço jurídico pertinente ao setor e enfatizando a necessidade de salvaguarda do interesse público, dos princípios que regem a Administração Pública e da regulação setorial.

**Palavras-chave:** Arbitragem; Concessões, Parcerias Público-Privadas (PPPs); Saneamento Básico.

**Abstract:** The increasing use of arbitration in concession contracts and Public-Private Partnerships (PPPs) in Brazil is evident, particularly in the field of basic sanitation, a sector crucial for promoting public health and human dignity. This study aims to explore the role of arbitration in concessions and PPPs within the basic sanitation sector, with a focus on subnational agencies. The objective is to analyze the jurisdiction and limitations of Arbitral Tribunals in resolving disputes arising from these contracts and partnerships, considering the legal framework relevant to the sector and emphasizing the need to safeguard the public interest, the principles that govern Public Administration and the sectoral regulation.

**Keywords:** Arbitration; Concessions; Public-Private Partnerships (PPPs); Basic Sanitation; Regulation.

**Disponível no URL:** [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda)

**DOI:** <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v12n1p01-23>

## ARBITRAGEM, SANEAMENTO BÁSICO E DEFESA DA REGULAÇÃO: UMA ANÁLISE DO CASO DAS AGÊNCIAS INFRANACIONAIS

Gustavo Justino de OLIVEIRA\*; Carlos Roberto de OLIVEIRA\*\*; Thalita HAGE\*\*\*

*1 Introdução; 2 Contextualização teórico-normativa dos contratos de concessões e PPPs no setor de saneamento básico no Brasil; 3 Desafios das Agências Reguladoras Infranacionais no âmbito do saneamento básico em relação às Arbitragens: arbitrabilidade e estabilidade das decisões regulatórias; 4 Propostas e reflexões: arbitragem como método eficaz de resolução de conflitos do saneamento desde que respeitada a estabilidade das decisões regulatórias das agências reguladoras infranacionais; 5 Considerações finais; 6 Referências.*

### 1. Introdução

O presente trabalho busca compreender a agenda da arbitragem nas concessões e PPPs do saneamento básico, com um olhar voltado às agências infranacionais. Assim, tem como objetivo analisar a competência dos Tribunais Arbitrais, e seus limites, na solução de controvérsias derivadas desses contratos e parcerias contratos de concessão e PPPs, observando o arcabouço jurídico pertinente ao setor e enfatizando a necessidade de salvaguarda do interesse público e dos princípios que regem a Administração Pública.

A temática se justifica em razão do crescente uso da arbitragem em contratos de concessão e PPPs no Brasil, especialmente no âmbito do saneamento básico, setor essencial para a promoção da saúde pública e a dignidade humana. A inclusão das agências reguladoras infranacionais como foco de análise reflete a complexidade da estrutura federativa brasileira e as distintas realidades enfrentadas pelos entes locais na gestão e regulação de serviços públicos, vez que proposta de utilizar a arbitragem como mecanismo de solução de conflitos em contratos administrativos

---

\* Pós-Doutor em Arbitragem Internacional pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburgo-Alemanha). Professor Doutor de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da USP (Graduação, Mestrado e Doutorado), no IDP (Brasília-DF) e na EDB (São Paulo/SP). Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP, 2005). Ex-Procurador do Estado do Paraná (1992-2007). Advogado e Consultor Jurídico em São Paulo, no escritório Justino de Oliveira Advogados. <https://orcid.org/0000-0002-2414-9243>.

\*\* Doutor e Mestre pela Faculdade de Direito da USP. Pós-Doutor em Direito Administrativo pela UNESP. Secretário Executivo da Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos e Institucionais da ABAR. Diretor da Agência Reguladora ARES-PCJ. <https://orcid.org/0009-0000-5526-1425>.

\*\*\* Pesquisadora em Direito (Bolsa CNPq 2021-2023). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC Campinas, 2020-2024). Aprovada no 40º Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Trainee e Assessora acadêmica no escritório Justino de Oliveira Advogados. <https://orcid.org/0000-0003-0317-3719>.

de grande porte, especialmente nos setores regulados, vem ganhando crescente relevância.

A utilização da arbitragem para dirimir conflitos envolvendo a Administração Pública é prática que ganhou máxima amplitude e ênfase nos últimos anos, principalmente a partir da promulgação da Lei federal nº 13.129/2015 (Brasil, 2015), que alterou a Lei de Arbitragem, a Lei federal nº 9.307/1996 (Brasil, 1996) e autorizou expressamente a utilização do instituto pela Administração Pública direta e indireta (§1º do artigo 1º).

Observa-se, assim, a necessidade de se aprofundar na problemática da resolução de conflitos nos contratos de saneamento básico, especialmente em um momento em que o setor passa por um processo de transformação e fortalecimento regulatório, impulsionado por novas diretrizes legais e pelo avanço de parcerias com a iniciativa privada.

Os conflitos que surgem nesses contratos, se não resolvidos de forma eficaz e célere, podem impactar diretamente a continuidade e qualidade dos serviços prestados, bem como os objetivos de universalização do acesso ao saneamento. Dessa forma, explorar o papel das agências infranacionais e sua interação com os mecanismos arbitrais é crucial para identificar soluções e melhorias.

Assim, utilizou-se a metodologia da revisão bibliográfica da literatura, como pesquisa preliminar (Siqueira, 2021, p. 147), a fim de se conhecer o estado da arte da temática. Quanto ao método, este estudo foi fundamentado no método hipotético-dedutivo, conforme o modelo proposto por Karl Popper.

Esse método se desenvolve em três etapas: inicialmente, ocorre a identificação do problema de pesquisa; em seguida, elabora-se uma hipótese provisória; e, por fim, procede-se à eliminação de erros, visando à verificação ou refutação da hipótese formulada (Popper, 1972).

Com isso, tem-se como hipótese-tentativa central a questão de que, embora a arbitragem se mostre um mecanismo eficaz, ou até mesmo a via mais adequada, para a resolução de disputas nesses contratos, a sua efetividade depende da capacidade das agências infranacionais em gerenciar e conduzir tais processos de forma autônoma e eficiente.

O texto, portanto, estrutura-se da maneira apresentada a seguir. Após esta introdução, se oferecerá uma contextualização teórico-normativa sobre os contratos de concessão e PPPs, discutindo os marcos legais e os princípios relevantes. Posteriormente, a atenção se volta à atuação das agências reguladoras infranacionais, abordando seus desafios, a fim de trazer um viés mais pragmático ao tema. Ainda, são apresentadas reflexões críticas e propostas de melhorias para o uso da arbitragem nesses contratos, incluindo sugestões normativas que possam fortalecer a atuação das agências infranacionais e garantir a eficiência dos processos.

Por fim, as considerações finais reafirmarão a relevância da arbitragem para o equilíbrio contratual e a proteção do interesse público, porém destacando, ao mesmo tempo, a importância de políticas e normativas que promovam a transparência, a eficiência e o fortalecimento das capacidades institucionais das agências reguladoras locais.

## **2. Contextualização teórico-normativa dos contratos de concessões e PPPs no setor de saneamento básico no Brasil**

Inicialmente, sabe-se que a arbitragem tem se consolidado como um instrumento eficaz para a resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública (Oliveira; Estefam, 2019),

Especialmente após a promulgação da Lei Federal nº 13.129/2015, que, ao alterar a Lei de Arbitragem, Lei Federal nº 9.307 de 1996, autorizou expressamente sua aplicação tanto pela Administração Pública direta quanto pela indireta, conforme disposto no §1º do artigo 1º e reproduzido a seguir: “§1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Assim, essa inovação normativa ampliou significativamente o uso do instituto, que passou a ser adotado com maior frequência. Também, segundo Oliveira (2022) válido dizer que no âmbito municipal, existem duas janelas de oportunidade para regulamentar a arbitragem: sendo a primeira, decorre da reforma do Marco Legal do Saneamento Básico, implementada pela Lei federal nº 14.026 de 2020; e a segunda, a inclusão da arbitragem como um dos Meios Alternativos de Resolução de Controvérsias (Mascs), na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei federal nº 14.133 de 2021 (Oliveira, 2022, p. 1).

Ressalta-se que em relação à primeira, a reforma do Marco Legal do Saneamento Básico, introduzida pela Lei Federal nº 14.026/2020 é de especial relevância para os municípios, que detêm a titularidade dos serviços de saneamento básico, trouxe uma série de inovações. Entre elas, destaca-se o estímulo à desestatização dos serviços, incentivando a participação da iniciativa privada em sua gestão, e a lei promove a utilização da arbitragem como mecanismo para resolver conflitos relacionados aos contratos de saneamento básico, conforme prevê o artigo 10-A, § 1º.

§ 1º Os contratos que envolvem a prestação dos serviços públicos de saneamento básico poderão prever mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes do contrato ou a ele relacionadas, 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 (Brasil, 2020).

No que tange à segunda, tendo a arbitragem prevista “mais detidamente nos artigos 151 a 154 e, igualmente, no artigo 138, incisos II e III, da Nova Lei de Licitações e

Contratos Administrativos” (Oliveira, 2022, p. 1) observa-se, sabendo que o uso da arbitragem é uma escolha discricionária, torna-se fundamental que o tema seja previamente regulamentado no âmbito municipal, como ocorreu na cidade de São Paulo.

A regulamentação proporcionará maior segurança jurídica tanto para os atores públicos quanto para os privados envolvidos, além de atuar como um incentivo significativo para a adoção e expansão da arbitragem como ferramenta normativa e de gestão pública (Oliveira, 2022).

Portanto, no contexto dos setores regulados essa expansão não foi diferente.

A ideia de que a arbitragem deve ser uma alternativa viável para a resolução de disputas em contratos administrativos de grande porte, especialmente aqueles vinculados a áreas reguladas, ganhou ainda mais força (Mastrobuono, 2021). Isso porque tais contratos, em razão de sua complexidade e relevância, demandam mecanismos céleres e especializados para a solução de conflitos.

Ainda, deve-se compreender que “vive-se um momento em que seria positivo intensificar os estudos que analisem a questão de uma forma mais sóbria e, preferencialmente, empírica” (Oliveira, 2023, p. 1) uma vez que é importante que as particularidades da arbitragem sejam avaliadas em comparação com as especificidades dos contratos de infraestrutura. Com base nessa análise, é possível identificar de forma mais clara os contextos, as situações específicas, os métodos adequados e as precauções necessárias para que o uso da arbitragem se mostre efetivamente vantajoso como mecanismo de solução de conflitos no setor de infraestrutura.

Ainda, de modo geral, os contratos de concessão de infraestrutura em razão de sua natureza - uma vez que é difícil ou até impossível prever todas as possíveis situações e suas respectivas soluções durante toda a vigência do contrato - “são de longo prazo, sofisticados e naturalmente incompletos” (Ávila; Nascimento, 2022, p. 31). Com isso, a arbitragem é uma alternativa recomendada para tratar disputas complexas em contratos de infraestrutura, pois permite decisões mais ágeis, especializadas e cuidadosas.

Em relação ao que rege a arbitragem atualmente, a lei brasileira de arbitragem (Brasil, 1996) consignou em seu art. 21, § 2º, o seguinte: “§2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”. Assim, os quatro princípios basilares do processo arbitral têm o objetivo precípuo de fornecer aos litigantes razoável garantia de um julgamento justo, mediante o respeito aos princípios: (i) do livre convencimento motivado; (ii) da igualdade das partes; (iii) do contraditório; e da (iv) da imparcialidade do árbitro (Carmona, 2012; Lamas, 2021).

Nesse sentido, o aumento do uso da arbitragem no setor de infraestrutura está profundamente relacionado à segurança jurídica que sua inclusão nos contratos pode

oferecer, por envolver contratos extensos e complexos, como as parcerias público-privadas (PPPs), que demandam altos investimentos e estão expostos a fatores como instabilidades econômicas, mudanças regulatórias e avanços tecnológicos.

Considerando essas variáveis, é esperado que conflitos possam surgir, e a arbitragem se apresenta como uma alternativa eficaz, ou “a via mais adequada” (Oliveira, 2023, p. 1), permitindo a resolução ágil de disputas e garantindo a continuidade dos projetos sem os atrasos frequentemente associados ao trâmite judicial.

### **3. Desafios das Agências Reguladoras Infranacionais no âmbito do saneamento básico em relação às Arbitragens: arbitrabilidade e estabilidade das decisões regulatórias**

Evidentemente, com o crescente número de arbitragens municipais no setor de saneamento básico, diversos são os casos em que, apesar de tratarem de temas atinentes a contratos de concessão plena e PPPs regulados por agências específicas, essas não participem diretamente dos procedimentos Arbitrais é uma problemática que merece atenção, cuidado e debate. Nesse sentido, alguns são os desafios das Agências Reguladoras Infranacionais no setor do saneamento básico em relação às arbitragens, sendo os que aqui debateremos: a arbitrabilidade e a estabilidade das decisões regulatórias.

De acordo com a Lei Federal nº 11.445/2007, em seu inciso II, art. 3º, e o Decreto Federal nº 7.217/2010, no parágrafo 1º do art. 31, há a possibilidade de gestão associada, por convênio de cooperação ou consórcio público. Assim, as agências reguladoras detêm competência para exercer poder normativo e criar normas de caráter regulatório, devendo atuar dentro dos limites estabelecidos pela lei e por seus atos constitutivos.

Desse modo, quando a função regulatória for atribuída a uma agência reguladora, os Poderes Executivo e Legislativo municipais, incluindo as delegações de atividades a entes privados por meio de concessões, devem respeitar as normas regulatórias emitidas por essas agências, sendo vedado alterá-las, substituí-las, revogá-las ou ignorá-las dentro do âmbito de suas competências legais.

Necessária a compreensão de que embora as arbitragens tratem de questões de competência municipal, suas decisões podem afetar diretamente a regulação e a supervisão dos serviços de saneamento, setores nos quais as agências reguladoras desempenham um papel crucial para assegurar a eficiência, a qualidade e o cumprimento das normas estabelecidas.

Assim, entende-se que a “reserva de administração” se aplica não apenas em relação aos Poderes Executivo e Legislativo, mas também ao Poder Judiciário e, por extensão, à arbitragem.

Com isso, a revisão judicial ou arbitral dos atos normativos das agências reguladoras deve observar a “reserva de administração” – enquanto limite revisional - e no que se refere ao mérito das decisões regulatórias tomadas no exercício de suas atribuições legais, a competência das agências reguladoras, como integrantes da Administração Pública indireta dos municípios, está protegida frente à Administração Pública direta, incluindo o Poder Executivo, ao Legislativo, ao Judiciário e também aos tribunais arbitrais, salvo em casos de manifesta ilegalidade nos atos praticados.

Levando tais questões em consideração, bem como as peculiaridades dos procedimentos arbitrais que envolvam a Administração Pública, no setor de infraestrutura, principalmente no de saneamento básico, a questão da arbitrabilidade objetiva é bastante controversa.

Por exemplo, a Lei nº 14.133 de 2021, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, enfrenta a temática da arbitrabilidade objetiva e dos direitos disponíveis, e dispõe no parágrafo único do art. 151:

Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações (Brasil, 2021).

Assim, apesar de não haver questionamentos quanto à arbitrabilidade de determinadas questões, muitas outras que emergem durante a execução de contratos em setores regulados continuam em uma “zona de incerteza” quanto à sua viabilidade de serem submetidas à arbitragem, situação particularmente significativa no setor de saneamento básico, no qual os conflitos frequentemente envolvem a atuação de órgãos reguladores “cujos atos, que podem gerar disputas, têm caráter de execução de políticas públicas, com reflexos para terceiros administrados e população em geral” (Mastrobuono, 2021, p. 362).

Necessário, portanto, distinguir as cláusulas entre regulamentares e contratuais econômico-financeiras, vez que identificar se um conflito originado em um contrato de concessão está vinculado a um direito intrinsecamente indisponível, por sua natureza estritamente regulatória, ou se resulta de uma repercussão econômico-financeira desse ato, considerada predominantemente disponível.

Assim, acerca da distinção entre questões regulatórias e contratuais de natureza econômico-financeira, é possível compreender que as primeiras estão relacionadas à forma e ao modo de prestação do serviço, sendo intrinsecamente dinâmicas. Conforme destacado, essas normas “disciplinam o modo e a forma da prestação do serviço, de modo a sempre melhor atender aos seus objetivos. Como esses são, por definição, dinâmicos, as normas de serviço são modificáveis unilateralmente” (Aragão, 2013, p. 66).

Por outro lado, as cláusulas de caráter estritamente contratual, especialmente as de natureza econômico-financeira, possuem uma lógica distinta, pois diferentemente das regulamentares, que podem ser alteradas unilateralmente, essas cláusulas asseguram ao contratado o direito de obter o correspondente ganho econômico, garantindo que “não será modificada sem a garantia da sua justa remuneração” (Marques Neto, 2014, p. 151), além de possuírem, em alguns casos, função de atuação contínua ao longo da vigência contratual, visto que “atuam no decorrer da vigência contratual, pois viabilizam os recursos necessários para a correta execução do seu objeto” (Marque Neto, 2014, p. 151). Essas cláusulas, portanto, desempenham o papel fundamental de garantir os recursos indispensáveis para a execução adequada do contrato.

Assim, a questão da inarbitrabilidade emerge quando se trata de cláusulas de natureza estritamente regulatória e de seus efeitos.

No âmbito regulatório, considera-se que não são passíveis de arbitragem aquelas cláusulas que envolvem o exercício de poderes administrativos ou prerrogativas unilaterais da Agência Reguladora, enquanto expressão da autoridade do Poder Público.

Isso ocorre porque tais cláusulas estão intrinsecamente vinculadas ao desempenho de prerrogativas públicas indisponíveis, voltadas ao interesse regulatório, e, por essa razão, não podem ser submetidas à arbitragem.

Nesse sentido, “não é arbitrável o exercício do poder de fixar e disciplinar o modo e a forma da prestação do serviço” (Estefam, 2019, p. 117). Além disso, são igualmente inarbitráveis as atividades pelas quais a Administração define, entre outros aspectos, “características do serviço, [...] a área de abrangência do serviço [...] o exercício do poder de polícia, da atividade regulatória e questões do domínio fiscal” (Estefam, 2019, p. 117).

Ainda, em relação à (in)arbitrabilidade objetiva, são apresentadas a seguir conclusões significativas sobre os limites da arbitragem em matérias que envolvem o exercício de prerrogativas exclusivas da Administração Pública, especialmente aquelas exercidas pelas agências reguladoras.

(i) a inarbitrabilidade do conteúdo material dos atos administrativos discricionários, embora os impactos econômicos derivados desses atos ainda possam ser avaliados em um tribunal arbitral;

(ii) a inarbitrabilidade dos atos de império praticados pela Administração Pública, incluindo aqueles realizados sob o exercício do poder normativo e regulatório das agências reguladoras, ressalvado que são arbitráveis as consequências econômicas que tais atos possam ter sobre um contrato, especialmente em relação aos prejuízos causados às partes privadas;

(iii) a inarbitrabilidade da validade ou mérito das modificações unilaterais de um contrato feitas pela Administração Pública enquanto no seu exercício de poder exorbitante, embora seja arbitrável o exame das consequências econômico-financeiras que tal ato impõe ao particular;

(iv) a inarbitrabilidade do ato de rescisão de um contrato pela Administração Pública, (previsto no inciso II do art. 104 da Lei nº 14.133/2021), o que não se confunde, reitera-se, com a arbitrabilidade das consequências econômico-financeiras desse ato e do exame sobre eventual inadimplemento do particular apto a fundamentar a rescisão.

(v) a inarbitrabilidade do exercício do poder fiscalizatório da Administração Pública quanto à correta execução de um contrato.

(vi) a inarbitrabilidade das sanções de natureza administrativa (advertência, impedimento de contratar com a Administração Pública, declaração de inidoneidade), ou seja, as que decorrem de imposição legal e destinam-se a punir infrações administrativas cometidas pelo contratado (Deus, 2021, p. 15-16).

Evidencia-se que questões que envolvem prerrogativas materiais regulatórias, exercidas por meio do poder normativo das agências, não podem ser objeto de arbitragem. No entanto, é válido ressaltar que as consequências econômico-financeiras decorrentes da aplicação dessas normativas podem, em regra, ser discutidas no âmbito da arbitragem

Por mais que não exista uma lista específica de todas as questões que podem ser resolvidas por arbitragem, no setor regulado de saneamento básico é fundamental que os conflitos submetidos a esse mecanismo não envolvam diretamente temas sujeitos à competência regulatória ou às prerrogativas exclusivas das autoridades responsáveis.

Caso contrário, há o risco concreto e evidente de uma interferência indevida nas funções de fiscalização e regulação, comprometendo a autoridade e as atribuições institucionais desses órgãos.

Questões que tratam da conformidade regulatória, como a fiscalização do cumprimento de normas técnicas ou a adequação dos serviços às regulamentações estabelecidas, permanecem fora do alcance da arbitragem.

No entanto, é importante destacar que os impactos econômico-financeiros decorrentes dessas questões podem, em certos casos, ser discutidos em âmbito arbitral, desde que não comprometam a integridade da regulação.

No que tange à temática do presente artigo, um tema particularmente sensível em relação à arbitrabilidade diz respeito às discussões sobre a definição de tarifas de

serviços de saneamento, e debates, especialmente no contexto de revisões ordinárias e extraordinárias de contratos, estão inseridos nas competências regulatórias exclusivas das autoridades responsáveis e, portanto, demandam cuidado para evitar qualquer interferência que possa comprometer o equilíbrio e a previsibilidade regulatória.

Após a análise acerca da arbitrabilidade, importante voltar o olhar à estabilidade das decisões regulatórias, que ganha destaque como um elemento essencial para preservar o interesse público e garantir a segurança jurídica no setor de saneamento básico.

A regulação, fundamentada no princípio da descentralização administrativa, busca assegurar uma gestão técnica e eficiente das atividades de interesse público. Nesse contexto, o exercício do poder normativo pelas autoridades reguladoras se materializa na emissão de regulamentos técnicos, de natureza abrangente e abstrata, que orientam a atuação econômica e administrativa no setor.

A deferência às decisões dessas entidades técnicas deve ser regra. Suas análises, embasadas em estudos detalhados e específicos, conferem uma racionalidade que não pode ser ignorada. Revisar ou alterar essas decisões somente em situações excepcionais é essencial para preservar a lógica da regulação. Permitir modificações frequentes comprometeria a segurança jurídica, gerando instabilidade ao enfraquecer a previsibilidade das normas e resoluções que sustentam o setor regulado.

Uma decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Herman Benjamin sintetiza a questão ao abordar que as agências reguladoras possuem expertise técnica e são dotadas de estrutura e metodologia próprias para lidar com questões complexas e especializadas, diferentemente dos tribunais judiciais, cuja função primordial é aplicar e interpretar a legislação.

O dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa na (i) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados e (ii) possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa (STJ - AREsp: 2145493, Relator: Herman Benjamin, Data de Publicação: 23/09/2022).

A decisão destaca dois pontos centrais para justificar essa deferência: (i) falta de expertise técnica dos tribunais e (ii) os riscos sistêmicos de uma revisão judicial.

As agências reguladoras tomam decisões que envolvem aspectos técnicos, econômicos e regulatórios altamente especializados. Esses temas frequentemente afetam múltiplos interesses e demandam prognósticos complexos. Os tribunais judiciais, por sua vez, não dispõem da mesma capacidade institucional ou técnica para avaliar

questões que exigem conhecimento específico do setor regulado. Assim, uma intervenção judicial em matérias que extrapolam a expertise do Judiciário pode resultar em decisões inadequadas ou desconectadas da realidade técnica.

Ainda, quando o Judiciário revisa atos administrativos de caráter técnico sem critérios rigorosos, há o risco de criar instabilidade no sistema regulatório, pode comprometer a coerência e a lógica das políticas públicas implementadas pelas agências reguladoras. Além disso, a revisão de decisões técnicas pode gerar "efeitos sistêmicos nocivos", prejudicando a dinâmica regulatória ao causar incertezas e inconsistências no setor, com impactos negativos tanto para os agentes econômicos quanto para os consumidores.

O entendimento, portanto, reforça a necessidade de preservar a autonomia técnica das agências reguladoras, intervindo apenas em situações excepcionais, como em casos de arbitrariedade, erros manifestos ou ilegalidades. Esse entendimento tem implicações importantes para assegurar a estabilidade regulatória, a segurança jurídica e a eficiência das políticas públicas nos setores regulados.

Desse modo, mesmo princípio aplica-se à arbitragem, que deve respeitar as competências regulatórias e a complexidade técnica das decisões administrativas.

Isso pois, embora o controle judicial ou arbitral seja necessário, ele deve ser exercido apenas diante de erros manifestos, preservando, sempre que possível, a liberdade técnica das autoridades reguladoras.

Há escolhas regulatórias que supõem tal grau de especialização técnica que somente aquele que as toma, a partir da consideração de elementos altamente complexos e sistêmicos, as pode valorar. O Poder Judiciário deve acatá-las, exercendo controle unicamente em relação aos erros manifestos que nelas se exteriorizam, de modo que o regulador, nesses casos, goza de liberdade técnica de escolha, liberdade que, no entanto, não é absoluta, visto que coartada quando seu exercício resultar viciado por erro manifesto (Guerra, 2021, p. 297-298).

Outro ponto crítico no contexto da arbitragem e regulação é a falta de publicidade das decisões arbitrais e a inexistência de um sistema de precedentes que oriente as futuras decisões, o que, evidentemente, prejudica a previsibilidade regulatória e pode gerar conflitos semelhantes decididos de formas contraditórias, ampliando a insegurança jurídica.

De acordo com uma análise sobre a arbitragem envolvendo a Administração Pública, ainda que esses processos sejam públicos, o Brasil enfrenta a ausência de um repositório centralizado de sentenças arbitrais (Caldas, 2020). Essa falta de acesso

sistemático dificulta a criação de uma jurisprudência arbitral coesa, ou seja, um conjunto de decisões que permita uniformizar entendimentos e aumentar a previsibilidade no tratamento de determinados temas.

Sem um repositório acessível, torna-se difícil identificar precedentes e garantir a consistência nas decisões. Como resultado, um número elevado de arbitragens e julgamentos contraditórios pode intensificar a insegurança jurídica, prejudicando a confiança no sistema arbitral e sua capacidade de contribuir para a estabilidade no setor regulado.

Com isso, no setor de saneamento, a situação é ainda mais delicada, pois os contratos de concessão frequentemente contêm cláusulas compromissórias que não incluem a participação das autoridades reguladoras. Isso reforça a necessidade de medidas que garantam maior controle e previsibilidade nos processos arbitrais que possam impactar o equilíbrio regulatório e os interesses coletivos.

#### **4. Propostas e reflexões: arbitragem como método eficaz de resolução de conflitos do saneamento desde que respeitada a estabilidade das decisões regulatórias das agências reguladoras infranacionais**

Aqui importa refletir sobretudo acerca de duas questões que vêm se revelando comuns nas arbitragens envolvendo saneamento básico.

A primeira, a possibilidade de participação de agências reguladoras infranacionais em arbitragens relacionadas aos contratos de concessão que supervisionam, mesmo quando não atuam como partes contratantes (interveniente anômalo ou *amicus curiae*); e a segunda, a necessidade de um ato normativo que estabeleça regras específicas para os processos arbitrais envolvendo contratos sob sua regulação.

Antes de adentrar à necessidade propriamente dita de participação de agências infranacionais nas arbitragens que envolvam o setor por ela regulado, cumpre realizar uma breve explicação acerca de se, e como, terceiros, que não necessariamente são signatários de cláusula ou compromisso arbitral, podem participar de determinado procedimento arbitral.

Veja-se que a participação de terceiros em procedimentos arbitrais pode ser considerada excepcional com o instituto da arbitragem. Isso, especialmente, porque não há qualquer previsão na Lei Federal nº 9.307/96 (Brasil, 1996) acerca de intervenção de terceiros em arbitragens.

Isso se dá pelo próprio fundamento jurídico da arbitragem, que tem uma natureza contratual e negocial, intimamente ligada ao consentimento manifestado pelas partes na convenção de arbitragem. Como poderia, assim, um terceiro que jamais manifestou sua vontade em submeter-se à jurisdição de um tribunal arbitral intervir em um procedimento por ele administrado?

Para responder essa questão, deve-se levar em conta as naturezas jurídicas das agências infranacionais, geralmente autarquias ou consórcios públicos, que permitem a utilização de uma hipótese específica de intervenção de terceiros, inclusive em arbitragens, restrita às pessoas jurídicas de direito público, prevista no art. 5º, parágrafo único da Lei Federal nº 9.469/97 (Brasil, 1997).

Quando a natureza jurídica da agência infranacional é autárquica, o tema não tende a provocar discussões complexas ou acaloradas. Porém, há casos de agência infranacionais que adotam a natureza de consórcio público, o mais das vezes intermunicipais, e, portanto, o tema merece um olhar mais atento.

A Lei Federal nº 11.107/2005 (Brasil, 2005), que dispõe sobre a constituição de consórcios públicos, estabeleceu, em seu art. 1º, § 1º, que tais consórcios constituirão associação pública ou de pessoa jurídica de direito privado para a realização de suas finalidades:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências. § 1º O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado (Brasil, 2005).

O art. 6º, inciso I da mesma lei, por sua vez, estabelece que o consórcio público terá personalidade jurídica de direito público a partir da vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções que lhe deu origem.

Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica: I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções (Brasil, 2005).

Assim, crucial deixar bem alinhado que agências infranacionais que adotam natureza de consórcio público - especialmente com personalidade jurídica de direito público interno, sendo parte integrante da administração pública indireta de cada um dos municípios consorciados, quando anuentes ou intervenientes dos contratos de concessão e/ou parcerias público-privadas de saneamento básico (e não “poder concedente”), podem sim fazer uso de uma hipótese peculiar de intervenção de terceiros, que permitirá sua participação inclusive em arbitragens das quais não é parte e não assinou o instrumento contratual subjacente.

Trata-se aqui da previsão do art. 5º, parágrafo único da Lei Federal nº 9.469/1997.

Art. 5º. 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 (Brasil, 2005).

Trazendo um caso prático, cumpre salientar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, “a partir de uma petição interposta pelo Estado de Alagoas contra o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS)” (Migalhas, 2007), que a intervenção anômala prevista no parágrafo único da Lei Federal nº 9.469/1997 também se aplica às pessoas jurídicas de direito público dos estados e municípios.

Tal hipótese de intervenção é tratada na doutrina como uma intervenção anômala, na medida que não possui identidade exata com nenhuma das hipóteses de intervenção de terceiro do Código de Processo Civil, sendo norma especial de direito público (Bueno, 2012).

A intervenção anômala prevista no art. 5º, parágrafo único da Lei Federal nº 9.469/1997 possui aplicação obrigatória em todas as demandas que determinada pessoa jurídica de direito público possua interesse econômico. Tal obrigatoriedade abrange inclusive às arbitragens.

A intervenção anômala, como espécie própria de intervenção – e integrante do rol de normas especiais de Direito Público – é de obrigatória aplicação a todas as lides que envolvam interesse do Poder Público, quer seja o interesse genérico prevista para a União, no caput do art. 5º, quer seja o interesse econômico específico para qualquer pessoa jurídica de Direito Público previsto no parágrafo único do mesmo dispositivo. O que significa dizer que, em tais demandas, independentemente da jurisdição em que se encontrem, estatal ou privada, deve ser franqueado o acesso à pessoa jurídica de Direito Público cuja pretensão esteja calcada em tal prerrogativa (Cardoso; Nunes, 2022, p. 323).

Por meio dessa intervenção, a pessoa jurídica de direito público apresentará ao tribunal, judicial ou arbitral, todos os esclarecimentos fáticos e jurídicos que julgarem pertinentes para o desenrolar da controvérsia, principalmente por meio de prova documental.

Nessa toada, de clareza solar afirmar que, ainda que não seja parte no contrato de concessão ou na PPP de saneamento básico, a agência infranacional tem direito sim de participar ativamente do processo arbitral, na qualidade de interveniente anômala, nos termos do art. 5º, parágrafo único da Lei Federal nº 9.469/97 (Brasil, 1997).

Indo além, no tocante às arbitragens em que as agências infranacionais não possuam interesse econômico, sua intervenção ainda será possível, só que dessa vez na condição de *amicus curiae*, condicionada ao aceite do tribunal arbitral e das partes envolvidas no litígio.

O Código de Processo Civil Brasileiro, em seu título III, elenca as hipóteses de intervenção de terceiros admissíveis em processos judiciais. São elas as seguintes: assistência simples, assistência litisconsorcial, denúncia à lide, chamamento ao processo e *amicus curiae*.

A intervenção do *amicus curiae*, por sua vez, não busca tutelar um interesse pessoal do interveniente em um procedimento em específico, mas sim um interesse de caráter institucional, relacionado às finalidades legais e institucionais do interveniente.

Como já se teve oportunidade de examinar anteriormente, o assistente é titular da própria relação jurídica deduzida no processo ou de uma relação jurídica a ela vinculada. O *amicus curiae* não é sujeito de qualquer dessas relações jurídicas (e, por isso, não pode ser assistente). O que legitima a intervenção do *amicus curiae* é um interesse que se pode qualificar como institucional. Explique-se: há pessoas e entidades que defendem institucionalmente certos interesses. É o caso, por exemplo, da Ordem dos Advogados do Brasil (que defende os interesses institucionais da Advocacia), da Associação dos Magistrados Brasileiros (que defende os interesses institucionais da Magistratura), das Igrejas, de entidades científicas (como a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, SBPC, que defende o avanço científico e tecnológico e o desenvolvimento social e cultural, ou o Instituto Brasileiro de Direito Processual, IBDP, que tem entre suas finalidades promover o aprimoramento do direito processual em todo o país) (Câmara, 2022, p. 139).

Percebe-se, assim, que a intervenção realizada pelo *amicus curiae* é a mais adequada no tocante à promoção de interesses institucionais, não necessariamente relacionados com uma solução específica ao feito.

O papel do *amicus curiae*, além da promoção de interesses institucionais, está intimamente ligado com o fornecimento de subsídios, técnicos e jurídicos, para auxiliar o magistrado ou árbitro na tomada de uma decisão adequada ao feito.

O *amicus curiae*, por possuir uma expertise aprofundada sobre a matéria em litígio, traz subsídios relevantíssimos para colaborar com o aperfeiçoamento da tutela jurisdicional, o que é benéfico tanto às partes quanto ao tribunal arbitral. Sobre o papel de aprimoramento da jurisdição exercido pelo *amicus curiae*, leciona o professor Fredie Didier Junior:

Chega-se, a partir do quadro traçado, à seguinte conclusão: a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* justifica-se como forma de aprimoramento da tutela jurisdicional; reconhece-se que o magistrado não detém, por vezes, conhecimentos necessários e suficientes para prestação da melhor e mais adequada tutela jurisdicional (Didier Jr, 2005, p. 186).

Ora, as entidades reguladoras infranacionais obviamente detêm esse poder de trazer sua notória *expertise* no setor do saneamento aos procedimentos arbitrais relacionados aos contratos em que atua como ente regulador.

Tal participação, insista-se, não só permitirá uma maior estabilidade regulatória às atividades e determinações das agências infranacionais, como também proporcionará aos tribunais arbitrais todos os subsídios necessários, sob o prisma técnico, a uma tomada de decisão adequada aos casos a eles submetidos.

De qualquer forma, a participação de uma agência infranacional como *amicus curiae* dependerá da abrangência dos poderes concedidos pelo tribunal arbitral. Tradicionalmente, o *amicus curiae* pode apresentar uma petição com todos os elementos que deseja fornecer ao tribunal (*amicus curiae brief*), juntar documentos, elaborar quesitos aos peritos e realizar sustentações orais (Câmara, 2022).

Destaca-se, por fim, que a participação de *amicus curiae* em arbitragens para a representação de interesses institucionais não é novidade. Trata-se de instituto há muito consolidado nas arbitragens de investimento internacionais.

A título de registro, esta prática é regulamentada pela UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), pelo documento “*Rules on transparency in treaty-based Investor-State Arbitration*” (UNCITRAL, 2014).

Trata-se de diploma normativo aplicável a todos os procedimentos arbitrais movidos por Estados soberanos, no âmbito da UNCITRAL, a partir de abril de 2014. Essas regras, em seu artigo quarto, permitem que todo terceiro interessado possa submeter manifestações ao tribunal arbitral, desde que possua relação com o objeto do litígio e auxilie o tribunal a decidir uma questão de fato ou de direito.

Previsões semelhantes encontram-se nas Regras de Procedimento para Arbitragens do ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes), bem como no capítulo 11 do NAFTA (North American Free Trade Agreement). Tais previsões tem como razão de ser o fato de que as arbitragens de investimento, tais quais as arbitragens envolvendo a administração pública, não impactam apenas as partes envolvidas no litígio, mas possuem um impacto social e regulatório amplo, de modo que devem proporcionar, sempre que possível, uma participação institucional, a fim de obter maior legitimidade.

Sendo assim, em litígios arbitrais que não possuam interesse econômico, mesmo que reflexo, as agências reguladoras infranacionais de saneamento básico podem legitimamente se utilizar do instituto do *amicus curiae* para pautar suas intervenções.

Finalmente, um tema incandescente nesse esforço de prospecção dos eventuais posicionamentos – de lege lata e lege ferenda – das agências infranacionais em face das arbitragens envolvendo litígios decorrentes de contratos de concessões ou PPPs por

estas entidades regulados, diz respeito à necessidade de um ato normativo que estabeleça regras específicas para minimamente estabelecer disciplinas de tais matérias referente a processos arbitrais envolvendo contratos sob sua regulação.

Premente – até para se evitar argumentação que acarretem situações de exclusão de participação das agências por ausência de normatização e de procedimentalização prévios - em relação aos mencionados atos normativos que regulem os processos arbitrais envolvendo os contratos, esses estão sob a regulação das agências, que possuem ampla autoridade normativa, habilitando-a a emitir normatizações sobre assuntos ligados à gestão e supervisão dos serviços de saneamento básico nas regiões sob sua responsabilidade.

Nesse sentido, conforme já abordado no presente artigo, uma vez que parte significativa dos conflitos relacionados aos contratos de concessão em setores regulados tem sido resolvida por meio de arbitragem, frequentemente sem qualquer supervisão das agências reguladoras, é relevante que seja urgentemente elaborado um ato normativo específico – por exemplo, uma Resolução editada pela agência – que trate especificamente do uso da arbitragem como mecanismo de solução de conflitos nos contratos sob sua regulação.

A fim de trazer pragmatismo à questão, apresentam-se a seguir dois casos que aplicaram a presente lógica e obtiveram êxito.

O primeiro deles é a Portaria Normativa AGU nº 75, de 23 de dezembro de 2023, que estabelece, entre outros aspectos, critérios e procedimentos para a intervenção da União em processos arbitrais de seu interesse.

No Capítulo V, destacam-se dispositivos que detalham as condições, e a alínea "b" do inciso I do art. 29 dispõe que é considerado "I – intervenção: o ingresso da União em processos arbitrais: b) cujas decisões possam ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, independentemente da demonstração de interesse jurídico" (Brasil, 2023).

Outro caso é a Resolução nº 5.845 de 2019, da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), que "dispõe sobre as regras procedimentais para a autocomposição, a arbitragem e os comitês de prevenção e solução de disputas no âmbito da ANTT". Conforme o art. 1º da referida resolução, ela trata dos "procedimentos e as regras referentes aos processos de Prevenção e Solução de Controvérsias entre a ANTT e os seus entes regulados" (ANTT, 2019).

Atualmente, os conflitos resolvidos por meio de arbitragem em contratos de concessão no setor regulado têm contribuído para uma crescente insegurança jurídica (Carmona, 2021), devido a alterações constantes e imprevisíveis no conjunto de normas aplicáveis.

Nesse cenário, a implementação de uma regulamentação específica para estruturar a arbitragem em disputas envolvendo contratos sob regulação torna-se essencial, por prever, sempre que cabível, a possibilidade de envolvimento das entidades reguladoras nos procedimentos, fortalecendo a coerência com as diretrizes normativas e reduzindo os impactos dessa instabilidade.

## **5. Considerações finais**

O tema do presente artigo é extremamente atual e dinâmico, começa a despontar agora com o aumento significativo da propositura de arbitragens envolvendo contratos públicos de saneamento básico, que na sua esmagadora maioria são efetivamente regulados por agências reguladoras infranacionais, com a peculiaridade delas não serem consideradas partes signatárias dos contratos em si.

E aqui reside a problemática subjacente a nossa análise: quando as arbitragens são iniciadas, o processo arbitral em regra não transcorre com a participação das agências infranacionais como parte, podendo acarretar uma série de prejuízos à atuação das agências em si e à regulação setorial como um todo, comprometendo demasiadamente o que denominamos no artigo “estabilidade das decisões regulatórias”.

Assim, em relação aos contratos de concessão, seja plena, seja administrativa (PPPs), que possuem cláusulas com previsão de soluções de controvérsias por meio de arbitragem, questiona-se acerca dos limites de atuação dos Tribunais Arbitrais no julgamento dos conflitos decorrentes desses contratos de saneamento básico. Para isso, ocorreu a análise de dois aspectos fundamentais, sendo eles: a arbitrabilidade e a deferência às prerrogativas regulatórias.

No que diz respeito à arbitrabilidade, é fundamental observar que apenas disputas relacionadas a direitos disponíveis podem ser resolvidas por meio de arbitragem. Contudo, no setor de infraestrutura, incluindo o saneamento básico, esse tema é alvo de debates, dada a incerteza sobre quais assuntos podem ser tratados em instâncias arbitrais, especialmente diante do contexto regulatório complexo que caracteriza o setor.

Embora não haja uma relação exaustiva de questões passíveis de arbitragem no âmbito do saneamento básico, entende-se que apenas controvérsias que não interfiram diretamente nas competências exclusivas das agências reguladoras podem ser submetidas a esse mecanismo. Litígios envolvendo a fiscalização de normas técnicas, a adequação dos serviços às regulamentações ou o exercício do poder normativo das agências – como a emissão de resoluções – não podem ser levados à arbitragem. Da mesma forma, a definição de aspectos essenciais, como a delimitação de áreas de atuação, metas de cobertura, exercício de poder de polícia e questões tributárias, é competência exclusiva das agências.

Entretanto, os impactos econômico-financeiros decorrentes de decisões regulatórias podem, de maneira geral, ser objeto de arbitragem. Isso significa que, embora o conteúdo das decisões regulatórias esteja fora do alcance das instâncias arbitrais, eventuais desequilíbrios financeiros causados por essas decisões nos contratos de concessão podem ser discutidos nesse âmbito.

Já no que se refere à deferência às agências reguladoras, é essencial reconhecer que elas são instituições técnicas e suas decisões são baseadas em análises detalhadas e especializadas. A revisão dessas decisões deve ocorrer apenas em situações excepcionais, para preservar a lógica do sistema regulatório e garantir o papel estratégico das agências (“reserva de administração”). A possibilidade de alterações frequentes ou o desrespeito às normas e atos regulatórios comprometeriam a segurança jurídica, gerando instabilidade ao permitir mudanças constantes nas decisões que regem os setores regulados.

Dessa forma, mesmo nos casos em que a arbitragem é aplicável, é crucial que as decisões arbitrais respeitem as competências e prerrogativas das agências reguladoras. Ignorar essa deferência colocaria em risco a função essencial dessas instituições e agravaria a insegurança jurídica no ambiente regulado.

Ademais, analisou-se também a questão da estabilidade das decisões regulatórias. Assim, a lógica referente à possibilidade de reversão de temas já decididos pelas agências, incluindo as revisões ordinárias e extraordinárias, segue os mesmos aspectos de (in)disponibilidade e (in)arbitrabilidade destacados anteriormente, assim como as considerações relativas à deferência à atividade regulatória.

Entendeu-se, assim, pela proteção da autoridade regulatória das agências. Inicialmente, o tema envolve a possibilidade de as agências se inserirem em procedimentos arbitrais nos quais tenham interesse econômico, conforme estabelece o artigo 5º da Lei Federal nº 9.469/1997. Trata-se de um tipo excepcional de intervenção, respaldado por norma de caráter público e obrigatório, que assegura às entidades públicas o direito de participar de arbitragens em que possuam qualquer tipo de interesse econômico, ainda que indireto.

Essa forma de participação, prevista em lei, permite que as agências contribuam com informações relevantes, tanto fáticas quanto jurídicas, indispensáveis para que o árbitro tenha uma compreensão completa e fundamentada do caso.

Em disputas nas quais o interesse econômico direto não esteja presente, as agências podem optar por atuar como *amicus curiae*. Nessa condição, elas oferecem subsídios técnicos e jurídicos que podem auxiliar o tribunal arbitral no exame das questões apresentadas.

Como outra medida assecuratória de sua autoridade institucional, considerando a competência normativa atribuída às agências para disciplinar e fiscalizar os serviços de saneamento básico, recomenda-se a elaboração de uma norma específica para

regulamentar a arbitragem como método de resolução de conflitos em contratos sujeitos à sua regulação.

Tal ato normativo deverá estabelecer as condições para a participação das agências em processos arbitrais, além de definir parâmetros relacionados ao próprio funcionamento desses procedimentos e às responsabilidades dos entes regulados ao optarem pela via arbitral.

Considerando os aspectos mencionados, a arbitragem se configura como uma ferramenta essencial para a resolução de conflitos nos contratos de concessão, especialmente no setor de saneamento básico. No entanto, é fundamental que sua aplicação seja cuidadosamente orientada, respeitando as competências exclusivas das agências reguladoras e os limites definidos pela legislação, vez que o respeito a essas competências é crucial para garantir a estabilidade do ambiente regulatório e a segurança jurídica dos contratos.

Dessa forma, pode ser um instrumento valioso para assegurar a continuidade dos projetos e o cumprimento das obrigações contratuais, desde que seja utilizada de maneira adequada, sem prejudicar o papel das agências reguladoras, e a proteção da autoridade dessas instituições e a deferência às suas decisões são fundamentais para preservar a eficiência da regulação e evitar a desestabilização do setor.

Inclusive, defende-se que as agências têm o direito de ajuizar ações visando a anulação de sentenças arbitrais em situações em que as decisões sejam tomadas sem sua presença ou que contrariem suas atribuições regulatórias, com base no artigo 33 da Lei de Arbitragem e, por analogia, nos artigos 967, incisos II e IV, do Código de Processo Civil.

O equilíbrio entre o uso da arbitragem e o respeito aos direitos e responsabilidades das agências assegura que os interesses públicos sejam devidamente protegidos, promovendo a confiança tanto no setor regulado quanto nas soluções arbitrais adotadas.

## 6. Referências

ANTT. Agência Nacional de Transportes Terrestres. **Resolução nº 5.845, de 14 de maio de 2019**. Disponível em: [https://anttlegis.antt.gov.br/action/Action-Datalegis.php?acao=abrirTextoAto&link=S&tipo=RES&numeroAto=00005845&seqAto=000&valorAno=2019&orgao=DG/ANTT/MI&cod\\_moodle=161&cod\\_menu=7796](https://anttlegis.antt.gov.br/action/Action-Datalegis.php?acao=abrirTextoAto&link=S&tipo=RES&numeroAto=00005845&seqAto=000&valorAno=2019&orgao=DG/ANTT/MI&cod_moodle=161&cod_menu=7796). Acesso em: 20 nov. 2024.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A evolução da proteção do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviços públicos e nas PPPs. **Revista de Direito Administrativo (RDA)**. Rio de Janeiro, v. 263, p. 35-66, maio/ago. 2013.

- BRASIL. **Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em: 20 nov. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm#:~:text=vig%C3%Aancia%20dos%20contratos.o%20desenvolvimento%20das%20referidas%20pr%C3%A1ticas](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm#:~:text=vig%C3%Aancia%20dos%20contratos.o%20desenvolvimento%20das%20referidas%20pr%C3%A1ticas). Acesso em: 20 nov. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm). Acesso em: 20 nov. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9469.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9469.htm). Acesso em: 20 nov. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm). Acesso em: 20 nov. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em: 20 nov. 2024.
- BRASIL. AGU. Advocacia-Geral da União. **Portaria Normativa AGU Nº 75 de 23 de dezembro de 2022**. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/arquivos/portaria-normativa-agu-no-75-de-23-de-dezembro-de-2022-dispoe-sobre-a-competencia-a-estrutura-e-o-funcionamento-do-nea.pdf/view>. Acesso em: 20 nov. 2024.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: um terceiro enigmático**. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012. E-book. ISBN 9788502171633. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502171633>. Acesso em: 20 nov. 2024.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Quatro perguntas e quatro respostas sobre o *amicus curiae*. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 2, n. 5, abr. 2008. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21324/quatro-perguntas-quatro-respostas.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.
- CALDAS, Evandro Pereira. **Controle da Administração Pública pela via arbitral**. 2020. Dissertação (Mestrado), Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/29551>. Acesso em: 20 nov. 2024.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772575. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772575>.

Acesso em: 23 nov. 2024.

CARDOSO, Paula Butti; NUNES, Tatiana Mesquita. A Administração Pública na Arbitragem e a Intervenção Anômala. In: VALIM, R.; WARDE, Walfrido (Orgs.). **Direito Público e Arbitragem: os desafios emergentes da resolução privada de conflitos do Estado**. São Paulo: Contracorrente, 2022.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. rev., atual. e ampl. E-book. ISBN 9788522470617. Coletânea de Pós-Graduação. São Paulo: Atlas, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522470617/>. Acesso em: 20 nov. 2024.

DEUS, Adriana Regina Sarra de. Arbitrabilidade Objetiva e Administração Pública: Quais matérias podem ser arbitradas?. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 81, n. 72, out./dez. 2021.

DIDIER JR, Fredie Souza. **Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade**. São Paulo: RT, 2005.

GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade: uma Nova Teoria sobre as Escolhas Administrativas**. 6. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

LAMAS, N. M. Introdução e princípios aplicáveis à arbitragem. In: LEVY, D.; PEREIRA, G. S. (coord). **Curso de arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2021.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; LOUREIRO, Caio de Souza. A (re)afirmação do equilíbrio econômico-financeiro das concessões. **Revista de Direito Público da Economia (RDPE)**. Belo Horizonte, v. 12, n. 47, p. 125-151, jul./set. 2014.

MASTROBUONO, Cristina Margarete Wagner. O Desenvolvimento do uso da Arbitragem nos Contratos de Infraestrutura: questões práticas enfrentadas pelo Estado de São Paulo. In: TAFUR, Diego Jacome Valois; JURKSAITIS, Guilherme Jardim; ISSA, Rafael Hamze. **Experiências práticas em concessões e PPP. Estudos em homenagem aos 25 anos da Lei de Concessões**. v. 1. Estruturação e Arbitragem. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 353-354.

MIGALHAS. STJ: Além da União, estados e municípios podem intervir em caso de interesse econômico. **Migalhas**, 23 de fevereiro de 2007. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/35850/stj--alem-da-uniao--estados-e-municipios-podem-intervir-em-caso-de-interesse-economico>.

Acesso em: 20 nov. 2024.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Os municípios e a arbitragem envolvendo a Administração Pública. **ConJur**, 22 de maio de 2022. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2022-mai-22/publico-pragmatico-municipios-arbitragem-envolvendo-administracao-publica/>. Acesso em: 20 nov. 2024.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; ESTEFAM, Felipe. **Curso prático de arbitragem e administração pública**. São Paulo: Thompson Reuters, 2019.

OLIVEIRA, Murillo Preve Cardoso de. Arbitragem nos setores de infraestrutura: é sempre benéfico utilizá-la? **ConJur**, 22 de outubro de 2023. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2023-out-22/publico-pragmatico-arbitragem-infraestrutura-sempre-benefico-utiliza-la/>. Acesso em: 20 nov. 2024.

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução Leônidas Hegenberg. São Paulo: Editora Cultrix, 1972.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **Pequeno Manual de Metodologia da Pesquisa Jurídica**: ou roteiro de pesquisa para estudantes de Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2021.

UNCITRAL. United Nations Commission on International Trade Law. **Rules on transparency in treaty-based Investor-State Arbitration**, 2014. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/rules-on-transparency-e.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.