

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS**  
**ESCOLA BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DE EMPRESA**  
**MESTRADO PROFISSIONAL EM ADMNISTRAÇÃO PÚBLICA**

**JOÃO PAULO SANTOS BORBA**

**A AUTONOMIA DO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS  
CONTRATUAIS E A CRIAÇÃO DE AMBIENTE NEGOCIAL FAVORÁVEL  
COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**BRASÍLIA**

**2023**

JOÃO PAULO SANTOS BORBA

A AUTONOMIA DO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS  
CONTRATUAIS E A CRIAÇÃO DE AMBIENTE NEGOCIAL FAVORÁVEL  
COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Dissertação apresentada à Fundação Getúlio Vargas  
e à Escola Brasileira de Administração Pública e de  
Empresas para a obtenção do título de Mestre em  
Administração Pública.

Área de concentração: Políticas Públicas

Orientador: Prof. Fabricio do Rozario Valle Dantas  
Leite

BRASÍLIA

2023



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas/FGV

Borba, João Paulo Santos

A autonomia do método de solução de disputas contratuais e a criação de ambiente negocial favorável com a administração pública / João Paulo Santos Borba. - 2023.

87 f.

Dissertação (mestrado) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa.

Orientador: Fabricio do Rozário Valle Dantas Leite.

Inclui bibliografia.

1. Administração pública. 2. Políticas públicas. 3. Arbitragem (Direito administrativo). 4. Poder judiciário. 5. Desenvolvimento institucional. I. Dantas, Fabricio. II. Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas. Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa. III. Título.

CDD – 351

Elaborada por Marcelle Costal de Castro dos Santos– CRB-7/016/20

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
MESTRADO PROFISSIONAL EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
ESCOLA BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DE EMPRESAS

JOÃO PAULO SANTOS BORBA

“A AUTONOMIA DO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS CONTRATUAIS E A CRIAÇÃO DE AMBIENTE NEGOCIAL FAVORÁVEL COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA”.

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO CURSO DE MESTRADO PROFISSIONAL EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

DATA DA DEFESA: 16/06/2023

ASSINATURA DOS MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA

PRESIDENTE DA COMISSÃO EXAMINADORA: PROF<sup>º</sup> FABRICIO DO ROZARIO VALLE DANTAS LEITE

PROF<sup>º</sup> FABRICIO DO ROZARIO VALLE DANTAS LEITE  
ORIENTADOR

PROF<sup>º</sup> ALINE BRÉTAS DE MENEZES  
MEMBRO INTERNO

PROF<sup>º</sup> EMERSON GARCIA  
MEMBRO EXTERNO

RIO DE JANEIRO, 16 DE JUNHO DE 2023.

---

PROF<sup>º</sup> FLAVIO CARVALHO DE VASCONCELOS  
DIRETOR

---

PROF<sup>º</sup> ANTONIO DE ARAUJO FREITAS JUNIOR  
PRÓ-REITOR DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

“A lição é a seguinte: nunca desista, nunca, nunca, nunca. Em nada. Grande ou pequeno, importante ou não. Nunca desista. Nunca se renda à força, nunca se renda ao poder aparentemente esmagador do inimigo.”

Winston Churchill

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a todos os colegas e professores do programa de mestrado profissional em Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas e da Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas por proporcionarem a aprendizagem e o tão importante intercâmbio de conhecimento que ocorreu na apresentação de seminários, debates e nas demais atividades curriculares realizadas durante o curso.

Devo agradecimentos ao Professor Fabricio do Rozario Valle Dantas Leite pelas suas valiosas ponderações ao longo da minha orientação na elaboração da dissertação.

Rendo meus agradecimentos aos colegas da Escola da Advocacia-Geral da União que forneceram materiais sobre o tema da dissertação.

Agradeço à advogada da União Maria Eduarda Andrade e Silva pelas orientações e revisões de artigos científicos que elaborei sobre o assunto ao longo do curso de Mestrado.

Agradeço, em especial, à minha querida Lívia pela paciência e ajuda incondicional ao longo do curso do Mestrado.

Por fim, agradeço imensamente a todas as pessoas que, direta ou indiretamente, colaboraram para a elaboração deste trabalho.

## RESUMO

**Objetivo:** Este estudo visa investigar a autonomia da arbitragem, como método de resolução de disputas relacionadas a contrato administrativo complexo, tendo em vista a sua relevância como elemento da política pública de atração de investimentos privados para o setor de infraestrutura.

**Metodologia:** O problema de pesquisa foi enfrentado primordialmente por meio de uma avaliação metodológica qualitativa, baseada na análise de conteúdo. A coleta de dados foi principalmente baseada em casos concretos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em que houve a discussão sobre a interferência do Poder Judiciário no processo arbitral. Além disso, houve análise bibliográfica e documental sobre o assunto, inclusive no que se refere à necessidade de incentivo ao investimento privado na área de infraestrutura.

**Resultados:** A pesquisa evidenciou que a arbitragem constitui elemento importante para atração do investimento privado em empreendimentos públicos. Além disso, o estudo revelou que os julgamentos realizados pelo STJ preservaram a autonomia do método de solução de disputas escolhido pelas partes para resolver as divergências contratuais.

**Limitações:** Em razão da dificuldade de colher a percepção de grandes investidores que já firmaram contratos administrativos complexos com a Administração Pública, houve a restrição de obter a visão uniforme do setor privado sobre os efeitos no âmbito negocial da ingerência do Poder Judiciário no processo arbitral.

**Aplicabilidade:** A utilização da arbitragem pela Administração Pública, como técnica de solução de conflitos em contratos administrativos complexos, pode ser comprometida se houver a interferência indevida do Poder Judiciário no resultado do julgamento do processo arbitral, motivo pelo qual o presente possui aplicabilidade prática no direcionamento da política pública de atração de investimento privado.

**Originalidade:** Em razão do exponencial aumento da utilização da arbitragem pela Administração Pública, o estudo oferece reflexão objetiva sobre a necessidade de aprimorar a política pública de utilização da arbitragem no que se refere ao balizamento legal da possibilidade de atuação do Poder Judiciário no processo arbitral, principalmente no que se refere aos limites da revisão judicial da sentença arbitral.

**Palavras-chave:** Política pública. Avaliação estratégica. Autonomia da arbitragem. Atração do investimento privado. Intervenção do Poder Judiciário.

**Categoria do artigo:** Dissertação de mestrado.

## ABSTRACT

**Purpose:** This study aims to investigate the autonomy of arbitration as a dispute resolution method related to complex administrative contracts, in view of its relevance as an element of public policy to attract private investment to the infrastructure sector.

**Methodology:** The research problem was analyzed primarily through a qualitative methodological assessment, based on content analysis. The collection of elements was mainly based on concrete cases judged by the Superior Court of Justice in which there was a discussion about the interference of the Judiciary in the arbitration process. There was bibliographic and documentary analysis on the subject, including on the need to encourage private investment in the area of infrastructure.

**Findings:** The research showed that arbitration is an important element for attracting private investment in public enterprises. The study revealed that the judgments issued by the STJ preserved the autonomy of the dispute resolution method chosen by the parties to resolve contractual differences.

**Research limitations:** Due to the difficulty of gathering the perception of large investors who have already signed complex administrative contracts with the Public Administration, there was the restriction of obtaining the uniform view of the private sector on the effects on the negotiating sphere of the intervention of the Judiciary in the arbitration process.

**Implications:** conflict resolution technique in complex administrative contracts, can be compromised if there is undue interference from the Judiciary in the outcome of the arbitration process, which is why this paper has practical applicability in directing the public policy of using arbitration by the Public Administration as a tool to attract private investment.

**Originality:** Due to the exponential increase in the use of arbitration by the Public Administration, the study offers an objective reflection on the need to improve the public policy for the use of arbitration with regard to the legal framework for the possibility of intervention by the Judiciary in the arbitration process, especially with regard to judicial review of the terms of the arbitration decision.

**Keywords:** Public policy. Strategic evaluation. Autonomy of arbitration. Attracting private investment. Intervention by the Judiciary.

**Category:** Master's thesis.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABDIB	Associação Brasileira de Infraestrutura e Indústrias de Base
AGU	Advocacia-Geral da União
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
BC	Banco Central do Brasil
Cam-CCBC	Centro de Arbitragem e Mediação Brasil – Canadá
CF	Constituição Federal
CIC	Câmara Internacional de Comércio
CISDI	Centro Internacional de Solução Disputas sobre Investimentos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CODESP	Companhia Docas do Estado de São Paulo
CPC	Código de Processo Civil (2015)
FGV	Fundação Getúlio Vargas
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LAB	Lei de Arbitragem no Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Identificação dos casos concretos julgados pelo STJ .....	48
Tabela 2: Ementas das principais decisões proferidas pelo STJ .....	53
Tabela 3: Principais obras bibliográficas utilizadas .....	61
Tabela 4: Exemplos de contratos administrativos com cláusula arbitral .....	63
Tabela 5: Efeitos da regulamentação legal na atração de investimentos.....	67
Tabela 6: Vantagens e desvantagens na utilização da arbitragem.....	69
Tabela 7: Análise dos efeitos da instância revisora da sentença arbitral.....	74

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Investimentos em energia e telecomunicações.....	20
Gráfico 2: Evolução dos investimentos em infraestrutura .....	21
Gráfico 3: Investimentos em infraestrutura pelas empresas públicas e privadas .....	22
Gráfico 4: Indicador de segurança para investir no país (Risco Brasil) .....	23
Gráfico 5: Projeção da Dívida Pública (% do PIB) .....	24
Gráfico 6: Taxa básica de Juros da Economia (SELIC) .....	25
Gráfico 7: Número de questionamentos judiciais de sentenças arbitrais .....	28
Gráfico 8: Número de julgamentos realizados pelo STJ .....	55
Gráfico 9: Criação das regras do jogo e o sucesso do negócio jurídico .....	65
Gráfico 10: Eficácia da política pública e o sucesso do negócio jurídico .....	70
Gráfico 11: Sucesso do negócio jurídico .....	72
Gráfico 12: Interação entre os Poderes e a política pública .....	76

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
1.1. PROBLEMATIZAÇÃO E PERGUNTA DE PESQUISA .....	15
1.2. OBJETIVO GERAL .....	17
1.3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	17
1.4. RELEVÂNCIA E JUSTIFICATIVA.....	17
<b>2. REFERENCIAL TEÓRICO .....</b>	<b>28</b>
2.1 A APLICAÇÃO DA TEORIA DOS JOGOS NA ATRAÇÃO DE INVESTIMENTOS PRIVADOS .....	28
2.2 A AVALIAÇÃO RACIONAL NA ESCOLHA DO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS .....	30
2.3 OBSERVÂNCIA DO EQUILÍBRIO DE NASH NO CONTRATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO .....	32
2.4 O PODER DE CRIAR AS REGRAS DO JOGO NA REGULAMENTAÇÃO LEGAL .....	34
2.5 A FORMULAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA E O MÉTODO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS .....	37
2.6 A SOLUÇÃO DE DISPUTAS CONTRATUAIS E A REDUÇÃO DE CUSTOS DO NEGÓCIO .....	41
2.7 AUTONOMIA DO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS CONTRATUAIS .....	43
<b>3. METODOLOGIA.....</b>	<b>46</b>
3.1 TIPO DE PESQUISA REALIZADA E COLETA DE DADOS .....	47
3.2. ANÁLISE DOS DADOS EMPÍRICOS COLETADOS .....	54
3.3. ANÁLISE DE CONTEÚDO DAS PRINCIPAIS DECISÕES JUDICIAIS .....	55
3.4. ANÁLISE BIBLIOGRÁFICA .....	56
3.5. ANÁLISE DOS INVESTIMENTOS EM INFRAESTRUTURA.....	61
3.6. ANÁLISE DOCUMENTAL.....	62
<b>4. DISCUSSÃO .....</b>	<b>64</b>
4.1 OS PARÂMETROS A SEREM ADOTADOS NA REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA .....	64
4.2 A RELAÇÃO ENTRE O ARCABOUÇO NORMATIVO E O SUCESSO DA POLÍTICA PÚBLICA.....	66
4.3 A AVALIAÇÃO RACIONAL NA ELABORAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA .....	68
4.4 A INTERFERÊNCIA NO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS CONTRATUAIS .....	70
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>77</b>
<b>6. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>78</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O conceito de política pública está diretamente relacionado ao estabelecimento de metas públicas conscientes ou programas de ação governamental direcionados à coordenação dos meios disponíveis para realizar objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados, inclusive na realização de serviços e na atuação normativa, reguladora e de fomento (BARCELLOS, 2006).

Segundo Eros Roberto Grau, as políticas públicas representam as diversas atuações do Estado, incluindo as formas de intervenção do poder público no campo social e econômico (GRAU, 2008).

O panorama atual do sistema jurídico brasileiro demonstra que a arbitragem é utilizada pelas entidades públicas como método preferencial para resolver conflitos relacionados ao setor de infraestrutura, sendo o seu emprego potencializado como política pública (OLIVEIRA; SCHWARSTMANN, 2015).

A partir da conceituação de política pública e do fato de que diversos contratos administrativos complexos firmados pelas entidades públicas possuem cláusula arbitral, tem-se que a Administração Pública fez a opção consciente e voluntária na utilização da arbitragem como instrumento de solução de disputas.

Pode-se conceituar a arbitragem como um método de heterocomposição de disputas, utilizado como via opcional à jurisdição estatal (Poder Judiciário), no qual as partes convencionam entregar a resolução de determinado conflito a um terceiro, este que atuará na condição de árbitro (NAVARRO; PUPPIN, 2023).

Diversos fatores, entre eles a prevalência da autonomia da vontade das partes, a segurança jurídica, a especialidade dos árbitros, a efetividade, a celeridade na solução da lide e a insatisfação com a jurisdição estatal tornaram a arbitragem o método de resolução de conflito que avança de forma significativa em todo mundo, inclusive para dirimir controvérsias relacionadas a contratos administrativos (BACELLAR, 2016).

A arbitragem representa um instrumento de solução de disputas utilizado desde os primórdios das várias civilizações conhecidas e desenvolvida ao modelo contemporâneo adotado na atualidade. O seu objetivo é pacificar relações sociais e comerciais conflituosas sem que haja

a interferência do Poder Judiciário, cabendo o julgamento à figura do árbitro, que é um terceiro imparcial e não relacionado à controvérsia e às partes (FINKELSTEIN, 2015).

O citado método de heterocomposição de conflitos é amplamente admitido pelo setor privado, pois os árbitros, nos limites da convenção de arbitragem livremente estipulados pelas partes, resolvem o conflito com autonomia e de forma definitiva, conferindo maior segurança jurídica e, conseqüentemente, implicando menores riscos e custos transacionais decorrentes da execução do negócio jurídico (MAROLLA, 2016).

A possibilidade de inadimplemento das obrigações é um risco do negócio jurídico, razão pela qual é necessário examinar, com a devida cautela, os instrumentos disponibilizados pelo sistema jurídico, inclusive previstos no contrato celebrado, para dirimir eventual conflito, em razão do custo financeiro advindo do descumprimento das obrigações que foram acordadas pelos contratantes.

Logo, a opção de utilização da arbitragem como política pública para atração de investimentos do setor privado na concessão de serviços públicos e de grandes obras de infraestrutura em diversas áreas, como transporte, saneamento básico, energia e telecomunicações, deve também ser norteada pela ponderação da equação do risco e custo do negócio jurídico.

A decisão estratégica de utilização da arbitragem pela Administração Pública, como expressão da política pública, deve ser moldada no sentido de garantir a segurança jurídica e a confiabilidade almejada pelos agentes econômicos. Além disso, quanto mais for atrativo para o setor privado, maior será a probabilidade de o Poder Público escolher a entidade com maior capacidade técnica para execução de serviços públicos e obras públicas de alta complexidade.

Conseqüentemente, o arcabouço legal que disciplina a arbitragem deve observar o parâmetro normativo adotado no comércio internacional, o qual requer a aplicação de técnicas de composição de conflitos céleres, eficientes e em consonância com a dinâmica da atividade econômica (ROCHA, 2016).

Estão, portanto, inter-relacionadas a política pública de utilização da arbitragem, como fator de redução de risco e custo do negócio jurídico, e a adequação do regramento legal que disciplina a aplicação do referido método de solução de conflitos.

Com efeito, a legislação interna sobre arbitragem, máxime envolvendo a utilização da arbitragem por entidades públicas, deve estar em sintonia com o parâmetro normativo adotado

pelos países que são os principais atores do comércio internacional, principalmente no que se refere à possibilidade e aos limites de intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral.

A possibilidade excepcional de o Poder Judiciário intervir no processo arbitral, inclusive para invalidar a sentença proferida pelos árbitros, deve ser avaliada sob a perspectiva de não comprometer a escolha voluntária das partes contratantes na utilização da arbitragem como técnica social de resolução de conflitos.

A interferência judicial no processo arbitral, excepcionando as hipóteses previstas na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que é a Lei de Arbitragem no Brasil (LAB), pode enfraquecer o instituto da arbitragem no sistema jurídico, na medida em que compromete a confiança na validade da sentença arbitral. Some-se, ainda, o efeito prático de postergar a imediata submissão da parte vencida à decisão proferida pelos árbitros, em razão da rediscussão da questão no âmbito do Poder Judiciário.

Além disso, o intervencionismo do Poder Judiciário no processo arbitral pode resultar no aumento do custo e risco do negócio jurídico, o que representa fator negativo na avaliação estratégica do agente econômico que pretende celebrar contrato administrativo, ainda que se tenha acordado cláusula arbitral.

Como é da essência do capitalismo, o agente econômico age racionalmente e pondera a respeito da lucratividade quando avalia uma oportunidade de negócios no ambiente estatal. Existe, portanto, relação direta entre o interesse do investidor e a lucratividade do empreendimento. Nessa mesma lógica, pode-se afirmar que há uma relação inversa entre o maior risco do negócio jurídico e a menor disposição para empreender (SCHMIDT; BRUXELLAS, 2022).

A maximização da eficiência da negociação decorre da diminuição dos custos da transação, pelo que o negócio jurídico, representado pela celebração do contrato, tende a ser favorável quando existem riscos reduzidos (COOTER, 2000).

Portanto, a intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral em que a entidade estatal figura como parte pode induzir ao aumento de risco e custo do negócio jurídico, assim como pode enfraquecer a política pública de utilização da arbitragem como instrumento de atração de recursos privados para investimentos em empreendimentos públicos.

Cite-se, ainda, que o manejo da arbitragem pela Administração Pública, como técnica social para dirimir disputas de interesses com particulares, como alternativa à jurisdição estatal

exercida pelo Poder Judiciário, decorre da necessidade de inserção da vida econômica do Brasil no contexto global (MOREIRA NETO, 1997).

Apesar da relevância significativa da estruturação de práticas atrativas para o setor privado, a opção da utilização da arbitragem é igualmente favorável à Administração Pública, uma vez que a celeridade e o julgamento por árbitros com conhecimento técnico específico atende os interesses dos agentes econômicos e das entidades estatais que celebram contrato administrativo complexo.

O contrato administrativo complexo, para fins do estudo apresentado, está relacionado à execução de grandes obras de infraestrutura, assim como de concessão de serviços nas áreas de transportes, saneamento básico, energia e telecomunicações, dentre outros setores relevantes para a economia.

No que concerne à abrangência do significado de infraestrutura, tem-se que pode ser compreendida como a estrutura fundamental para viabilizar o efetivo funcionamento da economia e possibilitar o desenvolvimento das atividades humanas em seus mais diversos aspectos e dimensões, incluindo o crescimento econômico, o combate à pobreza, a redução de desigualdade regional e de renda (ROCHA; RIBEIRO, 2022).

Assim, tem-se a relevância da abordagem de assuntos relacionados a fatores que possam comprometer o programa governamental de utilização da arbitragem como forma de atração de investimentos privados, que são relevantes para a execução de contratos administrativos complexos, principalmente no setor de infraestrutura, e, conseqüentemente, para o desenvolvimento econômico e social do Brasil.

### 1.1. Problematização e pergunta de pesquisa

A parceria entre o Poder Público e o setor privado é imprescindível para realização de investimentos em obras complexas e para prestação de serviços públicos de qualidade a toda a coletividade, uma vez que os entes estatais não possuem qualificação técnica adequada e recursos financeiros disponíveis para construir a estruturação necessária no setor de infraestrutura (WALD, 2005).

A avaliação estratégica realizada pela iniciativa privada para realizar investimentos vultosos é fundada em diversos aspectos, como se constata, por exemplo, na metodologia do **Project finance** (financiamento estruturado), em que a realização do financiamento é realizada

de forma integrada, considerando todas as nuances do desenvolvimento de um projeto e das especificidades contratuais, pois o financiamento não é tratado de forma isolada (YESCOMBE, 2022).

Dentre vários aspectos avaliados pelas entidades que são responsáveis pelos grandes financiamentos, a escolha do método de solução de disputas para resolver as controvérsias decorrentes dos grandes projetos investimento, máxime na forma do **Project finance**, possui relevância significativa. Nesse contexto, a arbitragem, por suas características, representa elemento facilitador para obtenção de financiamento, inclusive no âmbito internacional (YESCOMBE, 2022).

O raciocínio matemático oferecido pela teoria dos jogos permite avaliar objetivamente como os indivíduos e organizações agem racionalmente na busca dos seus interesses e, logicamente, tomam a decisão estratégica que melhor atenda seus objetivos (FIANI, 2015).

Portanto, a Administração Pública, na formulação da política pública, deve considerar os fatores que influenciam a análise racional e estratégica adotada pelo setor privado para compreender os resultados mais prováveis do jogo, traduzido na celebração de contratos administrativos complexos relacionados a empreendimentos de grandes obras de infraestrutura e à concessão de serviços públicos.

A decisão estratégica do investidor, na análise econômica, também deve ser compreendida sob a perspectiva dos custos e dos riscos envolvidos no negócio jurídico a ser celebrado. Além disso, a probabilidade de o negócio ser bem-sucedido é diretamente proporcional ao baixo custo advindo da transação.

O acionamento do Poder Judiciário para questionar a sentença arbitral e rediscutir a questão já dirimida no processo arbitral pode comprometer a celeridade na solução dos conflitos. Do mesmo modo, pode haver o comprometimento da segurança jurídica e da estabilidade da decisão arbitral e, conseqüentemente, afetar a confiança na eficácia do método de resolução de disputas.

Logo, a intervenção judicial com o objetivo de desconstituir a sentença arbitral por mera irresignação da parte vencida resulta, obviamente, acréscimo dos custos do negócio jurídico, na medida em que será forçoso dispender mais recursos financeiros para o novo julgamento, quer seja no âmbito do processo judicial quer seja arbitral. Além disso, haverá o acréscimo do custo de oportunidade do capital, advindo do maior decurso de tempo necessário para rediscutir a questão controvertida e resolver o litígio de forma definitiva.

Deste modo, a previsão legal, estabelecida na LAB, a respeito da normatização da interferência do Poder Judiciário pode interferir diretamente na avaliação estratégica do agente econômico que pretende celebrar contrato administrativo complexo, visto que a intervenção judicial no processo arbitral, notadamente a rediscussão do mérito da sentença arbitral, afeta os custos e riscos do negócio jurídico.

Por resultado da problematização, a questão que se investiga é a seguinte: A perspectiva de intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral pode interferir na avaliação estratégica dos agentes econômicos que pretendem ingressar no ambiente negocial com a Administração Pública, em razão da possibilidade do acréscimo dos custos e riscos do negócio jurídico, e, conseqüentemente, pode comprometer a utilização da arbitragem como política pública para atração de investimentos em grandes obras de infraestrutura e concessão de serviços públicos?

## 1.2. Objetivo geral

Destarte, o objetivo do presente estudo é investigar se a (in)observância pelo Poder Judiciário da autonomia do método de solução de conflitos contratuais pode comprometer a utilização da arbitragem como política pública para atração de investimentos privados.

## 1.3. Objetivos específicos

Com a finalidade de alcançar o objetivo central acima estipulado, foram delineados os seguintes objetivos específicos:

- a) Verificar a adequação da LAB à Lei Modelo da UNCITRAL, no que se refere à autonomia da arbitragem e a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral;
- b) Avaliar as decisões proferidas pelo STJ a respeito da interpretação e aplicação da LAB, em relação à preservação da autonomia da arbitragem e aos efeitos no ambiente negocial com a Administração Pública.

## 1.4. Relevância e justificativa

A ampliação dos serviços públicos e a realização de grandes empreendimentos no setor de infraestrutura demandam a realização de investimentos financeiros significativos, assim como exigem qualificação técnica. Todavia, a Administração Pública não dispõe de capacidade técnica e financeira para consecução dos referidos objetivos, que são relevantes para o desenvolvimento econômico e social (PECI; SOBRAL, 2007).

O Banco Mundial informa que o Brasil, quando comparado com outros países similares, possui um dos menores índices de investimento em infraestrutura, por volta de 2,1% do seu Produto Interno Bruto (PIB), sendo baixa a qualidade desse investimento (BANCO MUNDIAL, 2021).

O relatório divulgado pela Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) esclarece que o Brasil, no ano de 2021, foi uma das dez principais economias com entrada de fluxo estrangeiro, porém a previsão é de que ano de 2022 não o supere o ano anterior (ONU, 2022).

Em artigo publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), cujo título faz referência aos investimentos privados em infraestrutura nas economias emergentes, é destacado, entre outros aspectos, que a infraestrutura ineficiente representa entrave ao crescimento e desenvolvimento econômico brasileiro (ROCHA, 2020):

A infraestrutura inadequada é atualmente uma das principais barreiras ao crescimento e ao desenvolvimento econômico brasileiro. O país não conseguiu, a despeito de diversos programas nacionais ao longo do tempo, aumentar substancialmente sua taxa de investimento, tampouco melhorar a sua qualidade, resultando em uma lacuna significativa, tanto medida em termos de estoque de capital físico quanto pela percepção qualitativa do serviço.

Nos emergentes de rápido crescimento, especialmente na Ásia, o padrão de investimento público em infraestrutura tem sido da ordem de 5% a 7% do produto interno bruto (PIB). Em contrapartida, no Brasil, assim como em muitos países em desenvolvimento, esse tipo de investimento sequer alcança 2% do PIB.

Os dados divulgados pela Infraestrutura da América Latina (InfraLatam) em 2019 revelam que, na última década, a média de investimentos públicos em infraestrutura no Brasil foi de 0,75% do PIB, ficando abaixo de seus pares latino-americanos – Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, México, Peru e Uruguai (...)

Segundo a base de dados Participação Privada em Infraestrutura (PPI) do Banco Mundial (PPI, 2018), o setor privado supriu de certa forma essa lacuna, sem, no entanto, compensar o declínio do investimento público (gráfico 2) qualidade regulatória do país, maior o volume de investimento

e o número de projetos com participação privada em infraestrutura. Verificamos ainda que a importância do ambiente regulatório para alocação do capital privado em infraestrutura aumentou após a crise financeira de 2008, indicando uma quebra estrutural na dinâmica dos investidores em direção a uma melhor qualidade regulatória.

A singular relevância dos projetos de infraestrutura para o crescimento do país é abordada em obra do IPEA, que trata das políticas públicas para a provisão de infraestrutura (ROCHA; RIBEIRO, 2022):

(...) os investimentos em infraestrutura podem induzir maior crescimento econômico no longo prazo, por intermédio da geração de externalidades positivas sobre a produção e o investimento privado. Cabe também destacar que o aumento nos investimentos em infraestrutura eleva a produtividade dos demais fatores de produção (terra, capital e trabalho), reduzindo assim os custos de produção e transporte do setor produtivo da economia.

No que tange à pobreza e à desigualdade, a infraestrutura destaca-se pela capacidade de impulsionar a geração de renda, uma vez que os investimentos no setor estariam associados a um aumento na oferta e na qualidade dos empregos e, também, a um maior crescimento na produtividade dos setores tradicionais e modernos da economia. Maior produtividade induzida pela maior provisão de serviços de infraestrutura resultaria em maior oferta de bens comercializáveis e possibilitaria, via aumento no salário real, elevação no poder de compra e bem-estar das classes menos favorecidas. Há ainda na literatura o destaque na queda de custos de produção decorrentes de investimentos no setor que poderia abrir espaço para diminuição no custo de vida geral e aumento de bem-estar para os mais pobres.

Maior acesso da população a serviços básicos de infraestrutura pode ocasionar a redução da pobreza em seu aspecto multidimensional, à medida que melhorarem as condições de vida da sociedade. Do ponto de vista regional, investimentos no setor podem ainda ser alvos de políticas públicas para equilibrar o desenvolvimento das regiões do país.

No Brasil, os gargalos nos mais diversos segmentos da infraestrutura são enormes.

Para superá-los seriam necessários investimentos equivalentes a 4,31% do PIB anual pelos próximos dez anos. Entretanto, em 2020, esses investimentos representaram apenas 1,7% do PIB. Atualmente, o Brasil está distante de atingir níveis de investimentos em infraestrutura comparáveis a diversos países latino-americanos, emergentes ou desenvolvidos, comprometendo nossa competitividade e inserção em novos mercados.

Deste modo, a manutenção de ambiente negocial confiável é imprescindível para atração de recursos privados oriundos dos grandes agentes econômicos (**benchmark**). Além disso, o

direcionamento da política pública é imprescindível para que o Brasil preserve e amplie a condição de receptor de recursos financeiros estrangeiros.

A relevância dos recursos privados no desenvolvimento do setor de infraestrutura é demonstrada por meio da reprodução dos gráficos elaborados pela Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados, que compara os investimentos realizados pelas empresas públicas e privadas, no período de 2012 a 2021, no Estado de São Paulo (SEADE, 2022):

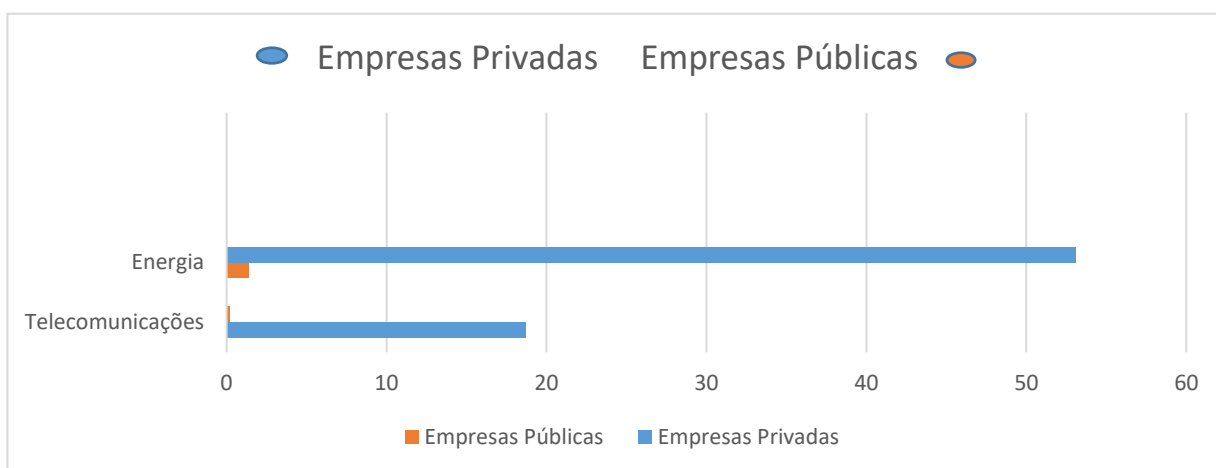


Gráfico 1: Investimentos em energia e telecomunicações

Fonte: seade.gov.br

De acordo com o gráfico acima, o valor investido na área de energia foi de R\$ 54,5 bilhões, sendo 97,5% dos citados investimentos realizados por empresas privadas. Os recursos foram destinados principalmente para modernização e ampliação de redes de distribuição elétrica e gás canalizado, assim como em usinas solares e termelétricas. No setor de telecomunicações, os investimentos foram de 18,7 bilhões, sendo a participação do setor privado de 97,5% (SEADE, 2022).

Os dados expostos pela Associação Brasileira de Infraestrutura e Indústrias de Base (ABDIB) demonstram a preponderância do investimento privado no setor de infraestrutura (ABDIB, 2022):

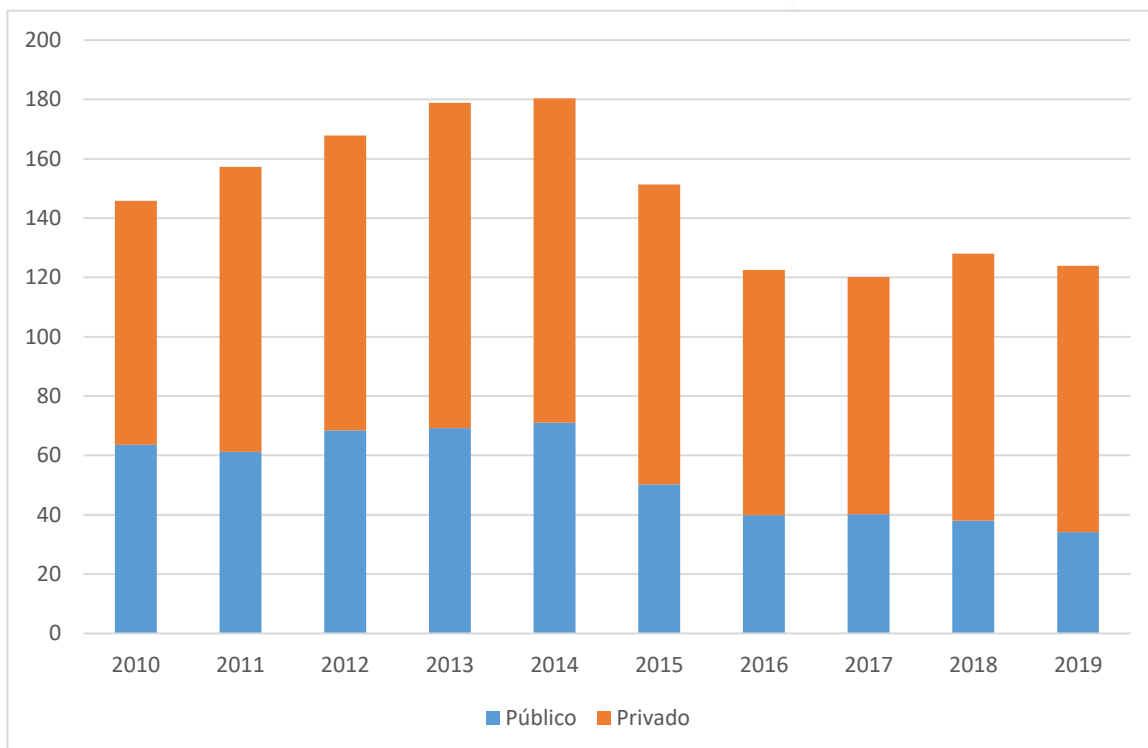


Gráfico 2: Evolução dos investimentos em infraestrutura

Fonte: ABDIB

Infere-se do gráfico acima reproduzido que, no período de 2010 a 2019, os valores bilionários dos investimentos privados sobrepujam os investimentos públicos. Além disso, a lacuna na destinação de recursos públicos para o setor estratégico de infraestrutura faz com que o setor privado seja fundamental para superar os gargalos na produção em razão do déficit na área de serviços fundamentais para o avanço socioeconômico.

Vale citar ainda os dados da ABDIB, no que se refere aos investimentos realizados por empresas públicas e privadas no setor de infraestrutura, no estado de São Paulo, entre 2012 a 2021 (ABDIB, 2022):

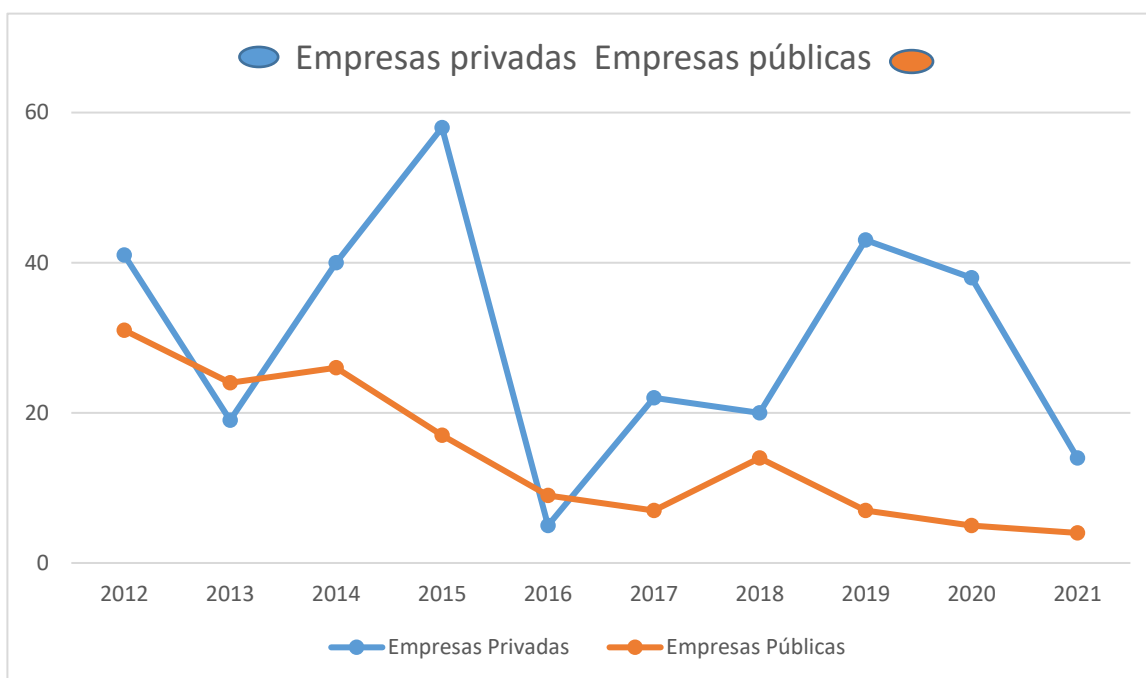


Gráfico 3: Investimentos em infraestrutura pelas empresas públicas e privadas

Fonte: seade.gov.br

No período de 2012 a 2021, foram identificados R\$ 422,3 bilhões em investimentos em infraestrutura no Estado de São Paulo, cabendo 70% do citado valor ao setor privado (SEADE, 2022).

É imperioso esclarecer que não se defende a hegemonia do setor privado como único responsável pela realização de investimentos em infraestrutura, porém, como citado anteriormente, a Administração Pública carece de recursos financeiros e de suporte técnico para obtenção da referida finalidade.

Logo, a indução do investimento privado em empreendimentos públicos de infraestrutura torna-se fundamental para alcançar o crescimento econômico e social.

No entanto, existem diversos indicadores que evidenciam instabilidade econômica e o risco de realização de investimentos privados no Brasil, o que afeta os fatores atrativos para o setor privado participar de empreendimentos públicos.

Vale destacar que o Risco País, como indicador representativo do risco de crédito que investidores estrangeiros estão expostos ao investirem num determinado país, informa que o risco de investimento no Brasil pode influenciar no investimento e desinvestimento estrangeiro (RECIERI, 2022).

Os dados abaixo indicam significativa variação do Risco Brasil, no período de 2018 a 2022, demonstrando expressiva alta no ano de 2021, o que impacta na segurança almejada pelo setor privado para realizar investimentos (RECIERI, 2022):

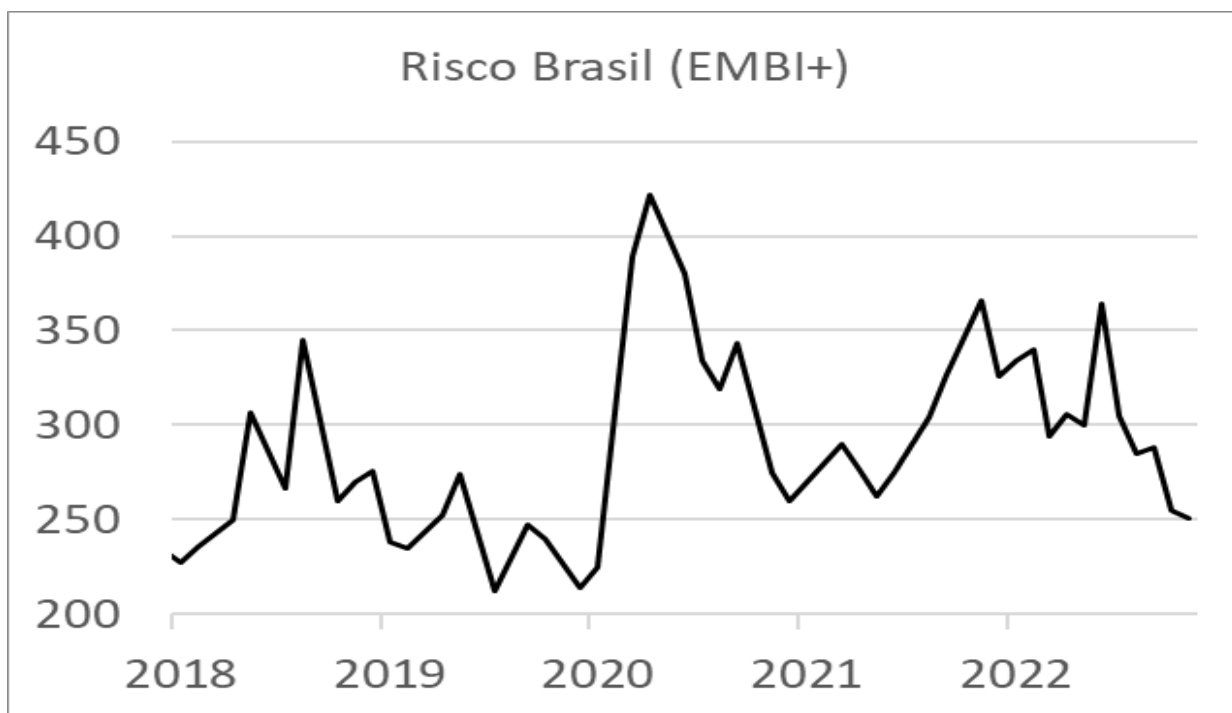


Gráfico 4: Indicador de segurança para investir no país (Risco Brasil)

Fonte: [recieri.com/risco-brasil](https://recieri.com/risco-brasil)

Convém mencionar o significativo endividamento público como entrave à atração do capital privado, sendo certo que a projeção do Tesouro Nacional Transparente é no sentido de que a dívida pública esperada represente mais de 60% do PIB, no período de 2023 a 2031, conforme os termos do Relatório produzido sobre o assunto (BRASIL, 2022):



Gráfico 5: Projeção da Dívida Pública (% do PIB)  
 Fonte: Tesouro Transparente

As projeções indicam que, ao final do ano de 2022, a Dívida Bruta do Governo Geral (DBGG) e a Dívida Líquida do Setor Público (DLSP) representaram 78,3% e 59,9% do PIB, respectivamente. No período de 2023 a 2024, a DBGG praticamente se estabilizaria (78,5% do PIB), perfazendo uma trajetória decrescente nos anos seguintes.

A taxa de juros paga sobre títulos da dívida pública do governo brasileiro (Selic), que é fixada pelo Banco Central (BC), impacta os preços e custos de todos os setores da economia, inclusive o patamar da dívida. O aumento da Selic importará o aumento da dívida pública e afetará diretamente a capacidade do Poder Público em financiar projetos de investimento (OMAR, 2008).

O gráfico abaixo, disponibilizado no sítio eletrônico do BC, demonstra que o histórico da Selic é no sentido de que a taxa de juros seja considerada alta, estando no patamar atual de mais de 13% ao ano (BANCO CENTRAL, 2023):

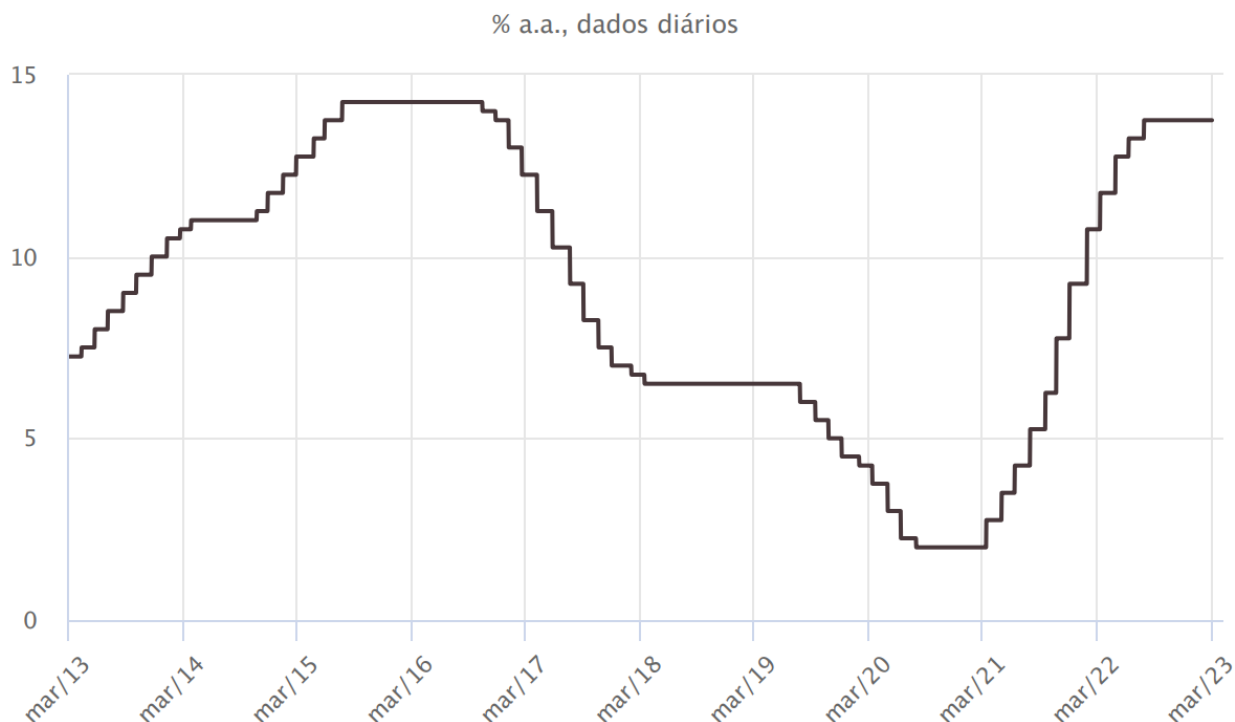


Gráfico 6: Taxa básica de Juros da Economia (SELIC)  
 Fonte: Banco Central do Brasil

Deste modo, afigura-se a importância da criação de mecanismos de incentivo ao mercado, tendo em vista a dependência do investimento dos agentes privados para que haja o desenvolvimento do setor de infraestrutura brasileiro, que é imprescindível para elevar o crescimento econômico, a produtividade, a competitividade e a consequente redução da desigualdade regional, de renda e social.

No contexto acima apresentado, o método de solução de conflitos contratuais possui destaque acentuado, visto que é importante instrumento de proteção dos investimentos realizados em negócios jurídicos bilionários.

É afirmado por Nitish Monebhurrun que, desde os anos 60, a maioria dos acordos de proteção dos investimentos preveem a arbitragem entre investidores e Estados como instrumento de resolução de disputas (MONEBHURRUN, 2015).

A ampla utilização da arbitragem entre investidor privado e Estado, no âmbito internacional, decorre da negociação de investimentos bilaterais e de tratados multilaterais que proporcionaram essa revolução na atração de recursos estrangeiros para outro país. Os referidos tratados traduzem compromissos assumidos pelos Estados no sentido de proteger o capital do

investidor estrangeiro, inclusive no que se refere na definição do mecanismo para solucionar conflitos (SALACUSE, 2022).

A disseminação da arbitragem como relevante instrumento de resolução de conflitos no sistema jurídico brasileiro pode ser verificada no ranking da Câmara Internacional de Comércio (CIC), em que o Brasil, no ano de 2017, figurou no 5º lugar dos países que mais utilizam a arbitragem no mundo, inclusive em conflitos relacionados à Administração Pública (AMERJ, 2017).

Na seara da Administração Pública empresarial, a arbitragem vem experimentando acelerada expansão, sendo a cláusula arbitral nos contratos administrativos o reflexo da busca da consensualidade com as entidades privadas na escolha do instrumento de solução de conflitos (ARAGÃO, 2017).

Segundo a pesquisa realizada por Selma Ferreira Lemes, com o auxílio de Vera Barros e Bruno Hellmeister, nas oito principais Câmaras Arbitrais nos grandes centros brasileiros, no ano de 2021, foram processadas em torno de vinte e sete novas arbitragens em que a Administração Pública figurou como parte, o que corresponde a 8,38% dos trezentos e vinte e dois novos casos das arbitragens processadas (LEMES, 2022).

A utilização da arbitragem pela Administração Pública está em consonância com a tendência mundial, pois o referido mecanismo de resolução de conflitos é o que mais cresce. Essa expansão decorre do desenvolvimento do comércio internacional, que impõe a criação e aprimoramento de técnicas de solução de litígios que sejam céleres e eficientes, assim como da evolução legislativa e jurisprudencial, a qual fomentou sua utilização como relevante meio de composição de litígios (ROCHA, 2016).

A importância da arbitragem no cenário mundial é enfrentada por Sérgio Bermudes, sendo destacada, como ponto relevante, a possibilidade de a corte arbitral ser composta por árbitros que tenham conhecimento técnico específico sobre a questão a ser julgada e a celeridade na conclusão definitiva do litígio, diferentemente do Poder Judiciário, em que a morosidade na solução do conflito é fator negativo (BERMUDES, 2016, p.387):

Não será exagero dizer que, dentre vários, o principal motivo determinante do uso da arbitragem, em qualquer parte do mundo, é a morosidade dos feitos judiciais. Afinal, para repetir Tomaz Antônio Gonzaga, “a glória que vem tarde já vem fria.”. Outros fatores pesam no recurso a essa instituição. Destaque-se, por exemplo, o fato de que a solução das lides pela arbitragem entrega o julgamento a pessoas

familiarizadas com a questão a ser decidida, cumprindo lembrar que os árbitros não precisam, necessariamente, ter formação jurídica. A escolha de pessoas afeitas ao conflito avanta os juizes do Estado. Fora dos casos rotineiros, os postulantes da jurisdição sentem-se na espinhosa contingência de ensinar o magistrado para obter dele o julgamento da causa. Acrescente-se aos motivos de eleição da arbitragem a irrecurribilidade das decisões proferidas pelo tribunal arbitral, que impede o desdobramento do processo em sucessivas instâncias, pela interposição de recursos (veja-se o art. 994 do CPC) que bem poderiam ser identificados pelo nome alongadas, com que se rotulavam as exceções dilatórias, no processo espanhol medieval.

Apenas para demonstrar a utilização pela arbitragem como política pública da Administração Pública Federal, vale citar que os contratos administrativos complexos e de prazos longos firmados pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) possuem cláusula arbitral, como se verifica das informações existentes nos sítios eletrônicos das mencionadas Agências (ANATEL; ANP, 2022).

Nesse mesmo sentido, verifica-se a opção pela arbitragem para resolver eventual disputa nos contratos de concessão de serviço público firmados pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), como também se constata dos seus sítios eletrônicos (ANAC; ANTT, ANEEL, 2022).

Destarte, tem-se que a existência de cláusula arbitral em contratos administrativos reflete a opção consciente da ação governamental para utilização da arbitragem como forma de solução de disputas, sendo demonstrada a justificativa para realização do presente estudo em razão de constituir assunto atual e relevante para a avaliação decisória dos gestores da Administração Pública.

Segundo pesquisa realizada pela Arbipedia, 19% das sentenças arbitrais que foram objeto de impugnação perante o Poder Judiciário foram invalidadas. A pesquisa identificou duzentos e noventa e dois acórdãos proferidos por diversos tribunais de justiça sobre o assunto, sendo que duzentos e trinta e seis decisões foram no sentido de preservar a sentença arbitral ao passo que cinquenta e seis decisões foram no sentido de invalidar o julgamento arbitral (ARBIPEDIA, 2021).

O gráfico reproduzido abaixo demonstra o quantitativo de sentenças arbitrais que foram objeto de questionamento no âmbito do Poder Judiciário, no período de 2016 a 2020, havendo um quantitativo razoável de julgamentos arbitrais invalidados na via judicial.

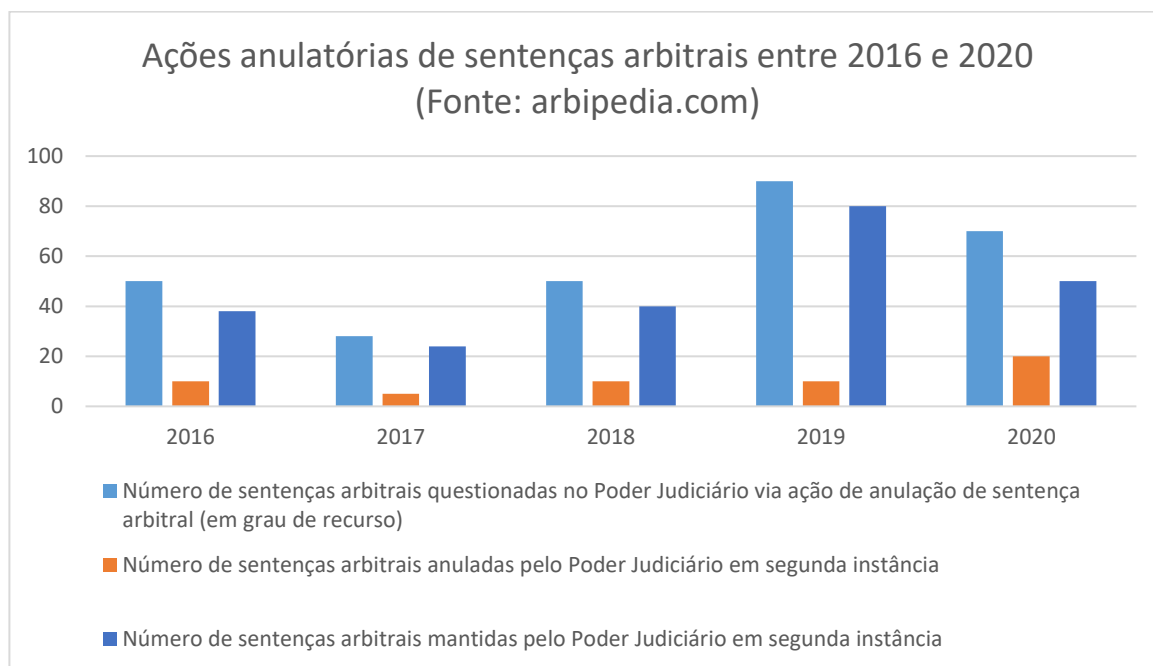


Gráfico 7: Número de questionamentos judiciais de sentenças arbitrais  
Fonte: arbipedia.com

Diante dessa perspectiva, existe justificativa e relevância no presente estudo, visto que a possibilidade de interferência do Poder Judiciário no processo arbitral pode comprometer a política pública de utilização da arbitragem como instrumento de atração de investimento privados, que são necessários para que sejam executadas grandes obras de infraestrutura e que os serviços públicos relevantes sejam prestados de forma adequada para toda a sociedade.

## 2. REFERENCIAL TEÓRICO

### 2.1 A aplicação da teoria dos jogos na atração de investimentos privados

A teoria dos jogos foi concebida como instrumento no processo decisório em situações complexas em que o acaso e a escolha aleatória não representam fatores ou elementos preponderantes na avaliação a ser realizada. A partir de métodos matemáticos, é possível estudar objetivamente como os indivíduos e organizações agem de forma racional na busca dos seus

interesses e, conseqüentemente, adotam decisões estratégicas para alcançar seus objetivos (FIANI, 2015).

Por outros dizeres, a teoria dos jogos permite, por meio de uma análise matemática, que seja adotada a decisão mais racional e adequada, entre as opções possíveis, em uma situação que envolve o interesse de outros jogadores, com a finalidade de obter o resultado mais favorável possível.

A referida teoria pode ser aplicada em diversas áreas do conhecimento humano, inclusive no campo da elaboração da política pública, principalmente no que se refere à escolha realizada com base na análise prévia das prováveis ações ou reações dos envolvidos diretamente (jogadores) no programa governamental.

A forma mais adequada para descobrir as melhores respostas em um jogo está relacionada à obtenção do entendimento de como os agentes envolvidos (jogadores), em situações de interação estratégica, analisam a situação e tomam as suas decisões. Isto é, como os interessados pretendem jogar o jogo (FIANI, 2015).

Com efeito, na elaboração da política pública, a Administração Pública deve avaliar os fatores que influenciam o comportamento estratégico dos agentes econômicos para compreender os resultados mais prováveis do jogo, representado na celebração de contrato administrativo complexo e na aplicação de recursos financeiros vultosos em obras de infraestrutura e em serviços públicos relevantes.

A partir da avaliação baseada na pretensão do investidor que se propõe a firmar contrato administrativo complexo com a Administração Pública, é possível agir de forma estratégica para elaborar o programa de ação governamental com o objetivo de atrair as entidades privadas com a maior capacidade de realização de obra de alta complexidade e de prestação do serviço público relevante para toda coletividade.

Deve ser considerado que a redução de custos da transação aumenta a probabilidade da maximização da eficiência da negociação, motivo pelo qual a negociação será bem-sucedida e mais atrativa para o setor privado quando os custos da transação do negócio jurídico são baixos (COOTER, 2000).

Os custos da transação são todos os dispêndios associados à procura, negociação e monitoramento do intercâmbio econômico, que decorrem do relacionamento que se deve manter com os demais integrantes do sistema produtivo. O método de solução de conflitos decorrente da relação contratual representa relevante custo da transação, pois é imprescindível avaliar a eficácia

dos meios disponibilizados pela lei e pelo contrato para a hipótese de acionamento em caso de inadimplemento das obrigações assumidas (PUGLIESE, SALAMA, 2008).

Logo, a decisão estratégica do investidor, na análise econômica, também deve ser compreendida sob a perspectiva do custo e do risco envolvidos no negócio jurídico a ser celebrado. Além disso, a probabilidade de o negócio ser bem-sucedido é diretamente proporcional ao baixo custo advindo da transação.

Em relação à celebração de contratos administrativos, adota-se a mesma compreensão lógica de que o setor privado avalia racionalmente a possibilidade de aplicar recursos em projetos do setor público, tendo em vista os riscos e custos a serem suportados.

Por consequência, a existência de significativo custo financeiro e o alto risco do negócio jurídico representam fatores repulsivos à celebração de contrato administrativo, o que mitiga o interesse do investidor na participação de empreendimentos que demandam vultosos aportes de recursos financeiros.

A partir das premissas acima estabelecidas, tem-se que é relevante a aplicação da teoria dos jogos na elaboração de ação governamental destinada a criar ambiente de negócios com responsabilidade e segurança jurídica, favorecendo a atração do setor privado na celebração de contratos complexos com a Administração Pública.

A aplicação prática da teoria dos jogos na hipótese acima ventilada demonstra que é imprescindível entender como agentes envolvidos (investidores/jogadores) em situações de decisão estratégica (investir ou não) analisam a situação e tomam suas decisões para descobrir as melhores respostas em um jogo (FIANI, 2015).

O fundamento lógico acima deduzido é representado na realização de investimentos em empreendimentos relacionados a serviços públicos e obras complexas, notadamente no setor de infraestrutura, que são relevantes para o desenvolvimento econômico e social do Brasil.

Deste modo, a aplicação da teoria dos jogos pode auxiliar na formulação de política pública adequada para atração de recursos privados em obras e serviços públicos, máxime na área de infraestrutura, visto que permite uma melhor compreensão pela Administração Pública do interesse do agente econômico ao avaliar a possibilidade de celebrar contratos administrativos complexos.

## 2.2 A avaliação racional na escolha do método de resolução de disputas

A escolha racional do método de resolução de conflitos que será utilizado para dirimir eventual controvérsia decorrente do contrato administrativo firmado deve ser dirigida pela perspectiva da eficiência em termos sociais, consubstanciada na livre escolha advinda da negociação das partes envolvidas (jogadores), representada pela Administração Pública e pelo investidor privado, assim como sob a premissa de redução do custo da transação, com o escopo de potencializar o sucesso da negociação.

Como já foi mencionado anteriormente, o comportamento decisório estratégico do investidor privado é influenciado diretamente pelos custos e riscos do negócio jurídico, pelo que a prevalência da autonomia da vontade na escolha do instrumento de solução de controvérsias torna a arbitragem, pelas características que são inerentes, opção do próprio setor privado para proteção dos seus investimentos.

Em razão da celeridade na resolução do litígio, assim como da competência técnica dos julgadores, entre outras características, faz com que a arbitragem represente fator que estimula o interesse privado na participação dos certames públicos, visto que atende aos interesses almejados pelos agentes econômicos (OLIVEIRA; SCHWARSTMANN, 2015).

Em decorrência da vontade das partes, a arbitragem é um método de heterocomposição de litígio em que o árbitro, imparcial e especialista na matéria, resolve a controvérsia com autonomia e definitividade, nos limites da convenção de arbitragem livremente estipulados pelas partes (FICHTNER, MANNHEIMER, MONTEIRO, 2019).

A especialização técnica dos árbitros reduz significativamente a possibilidade do cometimento de erros pelos julgadores na apreciação do conflito de interesses, em razão do elevado conhecimento da matéria, o que reduz o risco da relação contratual, tornando o contrato mais atrativo para as partes e para o mercado (PUGLIESE; SALAMA, 2008).

Registre-se, ainda, que a possibilidade de as próprias partes indicarem os árbitros representa fator atrativo na solução do conflito pela arbitragem (VAUGHN; ABBOUD, 2022).

A partir da compreensão de que o agente econômico pode ser considerado como jogador, verifica-se que a possibilidade de utilização da arbitragem pela Administração Pública interfere no jogo que é representado na avaliação e decisão estratégica do setor privado de firmar contrato administrativo e, conseqüentemente, realizar investimento, tendo em vista a relação existente entre o custo do negócio jurídico e a escolha voluntária do método de resolução de conflitos.

A mitigação dos custos e dos riscos do negócio, advindo da utilização da arbitragem, favorece tanto o setor privado como a Administração Pública, pois existe interesse direito na eficiente execução do contrato administrativo, assim como na resolução rápida do conflito.

Portanto, a opção pela arbitragem para solucionar controvérsias decorrentes da execução do contrato administrativo representa escolha racional para os jogadores na medida em que atende os interesses do agente econômico e da própria Administração Pública que formula o programa governamental.

### 2.3 Observância do equilíbrio de Nash no contrato administrativo complexo

Após a demonstração da relevância da aplicação da teoria dos jogos na atração do investimento privado, convém abordar a aplicação do equilíbrio de Nash para entender de forma racional o que pode acontecer quando os jogadores objetivam, tão somente, o melhor para si, assim como o que pode ocorrer quando os competidores visam o melhor para todos os interessados.

O jogo denominado estritamente competitivo, também conhecido como jogo de soma zero, caracteriza-se quando, para ganhar, o competidor deve necessariamente derrotar o adversário, pois os interesses dos jogadores são totalmente opostos, como acontece com um contrato de aposta (FIANI, 2015).

Todavia, existem jogos em que os competidores possuem interesses comuns e convergentes, como se verifica na compra e venda, por exemplo. A situação em que os jogadores têm o mesmo interesse é diferente da situação reversa ao jogo de soma zero, cujo resultado é o ganho para um jogador e a perda para o outro participante.

Quando existe interesse comum e oposto entre os jogadores, a interação estratégica, sem o conhecimento prévio da possível escolha que será realizada pelo outro jogador, tende à obtenção de resultado final que será o pior possível para todos, quando o objetivo é buscar o resultado individual mais favorável (FIANI, 2015).

Ao revés, quando cada estratégia individual é a melhor resposta possível à atuação para os demais jogadores, tem-se que a referida combinação planejada representa um equilíbrio de Nash, porquanto o resultado final do jogo será o mais favorável para todos jogadores, em razão de a maximização de ganhos mútuos constituir a melhor estratégia, como explica Ronaldo Fiani (FIANI, 2015, p.95):

A ideia do equilíbrio de Nash é a de que cada jogador está adotando a melhor resposta ao que os demais jogadores estão fazendo, e isso é válido para todos os jogadores ao mesmo tempo. Temos apenas de encontrar um meio mais rápido de identificar se há alguma combinação de estratégias que satisfaça a esse critério.

Algo que poderia facilitar muito no momento de identificar o equilíbrio de Nash seria indicar, dada a estratégia adotada pelo outro jogador, qual a melhor escolha para o jogador em questão. Em seguida, repetiríamos o processo para o outro jogador, até que conseguíssemos identificar uma combinação de estratégias em que cada uma delas fosse a melhor resposta à outra e vice-versa.

Uma das formas de fazer isso seria indicar a estratégia que resulta na maior recompensa ao jogador que está nas linhas, para cada uma das colunas da forma estratégica.

O equilíbrio de Nash, deste modo, representa uma ferramenta fundamental para compreensão de que o resultado final do jogo será favorável a todos os participantes quando a atuação estratégica dos jogadores considera os interesses e as escolhas dos demais envolvidos.

Diante desse contexto, a adoção do método de resolução de conflitos surgidos na execução do contrato administrativo complexo deve considerar a avaliação estratégica realizada tanto pela Administração Pública como pelo investidor privado.

Ao preverem a arbitragem como forma de solução de controvérsias, os contratantes antecipam a expectativa de decisões mais ágeis e acertadas no futuro, o que reduz o risco do comportamento oportunista no presente e induz ao fiel cumprimento do acordado, visto que haverá responsabilização rápida e precisa em eventual inadimplemento (PUGLIESE; SALAMA, 2008).

Existe o entendimento de que o Poder Judiciário pode não ser o único meio eficaz para solucionar qualquer conflito envolvendo a Administração Pública, notadamente pelo excessivo decurso de tempo para solução definitiva do litígio. Ademais, a utilização da cláusula arbitral nos contratos administrativos demonstra a tendência do direito administrativo contemporâneo que busca a consensualidade na condução da gestão administrativa (MOREIRA NETO, 2003).

A existência da cláusula arbitral no contrato administrativo coaduna-se com o interesse estratégico dos jogadores, representados pela Administração Pública e pelo investidor privado, visto que a celeridade na solução do conflito e a decisão emanada de julgadores (árbitros) que possuem conhecimento técnico específico, notadamente em litígios de alta complexidade, corroboram a atuação estratégica convergente dos competidores.

Acrescente-se, ainda, que o referido instrumento de resolução de conflitos representa redução de custos e de riscos do negócio jurídico para ambos os jogadores, sendo certo que a atuação estratégica da Administração Pública é atingida em razão do aperfeiçoamento do serviço público prestado à coletividade, a atração de recursos do setor privado.

É perceptível, portanto, que o equilíbrio de Nash é alcançado na situação acima apresentada, porquanto a estratégia de utilização da cláusula arbitral traduz a escolha mais adequada possível para os jogadores, sendo o resultado final favorável a todos.

Destarte, a utilização da arbitragem para resolver os litígios decorrentes do contrato administrativo representa a consensualidade e autonomia da vontade das partes interessadas, porquanto a arbitragem, em face das suas características, atende o propósito do setor privado e da Administração Pública no sentido de que eventual lide seja dirimida de forma rápida e adequada, mitigando a possibilidade de não cumprimento das obrigações contratuais assumidas, o que se traduz na redução dos custos e riscos do negócio jurídico.

#### 2.4 O poder de criar as regras do jogo na regulamentação legal

As regras do jogo da interação estratégica entre a Administração Pública e a entidade privada que firma contrato administrativo, com cláusula arbitral, são fixadas pelo próprio Poder Público, na medida em que possui a competência constitucional para legislar sobre arbitragem.

Assim, o estabelecimento de balizas legais sobre arbitragem deve ser pautado na obtenção da segurança jurídica e da confiança do setor privado, visto que são fatores relevantes a serem considerados na avaliação estratégica da equação dos custos e riscos do negócio jurídico, assim como na elaboração da política pública de atração de investimentos.

A Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), que é responsável pela modernização e harmonização das regras concernentes ao comércio internacional, editou Lei Modelo sobre arbitragem, que foi amplamente admitida em razão da adesão dos países que movimentam a maior parte do comércio internacional (ONU, 2022).

A mencionada Lei Modelo sobre arbitragem, editada em 1985, influenciou e influencia a legislação interna de vários países, viabilizando, dessa forma, a construção de um desenvolvimento harmonioso das relações econômicas internacionais, assim como objetiva a solução justa e eficiente de litígios (LEMES, 1997).

O impacto da Lei Modelo é tão relevante que praticamente nenhum país que tenha atualizado seu sistema legislativo sobre arbitragem, após a sua edição, não tenha observado as orientações existentes no mencionado conjunto normativo (DIZ; RIBEIRO, 2013).

A legislação brasileira, consubstanciada na LAB, dispõe sobre a arbitragem, inclusive admitindo a possibilidade de a Administração Pública utilizar o mencionado método de resolução de litígios para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, como consta na redação do art. 1º, § 1º, que foi incluído pela Lei nº 13.129, de 2015.

É imperioso mencionar que o art. 151 da Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021, que trata das licitações e contratos administrativos, estabelece a possibilidade de utilização de meios de resolução de disputas, incluindo a arbitragem.

A LAB, que é a principal norma brasileira sobre arbitragem, baseia-se na Lei Modelo da UNCITRAL, seguindo assim o padrão admitido pelo comércio internacional (DELGADO, 2004).

Portanto, a utilização da arbitragem pela Administração Pública, além de ser admitida expressamente pela legislação brasileira, encontra-se fundada nas regras do padrão normativo da UNCITRAL, o que representa fator positivo para garantir a credibilidade e legitimidade nas normas legais que disciplinam a arbitragem.

Os fundamentos da citada Lei Modelo devem ser observados também pelo legislador ordinário, nos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, visto que eventual alteração da LAB, deve ser no sentido de atualizar e aperfeiçoar a legislação brasileira sobre arbitragem, tendo como base as práticas adotadas no comércio internacional.

A aprovação de normas legais sobre arbitragem que contrariem o padrão normativo adotado internacionalmente pode implicar incerteza e insegurança nas relações contratuais, o que pode comprometer a avaliação estratégica do investidor privado.

Dessa forma, é possível estabelecer o raciocínio lógico e matemático de que existe relação direta e proporcional entre o grau de (in)certeza jurídica na adoção (ou não) de regras adotadas internacionalmente sobre a arbitragem e os custos e riscos contratuais.

Quanto maior for o grau de incerteza na aplicação das regras da arbitragem adotadas no comércio internacional, maior será o impacto no sentido de que os investidores privados alterem seus comportamentos estratégicos negociais no sentido de firmar contratos com a Administração Pública ou simplesmente reduzam a sua participação em negócios jurídicos, cujo resultado final é a redução da geração de riqueza social.

Cite-se, a título ilustrativo, a inserção normativa ocorrida pela Lei nº 13.129, de 2015, no art. 1º, § 1º, da LAB, que pacificou questão controversa a respeito de a Administração Pública utilizar a arbitragem para resolver conflitos contratuais de interesses disponíveis. Deste modo, foi conferida máxima segurança jurídica ao contrato administrativo, visto que foi dissipada a polêmica existente à época, após a previsão legal específica sobre a questão.

Como ocorre nas legislações dos Estados Unidos, da Inglaterra, da Alemanha, da Holanda, da França e de países escandinavos, a arbitragem é amplamente admitida para solucionar controvérsias decorrentes de contrato firmado com entidade pública (WALD, 2005).

A faculdade de o jogador desenhar individualmente as regras do jogo, no que se refere à disciplina legal da arbitragem, permite, convenientemente, a produção de resultados mais interessantes para o próprio Poder Público, pois é sua a prerrogativa constitucional de legislar sobre o assunto como entender adequado.

Não obstante a prerrogativa de formatar as regras sobre a resolução de conflitos, convém lembrar que os jogadores, com base no próprio interesse, vão adotar as suas próprias estratégias, existindo, portanto, restrições para o jogador que tem o poder de produzir as regras do jogo (FIANI, 2015, p. 283):

Embora o jogador que possui o poder de desenhar o mecanismo tenha a liberdade de definir as regras do jogo, ele enfrenta duas restrições importantes:

\*O jogador responsável pelo desenho do mecanismo não pode adotar nenhuma coerção: os jogadores envolvidos no mecanismo devem jogar de forma voluntária e de acordo com seus próprios interesses.

\*As expectativas do jogador responsável pelo desenho do mecanismo devem ser razoáveis, no sentido de que os jogadores envolvidos no mecanismo não irão jogar algo que não seja um equilíbrio do mecanismo. Em outras palavras, o processo de interação estratégica deve ser voluntário e o desenho mecanismo terá de considerar o fato de que os jogadores irão se comportar racionalmente, dado o mecanismo. Todavia, ainda que sujeito a essas duas restrições, nosso jogador-deseenhista tem liberdade suficiente para estipular regras que produzem melhores resultados, de seu ponto de vista.

A possível consequência da produção legislativa interna sobre arbitragem sem observar os padrões normativos adotados no comércio internacional resultará em fator repulsivo ao agente econômico que pretende celebrar negócio jurídico com a Administração Pública, em razão do comprometimento da credibilidade e da segurança jurídica do processo arbitral.

Por conseguinte, o sistema jurídico pátrio sobre arbitragem deve estar em sintonia com os interesses do próprio Poder Público e com a pretensão dos agentes econômicos que realizam investimentos em obras de infraestrutura e em serviços públicos relevantes, sendo a Lei Modelo da UNCITRAL instrumento relevante para nortear o legislador brasileiro sobre o assunto.

Destarte, a possibilidade de o Poder Público, como jogador, produzir unilateralmente as regras sobre a arbitragem, apesar de representar uma relevante vantagem, não pode resultar na inobservância do equilíbrio de Nash, visto que o resultado final do negócio jurídico deverá ser o mais favorável a todos jogadores.

## 2.5 A formulação da política pública e o método de solução de disputas

A execução de empreendimentos relevantes na área de infraestrutura requer que sejam adotadas ações governamentais adequadas para que o Poder Público atraia os investidores, em razão dos recursos financeiros disponíveis pelos agentes econômicos privados, assim como pela sua capacidade administrativa e pela técnica de gestão empresarial na efetivação de grandes obras (WALD, 2005).

Por sua vez, o setor privado avalia racionalmente os custos e riscos do negócio jurídico que devem ser suportados quando é firmado contrato administrativo, inclusive no que se refere aos contratos de concessão de serviço público que possuem longa duração, pois existe significativa probabilidade de surgirem conflitos decorrentes da execução contratual.

A título exemplificativo, vale mencionar o Contrato de Concessão firmado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Concessionária das Rodovias Integradas do Sul S.A, referente à exploração da infraestrutura e da prestação de serviços públicos e obras, cujo prazo de duração é de trinta anos (ANTT, 2019).

No sítio eletrônico da ANTT há informação sobre a existência de nove processos arbitrais em que a ANTT figura como parte em processo arbitral, o que evidencia a alta probabilidade do surgimento de controvérsias na execução de contrato administrativo de longo prazo (ANTT, 2022).

O risco de inadimplemento de obrigações assumidas no contrato conduz à necessidade de utilização de método de solução de disputas que represente menor dispêndio econômico e que não aumente significativamente os custos do negócio jurídico.

Em comparação ao processo judicial, o processo arbitral é célere, pois não são aplicáveis os diversos recursos judiciais. Além disso, os árbitros possuem conhecimento técnico específico (especialização), o que representa uma decisão mais equânime em controvérsias relacionadas às questões complexas (TIMM; JOBIM, 2007).

Em relação ao custo de oportunidade, que é proporcional ao tempo dispendido para resolução do conflito, a celeridade do processo arbitral permite que as partes não fiquem privadas dos bens ou direitos litigiosos por muito tempo, ao passo que o processo judicial, em diversos casos, implica privação do objeto do litígio por um longo período, o que representa o ônus de perder uma chance favorável a realização de transação vantajosa (SALAMA, 2014).

Na perspectiva econômica, o custo de oportunidade representa aquilo que se deve renunciar para obter algo. Por outros dizeres, o custo de oportunidade de um bem ou serviço é a quantidade de outros bens e serviços a que se deve renunciar para obtê-lo (MOCHÓN, 2007).

Portanto, quando os recursos privados são utilizados para solucionar uma disputa contratual ou quando não podem ser utilizados pelo citado motivo, é possível verificar a configuração de um custo de oportunidade, que pode representar valor significativo.

A título exemplificativo, vale citar a disputa envolvendo o contrato administrativo firmado entre o Grupo Libra e a Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), que é uma empresa pública federal. No ano de 1998, iniciou-se a discussão, no âmbito do Poder Judiciário, sobre o pagamento de tarifas portuárias que envolvia o pagamento de uma dívida no valor superior a dois bilhões de reais. Contudo, no ano de 2015, sem ter sido resolvido o conflito, as referidas partes renovaram o referido contrato e acordaram em submeter a controvérsia ao Centro de Arbitragem e Mediação Brasil – Canadá (Cam-CCBC) que solucionou o conflito no mês de janeiro de 2019, após o processo arbitral ter iniciado em outubro de 2016 (CONJUR, 2019).

No caso concreto acima mencionado, a tramitação do processo judicial durou mais de quinze anos sem resolução definitiva da controvérsia, ao passo que a solução da questão no âmbito do processo arbitral ocorreu em período inferior a três anos.

Convém mencionar o imbróglio no contrato de concessão, firmado pelo Município do Rio de Janeiro, referente à outorga do serviço público de exploração da Avenida Carlos Lacerda, popularmente batizada de Linha Amarela, em virtude do alto valor do pedágio cobrado aos usuários e da extinção da mencionada concessão por encampação.

A discussão da controvérsia, no âmbito do Poder Judiciário, iniciou-se, no ano de 2019, objetivando a declaração de inconstitucionalidade de lei local, que autorizou a encampação da

concessão para exploração e manutenção da Linha Amarela. A discussão judicial já foi objeto de julgamento pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), pelo STJ e está em análise no Supremo Tribunal Federal (STF), desde o ano de 2020, nos autos do Processo Judicial nº 0104111-48.2020.1.00.0000 (RCL 43697) – (BRASIL, 2023).

Depreende-se, portanto, que a utilização da arbitragem pela Administração Pública, como política pública, possui relevância significativa prática, sendo certo que a adoção do mencionado método de solução de controvérsia seria mais adequada para resolver o conflito relacionado a extinção do serviço de exploração da Linha Amarela do que o ortodoxo método do Poder Judiciário, como ocorreu no anteriormente relatado caso da CODESP.

No âmbito da arbitragem internacional, vale mencionar a solução do caso conhecido como o caso das Águas Argentinas, referente à concessão do serviço de abastecimento de saneamento e água, em que o complexo conflito entre investidor transnacional (setor privado) e Estado (República da Argentina) foi dirimido pelo Centro Internacional de Solução Disputas sobre Investimentos (CISDI, sigla em inglês ICSID) – (SALACUSE, 2022).

A pesquisa realizada nas principais câmaras de arbitragem dos grandes centros brasileiros revelou que a duração média do processo arbitral foi de aproximadamente vinte meses, no ano de 2020, e de aproximadamente dezenove meses, no ano de 2021 (LEMES, 2022).

Destarte, o método de resolução de disputas a ser adotado para solucionar controvérsias advindas da celebração do contrato administrativo representa relevante fator de redução de custos e riscos do negócio jurídico, visto que pode conferir maior segurança jurídica à Administração Pública e ao setor privado.

Com fundamento na precificação dos riscos da transação, o setor privado pondera racionalmente a viabilidade de aplicar recursos vultosos em projetos do setor de infraestrutura, notadamente relacionados ao setor público.

O custo de oportunidade nos casos relacionados ao Poder Público reflete o dano econômico e o prejuízo para a toda a sociedade na medida em que o projeto de interesse coletivo pode ficar paralisado por um lapso temporal significativo em decorrência da demora na resolução definitiva do conflito.

Por consequência, o retardamento na resolução do conflito (custo de oportunidade) e a incerteza na solução adequada constituem fatores que influenciam a avaliação estratégica da transação que se pretende concretizar, sendo fator repulsivo para os contratantes. Ao revés, a

certeza e a confiabilidade do negócio jurídico revelam fator atrativo para o setor privado e para a Administração Pública.

Constata-se, portanto, que a opção de utilização da arbitragem para dirimir controvérsias decorrentes de contrato administrativo constitui política pública estratégica na medida em que atende ao interesse do setor privado, tendo em vista que as particularidades do processo arbitral favorecem a proteção do investimento realizado. Além disso, o objetivo do Poder Público é alcançado, que é a atração do capital privado para execução de obras públicas de alta complexidade no setor de infraestrutura e concessão de serviços públicos relevantes para a coletividade.

Como foi abordado acima, a celeridade na solução definitiva da controvérsia, a informalidade procedimental e o conhecimento técnico dos árbitros, que são especialistas no assunto, inclusive quando a controvérsia é de natureza complexa, são características da arbitragem que atendem aos interesses de todos os jogadores, que são representados pelo setor privado e pela Administração Pública.

Logo, a formulação da política pública de atração de investimentos deve considerar a avaliação estratégica do investidor privado e a influência direta exercida na redução dos custos da transação decorrente da escolha do método de resolução de disputas em contratos administrativos de alta complexidade, assim como o próprio interesse da Administração Pública, que é convergente, nesse aspecto, com o objetivo dos agentes econômicos investidores.

A incapacidade da jurisdição estatal em oferecer solução satisfatória para as mais variadas controvérsias, máxime em questões técnicas e complexas, indica que a formatação da citada política pública deve considerar a limitação do Poder Judiciário em atender o objetivo de redução de riscos e custos econômicos do negócio jurídico, sob pena do fracasso do programa governamental.

Logo, a Administração Pública, no desempenho do papel de Estado empreendedor, deve buscar a redução de riscos da atividade econômica exercida pelo agente privado, assim como deve agir no sentido de adotar medidas para antecipar eficazmente o custo a ser suportado na realização do negócio jurídico (MAZZUCATO, 2014).

É factível formar, portanto, uma relação direta entre a opção a ser tomada na decisão estratégica da Administração Pública de escolher o método de resolução disputas em contratos administrativos complexos e a obtenção de sucesso da utilização da arbitragem como programa governamental.

## 2.6 A solução de disputas contratuais e a redução de custos

No sistema jurídico brasileiro, a arbitragem avança como um método de solução de disputas adequado para resolver controvérsias relacionadas a contratos administrativos complexos, como parcerias público-privadas e concessões de serviços públicos, em razão da necessidade de celeridade e objetividade nesses procedimentos, assim como em face da maior tecnicidade por parte dos árbitros (OLIVEIRA; SCHWARSTMANN, 2015).

O processo judicial, conduzido pelo Poder Judiciário, pode impor aos litigantes a necessidade de percorrer diversas instâncias e de se valer da oportunidade de reapreciação da mesma questão, em virtude do sistema recursal, cujo efeito prático é a demora significativa para encerrar uma lide de forma definitiva. Logo, o setor privado, na busca de solução adequadas para os conflitos, opta pela arbitragem como resposta mais adequada e célere, visto que a longa duração do processo judicial, bem como o seu custo total, força a busca de meios racionais para resolver os conflitos (NALINI, 2017).

A insatisfação com a morosidade do Poder Judiciário na resolução de conflitos é uma questão transnacional, sendo verificada em Portugal e em outros países, havendo a busca por métodos extrajudiciais, como a arbitragem, para solucionar de forma adequada as disputas (GRINOVER, 2003).

Existem vantagens em comum para a Administração Pública e para o setor privado na utilização da arbitragem, quais sejam, a prevalência da autonomia da vontade das partes, a segurança jurídico, a especialidade técnica dos árbitros, a efetividade e a celeridade na solução dos conflitos (BACELLAR, 2016).

Em relação ao conhecimento técnico dos árbitros, principalmente em assuntos de natureza complexa, tem-se como peculiaridade extremamente atrativa da arbitragem na medida em que as partes podem selecionar os julgadores com base na sua experiência em assuntos pertinentes à disputa específica advinda do negócio jurídico (BENSON, 1999).

No tocante à celeridade na solução definitiva do conflito, tem-se que o processo arbitral supera a morosidade do processo judicial, o que beneficia o dinamismo das relações econômicas e constitui fator positivo para os agentes econômicos.

A costumeira lentidão da jurisdição estatal para resolver o conflito representa a privação do direito ou bem litigioso por um período de tempo considerável, o que significa custo da perda

de oportunidade do capital, em razão imobilização de recurso da entidade privada e, conseqüentemente, pela impossibilidade de utilização em outra opção alternativa rentável (BEUREN, 1993).

Em relação à Administração Pública, a morosidade do Poder Judiciário para resolver o conflito pode resultar em prejuízo econômico em face da privação de bens e pelo já mencionado custo da perda de oportunidade do capital, sendo, portanto, efeito negativo para o Poder Público e para o setor privado.

Além disso, a demora na resolução definitiva dos processos judiciais pode resultar no retardamento da conclusão de obras públicas relevantes ou mesmo pode interferir na prestação de serviços públicos, o que prejudica toda coletividade, notadamente no aspecto econômico e social.

O relatório de diagnóstico sobre obras paralisadas, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), informa que existem, aproximadamente, quarenta e oito obras paralisadas no Brasil por questões judiciais, o que corresponde a cerca de 149 bilhões de reais em recursos orçamentários imobilizados (CNJ, 2019).

Nesse contexto, a celeridade e previsibilidade resultado do processo arbitral na solução definitiva do conflito permite a redução do risco da postura oportunista, visto que o não cumprimento voluntário das obrigações contratuais implicará responsabilização imediata. Por conseguinte, a previsão contratual de utilização da arbitragem resulta na diminuição de custos e riscos, bem como implica desoneração da produção de riqueza social (PUGLIESE; SALAMA, 2008).

As mencionadas características da arbitragem representam fator de incentivo à boa execução do contrato e ao empenho das partes em cumprir o que foi acordado (AGUSTINHO; CRUZ, 2014).

A necessidade de fiscalização contratual, bem como a adoção das medidas cabíveis para a execução da obrigação descumprida importam custos econômicos significativos para o negócio jurídico e que devem ser considerados pelo agente econômico e pela Administração Pública ao firmar o contrato administrativo.

O custo de um litígio é uma decisão de investimento que deve ser considerada racionalmente pelas partes contratantes, tendo em vista a probabilidade de sucesso, a expectativa de retorno, o custo de oportunidade do capital e o risco existente no negócio jurídico (LEVY, 1985).

A arbitragem, formatada nos moldes da LAB, com a alteração introduzida pela Lei nº 13.129, de 2015, constitui relevante instrumento para redução dos custos da transação, pois faculta a possibilidade de as disputas com as entidades públicas sejam dirimidas com a necessária celeridade e de forma definitiva, por julgadores neutros e com conhecimento técnico específico a respeito do assunto (SCHMIDT; BRUXELLAS, 2022).

Com base na análise matemática oferecida pela teoria dos jogos, tem-se que a decisão mais racional a ser adotada é a escolha da arbitragem como técnica de resolução de disputas, tendo em vista que a outra alternativa possível, que é a submissão do litígio ao Poder Judiciário, não atende de forma satisfatória o interesse da Administração Pública, que pretende atrair recursos privados, e do agente econômico, que pretende proteger o investimento realizado quando celebra contrato administrativo.

A escolha do método resolução de conflitos possui significância como uma opção no aspecto da gestão jurídica, visto que existem diversos meios de solucionar litígios, assim como caracteriza uma opção econômica com implicações nos custos do contrato.

Deste modo, a opção consensual e racional de adotar a arbitragem como método para equacionar conflito de interesses decorrentes de contrato administrativo de concessão de serviço público ou de execução de obras complexas atende conjuntamente aos objetivos da Administração Pública e do investidor privado.

## 2.7 Autonomia do método de solução de disputas contratuais

O consensualismo na Administração Pública facilita a inserção da vida econômica do Brasil no contexto global. Além disso, permite que as obrigações voluntariamente assumidas no contrato administrativo estabeleçam a utilização da arbitragem para equacionar litígio decorrente do negócio jurídico celebrado com entidades privadas (MOREIRA NETO, 1997).

O princípio da autonomia das partes permite que a transação, como forma de autorregular os próprios interesses das partes, notadamente na adoção do método de equacionar seus conflitos, aumenta a previsibilidade do negócio jurídico e estimula a atividade econômica (SALACUSE, 2022).

A opção consciente de utilização da arbitragem tem como peculiaridade relevante a prevalência da vontade dos interessados na escolha do instrumento adequado para dirimir

controvérsias. Por consequência, obsta que o conflito seja submetido ao Poder Judiciário para que ocorra a sua resolução.

É consectário lógico que as partes aceitem a submissão do conflito ao processo arbitral, visto que a opção voluntária da escolha da arbitragem para dirimir a controvérsia, tendo como fundamento os limites da convenção de arbitragem estipulada espontaneamente pelos interessados.

Apesar de o sistema jurídico brasileiro garantir de forma ampla e genérica o acesso à Justiça, para obter a tutela jurisdicional, como se constata do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (CF), que estabelece o seguinte: **“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”**, é necessário esclarecer que o princípio da universalização ou da inafastabilidade do controle jurisdicional não constitui justificativa para que se permita a ampla interferência no processo arbitral, visto que a opção voluntária das partes pela arbitragem representa renúncia à jurisdição estatal (ZOCAL, 2022).

Acrescente-se, ainda, que a aplicabilidade do princípio constitucional do acesso à justiça à arbitragem conduz ao entendimento de que se as partes plenamente capazes estipularem, por convenção de arbitragem, que eventual controvérsia envolvendo direito patrimonial disponível será resolvida pela via arbitral, implica na resolução da disputa, sem ingerência do Poder Judiciário no processo arbitral (VAUGHN; ABBOUD, 2022).

A faculdade de as partes livremente renunciarem à jurisdição estatal e escolherem o método da arbitragem decorre da opção político-legislativa adotada e refletida na LAB, não havendo, portanto, incompatibilidade com a CF, consoante os termos da decisão emanada pelo STF, no julgamento do Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5206-07.

Conforme já foi mencionado alhures, a LAB permite a intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral nas hipóteses previstas taxativamente, sendo, portanto, medida excepcional a interferência judicial.

A mencionada possibilidade excepcional de o Poder Judiciário intervir no processo arbitral, inclusive para anular a sentença proferida pelos árbitros, deve ser avaliada sob a perspectiva de não comprometer a escolha voluntária das partes contratantes na utilização da arbitragem como técnica social de resolução de conflitos.

A interferência judicial no processo arbitral, excepcionando as hipóteses previstas na LAB, pode enfraquecer o instituto da arbitragem no sistema jurídico, na medida em que compromete a confiança da validade da sentença arbitral. Some-se, ainda, o efeito prático de

postergar a imediata submissão da parte vencida à decisão proferidas pelos árbitros, em razão da rediscussão da questão no âmbito do Poder Judiciário.

O acionamento do Poder Judiciário com fundamento na irresignação com o resultado da sentença arbitral pode atentar contra a lealdade e boa-fé, pois a escolha da arbitragem para solucionar a questão é fruto da autonomia da vontade das partes.

Isto é, o mero inconformismo com os termos da sentença arbitral não justifica, por si só, o ajuizamento de demanda judicial com a finalidade de rediscutir a questão controvertida, sob pena de suprimir o poder jurisdicional privado que foi conferido pelo legislador ordinário aos árbitros.

O controle estatal exercido pelo Poder Judiciário sobre o mérito da sentença arbitral é excepcional e suas hipóteses de cabimento devem ser interpretadas de forma restrita, não sendo admissível a revisão do que foi decidido no âmbito do processo arbitral (YARSHELL, 2016).

O rol de hipóteses legais de nulidade da sentença arbitral é taxativo, não sendo adequado o entendimento de que o Poder Judiciário pode atuar como instância revisora da sentença arbitral, intervindo de forma ampla no processo arbitral, o que contraria a intenção do legislador ordinário (SCAVONE JUNIOR, 2020).

A interpretação baseada na finalidade pretendida pela LAB conduz ao entendimento de que o legislador ordinário priorizou a sobrevivência da sentença arbitral, preservando ao máximo o processo arbitral e minimizando os custos e o tempo de um novo processo judicial, para novamente discutir toda a questão (LEMES, 2003).

Embora seja vedado ao Poder Judiciário reanalisar o mérito do julgamento proferido pelos árbitros, as partes poderão pleitear perante o Poder Judiciário a declaração de nulidade da sentença arbitral, nas estritas e taxativas hipóteses previstas na LAB, fora das quais haverá de prevalecer, em princípio, a decisão proferida no processo arbitral (THEODORO JÚNIOR; FIGUEIREDO, 2023).

Apesar de existirem restrições legais à atuação do Poder Judiciário no processo arbitral, existe o ingresso de ações judiciais anulatórias, cujo objetivo é rediscutir o que foi decidido pelos árbitros com base no singelo inconformismo da parte vencida (ARMELIN, 2006).

O questionamento judicial do processo arbitral deve ser compreendido pelo Poder Judiciário sob a perspectiva da vulneração da segurança e da estabilidade da decisão arbitral, o que compromete a confiança do agente econômico na eficácia do método extrajudicial de

resolução de disputas. Além disso, a celeridade na solução do conflito será vulnerada, na medida em que a controvérsia contratual pode perdurar por longo período.

A ampla possibilidade da desconstituição da sentença arbitral por mera irresignação da parte vencida resulta, obviamente, no acréscimo de custos do negócio jurídico, na medida em que será forçoso dispender mais recursos financeiros para o novo julgamento, quer seja no âmbito do processo judicial ou arbitral. Além disso, haverá o acréscimo do custo de oportunidade do capital, advindo do maior decurso de tempo necessário para rediscutir a questão controvertida e resolver o litígio de forma definitiva.

A ação anulatória não deve ser utilizada impropriamente para desconstituir a sentença proferida pelos árbitros, evitando os efeitos da decisão desfavorável aos interesses de umas das partes que ficou insatisfeita com o julgamento realizado pelos árbitros, como se fosse uma espécie de instância recursal (GALINDEZ, 2011).

Por sua vez, a ampla intervenção do Poder Judiciário em processo arbitral em que entidade estatal figura como parte pode comprometer o sucesso da política pública de utilização arbitragem como forma de atração de investimentos privados, visto que induz o acréscimo de riscos e custos do negócio jurídico que devem ser suportados quando é firmado contrato administrativo.

Frise-se, ainda, que a entidade estatal, quando adota cláusula arbitral no contrato administrativo, deve resolver eventual litígio no processo arbitral e acatar o julgamento proferido. A estratégia processual de ingressar com demanda judicial para rediscutir o mérito da sentença arbitral em razão do inconformismo pode representar fator negativo na perspectiva do agente econômico e da Administração Pública.

Deste modo e considerando a autonomia dos árbitros para julgarem a controvérsia, tem-se que é admissível a interferência excepcional do Poder Judiciário no processo arbitral, nas hipóteses limitadas da LAB, sob pena de o controle judicial alterar injustificadamente as regras do jogo que foram escolhidas voluntariamente pelas partes contratantes, notadamente no que se refere à adoção da arbitragem como método de solução de disputas.

### **3. METODOLOGIA**

O presente tópico visa a abordar o percurso metodológico utilizado para esclarecer o tipo de abordagem da pesquisa, assim como o meio utilizado para a coleta de dados e o procedimento aplicado para averiguar os dados colhidos.

### 3.1 Tipo de pesquisa realizada e coleta de dados

A análise realizada foi baseada na avaliação metodológica qualitativa, baseada na análise de conteúdo. A coleta de dados foi efetuada mediante pesquisa de decisões judiciais proferidas pelo STJ sobre as situações de invalidação da sentença arbitral e, conseqüentemente, do comprometimento da autonomia da arbitragem.

Registre-se que a metodologia consistente em coletar decisões de um ou de diversos tribunais sobre determinado problema, com o objetivo de compreender o assunto é denominado de Análise de Jurisprudência (análise de decisões judiciais). O citado exame permite a identificação do posicionamento dos julgadores em relação ao problema e as suas eventuais inclinações sobre o assunto (FREITAS FILHO; LIMA, 2010).

A delimitação da pesquisa ao STJ decorre de que a citada Corte é responsável por uniformizar a interpretação da legislação federal em todo o Brasil, inclusive da LAB, consoante os termos do art. 105, inciso III, da CF, e do art. 1.029 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil (CPC).

Conseqüentemente, foram excluídos os vinte e sete Tribunais de Justiça e os seis Tribunais Regionais Federais, que compõem a segunda instância do Poder Judiciário brasileiro, e que, em tese, possuem competência para apreciar demandas judiciais propostas para invalidar sentença arbitral, inclusive quando entidades públicas federais, estaduais e municipais forem partes do processo arbitral.

Deve ser esclarecido que as decisões proferidas pelo STF não foram o foco principal o desta pesquisa, posto que o presente estudo não aborda a constitucionalidade da LAB ou outro assunto que seja da competência originária ou recursal da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF, e do art. 1.029 do CPC.

No que se refere à limitação temporal da pesquisa, adotou-se o termo inicial do ano de 2015 (edição da Lei nº 13.129, de 2015, que possibilitou a Administração Pública utilizar a arbitragem) e o termo final foi o ano de 2022.

Com base na pesquisa avançada de decisões judiciais sobre o mesmo assunto (jurisprudência) no sítio eletrônico do STJ, limitando a busca ao critério da norma e do artigo (arts. 32 e 33 da LAB), foram mapeadas as seguintes decisões judiciais, no período de 2015 a 2022 (BRASIL, 2022):

<b>Classe Processual</b>	<b>Número do Processo</b>	<b>Órgão Julgador</b>	<b>Data do julgamento</b>
Recurso Especial	REsp 2001912	Terceira Turma	21/06/2022
Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial	AgInt no AREsp 1662996	Quarta Turma	02/05/2022
Recurso Especial	REsp 1928951	Terceira Turma	15/02/2022
Recurso Especial	REsp 1862147	Terceira Turma	14/09/2021
Recurso Especial	REsp 1720121	Terceira Turma	14/09/2021
Recurso Especial	REsp 1854483	Terceira Turma	08/09/2020
Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial	AgInt no REsp 1707239	Quarta Turma	20/04/2020
Recurso Especial	REsp 1598220	Terceira Turma	25/06/2019
Recurso Especial	REsp 1704551	Terceira Turma	02/04/2019
Recurso Especial	REsp 1660963	Terceira Turma	26/03/2019
Recurso Especial	REsp 1636113	Terceira Turma	13/06/2017
Sentença Estrangeira Contestada	SEC 9412	Corte Especial	19/04/2017

Tabela 1: Identificação dos casos concretos julgados pelo STJ

Fonte: Site do STJ

A partir da avaliação das decisões judiciais proferidas pelo STJ sobre o assunto foram selecionadas as seguintes decisões judiciais sobre o tema em análise, consubstanciadas nas ementas (síntese da decisão) abaixo reproduzidas (BRASIL, 2022):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL. HIPÓTESES DOS ARTS. 32 E 33 DA LEI Nº 9.307/96. NÃO VERIFICADAS. PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS. ART. 30 DA LEI DE ARBITRAGEM. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO RECONHECIDAS. REAPRECIACÃO DO MÉRITO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1.O controle judicial sobre a validade das sentenças arbitrais está relacionado a aspectos estritamente formais, não sendo lícito ao magistrado togado examinar o mérito do que foi decidido pelo árbitro. Incidência da Súmula 83/STJ.(AgInt no AREsp 1566306/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 30/3/2020, DJe 1º/4/2020)

2. A pretensão de reexame do mérito dos pedidos de esclarecimento, tempestivamente deduzidos por ambas as partes, a fim de verificar se a contradição e as omissões apontadas justificariam ou não o efeito modificativo operado pela segunda decisão arbitral (tomada na fase prevista no art. 30 da Lei 9.307/96) não encontra amparo nos arts. 32 e 33 da Lei 9.307/96.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.662.996/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 2/5/2022, DJe de 6/5/2022.)

RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE TÍTULO ARBITRAL. VEICULAÇÃO DE PRETENSÃO DESTINADA A ANULAR A SENTENÇA ARBITRAL, COM BASE NAS MATÉRIAS VERTIDAS NO ART. 32 DA LEI DE ARBITRAGEM, APÓS O PRAZO NONAGESIMAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA DO DIREITO. RECONHECIMENTO. PRETENSÃO DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS CONSORCIADAS, ESTABELECIDADA NO TÍTULO ARBITRAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em saber, em resumo: i) se o prazo decadencial de 90 (noventa) dias previsto no art. 33, § 1º, da Lei de Arbitragem aplica-se ou não à impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, para o propósito de suscitar as matérias vertidas no art. 32 da referida lei (hipóteses de nulidade da sentença arbitral); ii) se seria possível, em impugnação à execução da sentença arbitral que condenou as empresas consorciadas a pagar, indistintamente, o valor ali reconhecido, buscar a individualização das obrigações contraídas, segundo a participação de cada uma das executadas, sob a tese de que a solidariedade deve estar expressamente prevista no contrato.

2. Sob o signo da celeridade, da efetividade e da segurança jurídica especialmente perseguidas pelas partes signatárias de um compromisso arbitral, a pretensão de anular a sentença arbitral deve ser intentada de imediato, sob pena de a questão decidida tornar-se imutável, porquanto não mais passível de anulação pelo Poder Judiciário, a obstar, inclusive, que o Juízo arbitral profira nova decisão sobre a matéria.

2.1 A Lei de Arbitragem, atenta a essa premência, estabelece, para tal desiderato, o manejo de ação anulatória (art. 33, caput) e, em havendo o ajuizamento de execução de sentença arbitral (art. 33, § 3º), de impugnação ao seu cumprimento, desde que observado, em ambos os casos, o prazo decadencial nonagesimal. Sem respaldo legal, e absolutamente em descompasso com a inerente celeridade do procedimento arbitral, supor que a parte sucumbente, única interessada em infirmar a validade da sentença arbitral, possa, apesar de não promover a ação anulatória no prazo de 90 (noventa) dias, manejar a mesma pretensão anulatória, agora em impugnação à execução ajuizada em momento posterior a esse lapso, sobretudo porque, a essa altura, o direito potestativo (de anular) já terá se esvaído pela decadência. Precedente específico desta Terceira Turma.

3. A pretensão postulada em juízo de especificar a responsabilidade individual de cada consorciada refoge do mérito decidido pelo Tribunal arbitral, que acabou por firmar a responsabilidade solidária das consorciadas, requeridas no procedimento arbitral.

3.1 A responsabilidade solidária das requeridas constou na sentença arbitral, seja em seu intróito, em que se reportou ao contrato de constituição do consórcio, no qual há expressa previsão de solidariedade entre as consorciadas; seja em sua parte dispositiva, sobre a qual recaem os efeitos da coisa julgada, em que há a condenação das requeridas, sem nenhuma especificação.

3.2 A pretendida especificação das obrigações assumidas por cada consorciada, somente deduzida perante o juízo estatal, haveria de ser arguida no âmbito da própria arbitragem, o que, pelo que se pode depreender dos autos, não foi levada a efeito, nem sequer por ocasião do pedido de esclarecimentos subsequente à sentença arbitral. Tal pretensão redundante na própria modificação do mérito da sentença arbitral (especificamente no conteúdo da obrigação reconhecida no título arbitral, objeto de execução), providência, é certo, que o Poder Judiciário não está autorizado a proceder.

3.3 Esta constatação - absolutamente autorizada pelo efeito devolutivo do recurso especial, na extensão e na profundidade da matéria trazida ao conhecimento desta Corte de Justiça - é suficiente para reconhecer a intangibilidade da sentença arbitral, o que esvazia o alegado malferimento do art. 278 da Lei n. 6.404/1976.

4. Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.862.147/MG, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)

DIREITO DO CONSUMIDOR. ARBITRAGEM. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COISA JULGADA. IMPUGNAÇÕES. POSSIBILIDADE. LIMITES LEGAIS IMPOSTOS PELO CPC/2015. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ADESÃO.

1. Ação ajuizada em 01/12/2014, recurso especial interposto em 26/04/2019 e concluso ao gabinete em 05/12/2019.

2. A recorrente alega pela impossibilidade de apreciação da exceção de pré-executividade em razão da suposta formação da coisa julgada sobre a sentença arbitral, cuja execução a recorrente buscou junto ao Poder Judiciário.

3. As sentenças arbitrais são consideradas, por força de lei, títulos executivos judiciais e as possibilidades de questionamento sobre sua validade perante o Poder Judiciário são reduzidas a um elenco previamente fixado, conforme previsto no art. 32 da Lei de Arbitragem.

4. Em sede de impugnação ao cumprimento de sentença arbitral ou em exceção de pré-executividade, é possível a invocação das razões contidas no art. 525, § 1º, do CPC/2015, relativa à nulidade da citação.

5. O art. 51, VII, do CDC limita-se a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral.

6. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.854.483/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 16/9/2020.)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. PRINCÍPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ. PRECEDENTES. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Contrato celebrado entre as partes com cláusula compromissória expressa, estabelecendo a arbitragem como instrumento para solução das controvérsias resultantes de qualquer disputa ou reivindicação dele decorrente, e impossibilitando que as partes recorram ao Poder Judiciário para solucionar contenda relativa ao seu cumprimento.
  2. O princípio Kompetenz-Kompetenz, positivado no art. 8º, § único, da Lei n. 9.307/96, determina que a controvérsia acerca da existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deve ser resolvida, com primazia, pelo juízo arbitral, não sendo possível antecipar essa discussão perante a jurisdição estatal.
  3. Incumbe, assim, ao juízo arbitral a decisão acerca de todas questões nascidas do contrato, inclusive a própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória.
  4. A hipossuficiência reconhecida na origem não é causa suficiente para caracterização das hipóteses de exceção à cláusula Kompetenz-Kompetenz.
  5. Dissídio notório do acórdão recorrido com a linha jurisprudencial do STJ acerca da questão.
  6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
- (REsp n. 1.598.220/RN, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 1/7/2019.)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL. CONFLITO DE INTERESSES DIRIMIDO PELO TRIBUNAL ARBITRAL, SURGIDO NO BOJO DE CONTRATO DE CESSÃO DE QUOTAS SOCIAIS. 1. HIPÓTESES DE CABIMENTO. TAXATIVIDADE. 2. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. NÃO OCORRÊNCIA. 3. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO JULGADOR. FUNDAMENTAÇÃO COESA E COERENTE A EVIDENCIAR A DESNECESSIDADE, E MESMO IDONEIDADE, DA PROVA REQUERIDA. RECONHECIMENTO. 4. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO DE ORDEM PÚBLICA (BOA-FÉ OBJETIVA). PRETENSÃO DE REVISAR A JUSTIÇA DA DECISÃO ARBITRAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O excepcional controle judicial promovido por meio de ação anulatória, prevista no art. 33 da Lei n. 9.307/1996, não pode ser utilizado como subterfúgio para se engendrar o natural inconformismo da parte sucumbente com o desfecho conferido à causa pelo Juízo arbitral, como se de recurso tratasse, com o simples propósito de revisar o mérito arbitral.
  - 1.1 A ação anulatória de sentença arbitral há de estar fundada, necessariamente, em uma das específicas hipóteses contidas no art. 32 da Lei 9.307/1996, ainda que a elas seja possível conferir uma interpretação razoavelmente aberta, com o propósito de preservar, em todos os casos, a ordem pública e o devido processo legal e substancial, inafastáveis do controle judicial.
2. O exame quanto à suficiência das provas ou à necessidade de realização de determinada prova é providência que compete exclusivamente ao juiz da causa, no caso, o Tribunal arbitral, afigurando-se corolário do princípio do livre convencimento motivado. O indeferimento de determinada prova, desde que idoneamente fundamentado pelo juízo arbitral, não importa em ofensa ao contraditório.
3. Da fundamentação expendida pelo Tribunal arbitral, constata-se que a fixação do preço das quotas sociais pressupôs não apenas o conhecimento, mas, principalmente, o assentimento das partes contratantes acerca da situação contábil da sociedade por ocasião da realização do negócio jurídico. Logo, qualquer débito ali constante não poderia ser compreendido como "oculto", conclusão, é certo, que dispensou a realização de perícia contábil. De seus termos, é possível inferir, claramente, que a realização de prova pericial, a recair justamente sobre a contabilidade da sociedade empresarial. De seus termos, é possível inferir, claramente, que a realização de prova pericial, a recair justamente sobre a contabilidade da sociedade empresarial — conhecida e

utilizada pelas partes para o estabelecimento do preço do negócio jurídico na sequência perfectibilizado — seria de todo inútil à identificação de algum débito oculto, sem que houvesse a individualização mínima deste pela parte interessada, providência absolutamente factível, já que perpetrou, sponte própria, a retenção do valor do pagamento com base, naturalmente, em débitos específicos.

3.1 Diante da coesa e substancial fundamentação adotada pelo Tribunal arbitral, a não realização da prova pericial contábil requerida, considerada desnecessária ao deslinde da controvérsia pelo Tribunal arbitral, não encerrou vilipêndio aos princípios do contraditório e da ampla defesa, apto a ensejar a anulação da sentença arbitral, mas, sim, consectário do livre convencimento motivado do Juízo arbitral.

4. Em que pese o alto grau de indeterminação do conceito de "ordem pública" — variável dado o momento histórico —, este deve compreender toda a gama de princípios e valores incorporados na ordem jurídica interna, com alto grau de normatividade, portanto, que se revelem fundamentais ao Estado, razão pela qual são de observância obrigatória pelo direito estrangeiro (como condição de eficácia) e, por interpretação ampliativa, pelo Juízo arbitral.

4.1 A compreensão adotada pelo Tribunal arbitral de que o comportamento contratual da recorrente ensejou o desequilíbrio contratual ajustado pelas partes e enriquecimento indevido, não importa em ofensa à ordem pública, mostrando-se absolutamente possível, segundo o direito brasileiro, eleito pelas partes para dirimir o mérito do conflito de interesses - não se tecendo, no ponto, nenhuma consideração de mérito, se acertada ou não a decisão arbitral.

4.2 A argumentação expendida pela insurgente de que a sentença arbitral violou o princípio da boa-fé objetiva evidencia, às escâncaras, o propósito de revisar a justiça da decisão arbitral, a refugir por completo das restritas e excepcionais hipóteses de cabimento da ação anulatória.

5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.660.963/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/3/2019, DJe de 29/3/2019.)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL. AÇÃO ANULATÓRIA. RECEBIMENTO COMO IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE EM TESE. 1.** Controvérsia limitada a saber se é possível o recebimento de ação anulatória em curso como impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, inclusive com a concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 475-M do CPC/1973.

2. O cumprimento de sentença arbitral é sempre processado em caráter definitivo, circunstância que não se modifica em virtude do ajuizamento de ação anulatória.

3. São duas as formas de impugnação judicial da sentença proferida em procedimento arbitral quando dela resulta a condenação ao pagamento de quantia certa: a) o ajuizamento de ação visando a declaração de nulidade da sentença, nos moldes do art. 33 da Lei nº 9.307/1996, e b) o oferecimento de impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, nos moldes do art. 475-J, § 1º, do CPC/1973, observada a regra do parágrafo 3º do art. 33 da Lei da Arbitragem.

4. A simples propositura de ação anulatória não é suficiente para suspender a execução, ressalvada a concessão de efeito suspensivo em atendimento a pedido de tutela provisória de urgência, o que não ocorreu na espécie.

5. Possibilidade, em tese, de dar à ação de invalidação de sentença arbitral em curso o mesmo tratamento conferido à impugnação ao cumprimento de sentença, desde que oferecida a garantia e requerida tal providência ao juízo da execução dentro do prazo legal, cabendo a ele decidir, se for o caso, a respeito da suspensão do feito executivo.

6. Hipótese em que a demanda pela qual se busca a anulação da sentença arbitral não apresenta a menor perspectiva de êxito, a afastar a pretensão recursal.

7. Sentença arbitral devidamente fundamentada em princípios basilares do direito civil, apresentando solução que não desborda das postulações inicialmente propostas pelas partes.  
 8. O mero inconformismo quanto ao conteúdo meritório da sentença arbitral não pode ser apreciado pelo Poder Judiciário. Precedentes.  
 9. Recurso especial não provido.  
 (REsp n. 1.636.113/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe de 5/9/2017.)

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS. APRECIÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE, SALVO SE CONFIGURADA OFENSA À ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DO ÁRBITRO. PRESSUPOSTO DE VALIDADE DA DECISÃO. AÇÃO ANULATÓRIA PROPOSTA NO ESTADO AMERICANO ONDE INSTAURADO O TRIBUNAL ARBITRAL. VINCULAÇÃO DO STJ À DECISÃO DA JUSTIÇA AMERICANA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CREDOR/DEVEDOR ENTRE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA DO ÁRBITRO PRESIDENTE E O GRUPO ECONÔMICO INTEGRADO POR UMA DAS PARTES. HIPÓTESE OBJETIVA PASSÍVEL DE COMPROMETER A ISENÇÃO DO ÁRBITRO. RELAÇÃO DE NEGÓCIOS, SEJA ANTERIOR, FUTURA OU EM CURSO, DIRETA OU INDIRETA, ENTRE ÁRBITRO E UMA DAS PARTES. DEVER DE REVELAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. QUEBRA DA CONFIANÇA FIDUCIAL. SUSPEIÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PREVISÃO DA APLICAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO. JULGAMENTO FORA DOS LIMITES DA CONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O procedimento de homologação de sentença estrangeira não autoriza o reexame do mérito da decisão homologanda, excepcionadas as hipóteses em que se configurar afronta à soberania nacional ou à ordem pública. Dado o caráter indeterminado de tais conceitos, para não subverter o papel homologatório do STJ, deve-se interpretá-los de modo a repelir apenas aqueles atos e efeitos jurídicos absolutamente incompatíveis com o sistema jurídico brasileiro.

2. A prerrogativa da imparcialidade do julgador é uma das garantias que resultam do postulado do devido processo legal, matéria que não preclui e é aplicável à arbitragem, mercê de sua natureza jurisdicional. A inobservância dessa prerrogativa ofende, diretamente, a ordem pública nacional, razão pela qual a decisão proferida pela Justiça alienígena, à luz de sua própria legislação, não obsta o exame da matéria pelo STJ.

3. Ofende a ordem pública nacional a sentença arbitral emanada de árbitro que tenha, com as partes ou com o litígio, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes (arts. 14 e 32, II, da Lei n. 9.307/1996).

4. Dada a natureza contratual da arbitragem, que põe em relevo a confiança fiducial entre as partes e a figura do árbitro, a violação por este do dever de revelação de quaisquer circunstâncias passíveis de, razoavelmente, gerar dúvida sobre sua imparcialidade e independência, obsta a homologação da sentença arbitral.

5. Estabelecida a observância do direito brasileiro quanto à indenização, extrapola os limites da convenção a sentença arbitral que a fixa com base na avaliação financeira do negócio, ao invés de considerar a extensão do dano.

6. Sentenças estrangeiras não homologadas.

(SEC n. 9.412/EX, relator Ministro Felix Fischer, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 19/4/2017, DJe de 30/5/2017.)

Tabela 2: Ementas das principais decisões proferidas pelo STJ

Fonte: Site do STJ

### 3.2. Análise dos dados empíricos coletados

A pesquisa de dados demonstrou que, no período de 2015 a 2022, foram emitidas doze decisões pelo STJ, sendo nove decisões proferidas em sede de julgamento de recurso especial, duas em agravo interno em agravo no recurso especial e uma em sentença estrangeira contestada.

A maioria dos julgamentos foi realizada pelas Terceira e Quarta Turmas do STJ que têm competência para analisar o assunto. Não houve julgamento pela Segunda Seção do STJ, que é composta pelos julgadores integrantes da Terceira e Quarta Turmas, cuja competência está relacionada à relevância da questão ou para prevenir divergência entre as citadas Turmas, conforme estabelece o Regimento Interno do STJ (BRASIL, 2022).

Depreende-se, portanto, que a perspectiva da restrição de interferência do Poder Judiciário no processo arbitral não é motivo de dissenso entre os órgãos que têm a atribuição para processar e julgar a matéria, no âmbito do STJ.

O julgamento realizado no Processo Judicial nº 9412, que trata da contestação de sentença arbitral estrangeira decorre dos termos do Regimento Interno que estabelece a competência da Corte Especial para julgar a contestação de sentença estrangeira (judicial ou arbitral) (BRASIL, 2022).

Apesar da questão formal referente à atribuição para julgamento de sentença estrangeira, não houve discrepância do posicionamento adotado pela Corte Especial, que é composta pelos quinze Ministros mais antigos do Tribunal e presidida pelo Presidente do STJ.

Em todos os casos concretos mencionados, não houve revisão judicial do mérito da sentença arbitral, sendo destacado que o controle do Poder Judiciário foi exercido nos estritos limites da LAB, o que induz à compreensão de que foi preservada a vontade das partes interessadas na escolha da arbitragem como método de solução de conflitos.

O número de julgamentos realizados pelo STJ, no período de 2017 a 2022, sobre a matéria em análise ocorreu sem variações significativas, como se verifica da ilustração abaixo:

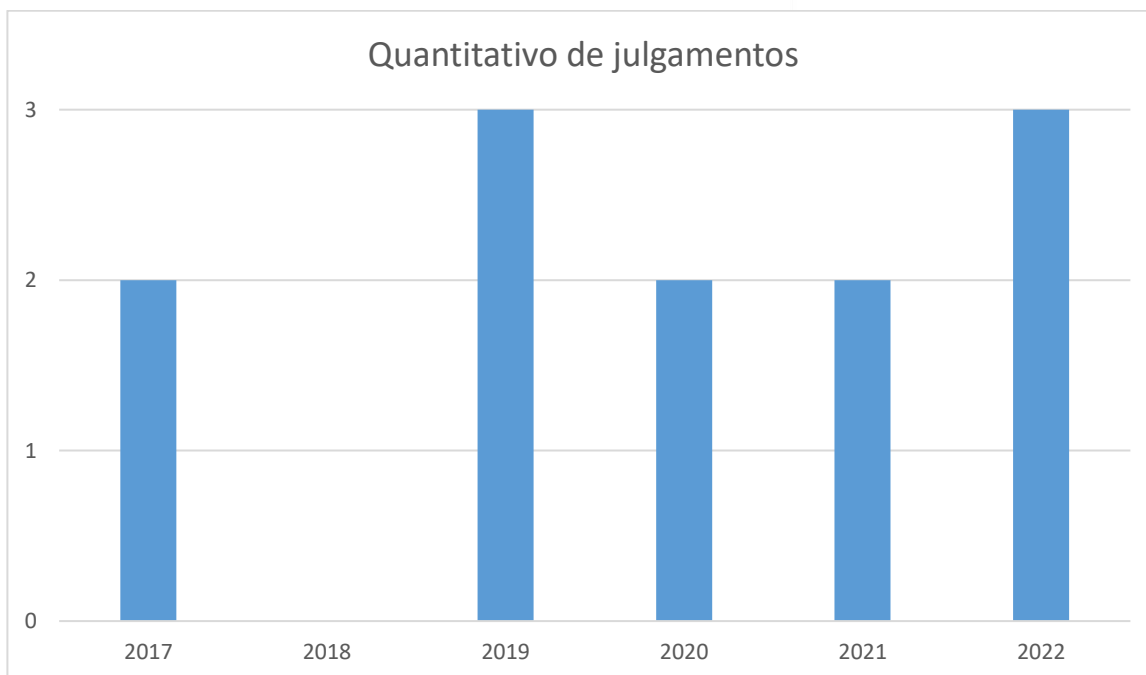


Gráfico 8: Número de julgamentos realizados pelo STJ  
 Fonte: Site do STJ

O gráfico evidencia que são poucos os casos julgados pelo STJ sobre o assunto, nos anos de 2017, 2020 e no ano de 2021 ocorreram dois julgamentos. No ano de 2018, não houve julgamento. E nos anos de 2019 e 2022 houve dois julgamentos.

### 3.3. Análise de conteúdo das principais decisões judiciais

A decisão proferida no AgInt no AREsp nº 1.662.996 afirma textualmente que: **“O controle judicial sobre a validade das sentenças arbitrais está relacionado a aspectos estritamente formais, não sendo lícito ao magistrado togado examinar o mérito do que foi decidido pelo árbitro.”** Portanto, o posicionamento da mencionada Corte Superior está em sintonia com a autonomia e definitividade da controvérsia dirimida mediante o processo arbitral.

Nesse mesmo sentido, a decisão emitida no julgamento do Recurso Especial nº 1862147 demonstra a importância de coibir a reapreciação desnecessária de questões decididas pelos árbitros, preservando, portanto, a celeridade, a efetividade e a segurança jurídica do processo arbitral.

O Recurso Especial nº 1.854.483 destacou que as possibilidades de questionamento sobre a validade da sentença arbitral perante o Poder Judiciário são reduzidas a um elenco previamente

estabelecido no art. 32 da LAB, reconhecendo a necessidade de restringir as hipóteses de intervenção judicial no mérito da decisão prolatada no âmbito do processo arbitral.

Nesse mesmo sentido, o posicionamento adotado pelo STJ no Recurso Especial nº 1.636.113 e no Recurso Especial nº 1.660.963 foi no sentido de que o mero inconformismo quanto ao conteúdo meritório da sentença arbitral não pode ser objeto de reapreciação pelo Poder Judiciário. Além disso, vale destacar que a mencionada Corte Superior assevera que não se pode emprestar interpretação demasiadamente ampla de conceitos jurídicos indeterminados previstos na LAB para justificar a revisão da sentença arbitral pelo Poder Judiciário.

A decisão proferida, no julgamento do Recurso Especial nº 1.598.220, estabelece a competência do tribunal arbitral, em detrimento do Poder Judiciário, para resolver controvérsias contratuais, inclusive relativas à própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória, que foi estipulada livremente pelas partes contratantes.

Em razão de pressuposto de validade da decisão (imparcialidade dos árbitros), o STJ, na SEC nº 9.412, não homologou sentença arbitral estrangeira em razão da existência de dúvida sobre a imparcialidade e independência dos árbitros, haja vista o disposto nos arts. 14 e 32, inciso II, da LAB. A mencionada decisão acentua que não é admissível o reexame do mérito da sentença arbitral estrangeira, porém a prerrogativa da imparcialidade do julgador representa garantia do devido processo legal. Logo, a inobservância da referida garantia ofende a ordem pública nacional, o que autoriza a atuação do Poder Judiciário no sentido de obstar a homologação da sentença arbitral alienígena.

Apesar de as decisões emanadas pelo STJ, nos casos acima mencionados, não possuírem caráter vinculante para os demais órgãos judiciais que enfrentaram a matéria, o entendimento consolidado pelo referido Tribunal representa relevante indicativo para os limites da intervenção judicial no processo arbitral.

Portanto, tem-se, a partir do método dedutivo, que o atual entendimento do STJ a respeito dos limites da interferência judicial no processo arbitral não constitui ponto de vulnerabilidade na utilização da arbitragem como ação governamental de atração de investimentos.

### 3.4. Análise bibliográfica

A realização de uma pesquisa sobre determinado assunto pressupõe uma análise e compreensão prévia da literatura sobre o estudo que se pretende realizar. Por meio da revisão

sistemática da literatura sobre determinado tema é possível identificar estudos realizados por pesquisadores, acadêmicos e profissionais, sendo, portanto, método sistemático, explícito e reproduzível (FINK, 2019).

A pesquisa bibliográfica realizada, por meio da revisão da literatura, buscou identificar o entendimento jurídico sobre os limites da atuação do Poder Judiciário no processo arbitral, notadamente no que se refere à possibilidade de revisão da sentença arbitral.

Além disso, a pesquisa também objetivou investigar a influência na utilização da arbitragem como elemento atrativo para o setor privado que pretende realizar investimentos em empreendimentos públicos, sendo utilizada a literatura brasileira e estrangeira para estudar o provável comportamento estratégico do agente econômico na avaliação de ingressar no ambiente negocial com a Administração Pública.

A coleta documental ocorreu mediante pesquisa na base de dados da Biblioteca da Advocacia-Geral da União (AGU), da Biblioteca do Senado Federal, que possui uma rede virtual com diversas bibliotecas de órgãos públicos, e da Biblioteca Digital da Fundação Getúlio Vargas (FGV), por meio dos diversos mecanismos de busca disponíveis nos seus sítios eletrônicos.

Os parâmetros de pesquisa utilizados foram baseados principalmente na utilização combinada das seguintes expressões, entre outras: i) arbitragem; ii) Administração Pública; iii) contrato administrativo; iv) obras de infraestrutura; v) serviços públicos; vi) investidor e investimento privado; vii) agente econômico; viii) riscos e custos do negócio jurídico/transação; ix) avaliação estratégica; x) intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral; xi) Lei Modelo da UNCITRAL; xii) comércio internacional; xiii) resolução de disputas; xiv) políticas públicas.

A tabela abaixo ilustra as principais referências bibliográficas utilizadas na pesquisa, no que se refere à utilização da arbitragem como instrumento da política pública para atração de investimentos, assim como a respeito da limitação da interferência do Poder Judiciário no processo arbitral. A listagem abaixo seguiu a ordem da citação das principais obras da literatura ao longo deste estudo:

<b>Autor(a)</b>	<b>Título da obra</b>	<b>Contribuição da obra para a pesquisa</b>
BARCELLOS, Ana Paula de.	Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o	Conceituação de política pública.

	controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático	
GRAU, Eros Roberto	O direito posto e o direito pressuposto	Conceituação de política pública.
OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHWARSTMANN, Guilherme Baptista.	Arbitragem Público-Privada no Brasil: a Especialidade do Litígio Administrativo e as Especificidades do Procedimento Arbitral	Utilização da arbitragem como política pública, assim como características do processo arbitral.
NAVARRO, Trícia; PUPPIN, Ana Carolina Bouchabki.	O princípio da publicidade nos processos arbitrais: o conflito com a confidencialidade.	Conceituação de arbitragem.
SCHMIDT, Gustavo da Rocha; BRUXELLAS, Luíza Lucas.	Arbitragem, contratos administrativos e transação	A lucratividade como elemento de avaliação do agente econômico quando realiza negócios no ambiente estatal. A arbitragem como fator de redução de custos da transação.
COOTER, Robert D.	The Strategic Constitution	Relação direta entre os custos e riscos e o sucesso do negócio jurídico.
ROCHA, Igor Lopes; RIBEIRO, Rafael Saulo Marques.	Infraestrutura no Brasil: Contexto Histórico e Principais Desafios	Compreensão do significado e importância da infraestrutura
WALD, Arnaldo.	A infra-estrutura, as PPPs e a arbitragem	Necessidade da parceria com o setor privado para realizar obras de infraestrutura e serviços públicos relevantes.

YESCOMBE, E. R. (autor); POZZO, Augusto Neves Dal (tradutor).	Princípios do project finance	A arbitragem como elemento facilitador para obtenção financiamento privado.
FIANI, Ronaldo.	Teoria dos Jogos	Adoção de métodos matemáticos e racionais para compreender a avaliação do investidor privado.
PECI, Alketa; SOBRAL, Filipe.	Parcerias público-privadas: análise comparativa das experiências britânica e brasileira	Importância do setor privado para ampliação dos serviços públicos e a realização de grandes empreendimentos no setor de infraestrutura.
PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof.	A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor.	Utilização da arbitragem como fator de redução do risco da postura oportunista.
SALACUSE, Jeswald.	Anatomy of an Investor-State Arbitration: The Case of Aguas Argentinas. International Lawyer	Utilização da arbitragem entre investidor privado e Estado. Legitimidade da arbitragem com base na autonomia da vontade das partes. Referência à arbitragem internacional para resolver o denominado Caso das Águas Argentinas.
SALAMA, Bruno Meyerhof.	Análise econômica da arbitragem	Utilização da arbitragem como fator de redução do custo de oportunidade.
MOCHÓN, Francisco. Tradução de Thelma Guimarães: revisão técnica de Rogério Mori.	Princípios de economia	Compreensão do custo de oportunidade.
BEUREN, Ilse Maria.	Conceituação e contabilização do custo de oportunidade	Utilização da arbitragem como fator de redução do custo de oportunidade.

LEVY, Ferdinand Katz.	The Managerial Economics of Civil Litigation	A relação entre o custo do litígio e a decisão de investimento.
ZOCAL, Raul Longo.	Arbitragem, jurisdição e anulação de sentenças arbitrais: um estudo sobre o exercício da pretensão anulatória pela via arbitral	Limitação da intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral.
VAUGHN, Gustavo Favero; ABBOUD, Georges.	Princípios constitucionais do processo arbitral	Limitação da intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral.
YARSHELL, Flávio.	Ainda sobre o caráter subsidiário do controle jurisdicional estatal da sentença arbitral.	Limitação da intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral.
SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio.	Arbitragem: mediação, conciliação e negociação	Limitação da intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral.
LEMES, Selma Maria Ferreira.	A Sentença Arbitral	Limitação da intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral.
ARMELIN, Donaldo.	A ação declaratória em matéria arbitral	Limitação da intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral.
THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna.	A sentença arbitral e os precedentes judiciais	Limitação da intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral.
GALINDEZ, Valeria.	Ação anulatória de sentença arbitral. Inadmissibilidade. Impossibilidade de rediscussão do mérito	Limitação da intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral.

	perante o Poder Judiciário	
--	----------------------------	--

Tabela 3: Principais obras bibliográficas utilizadas

Após a análise da pesquisa bibliográfica realizada, constata-se que o entendimento doutrinário é no sentido de que a interferência do Poder Judiciário no processo arbitral, notadamente na revisão da sentença proferida pelos árbitros, deve ser realizada nos estritos limites previstos na legislação brasileira

Além disso, o entendimento doutrinário é de que a opção do método do processo judicial, conduzido pelo Poder Judiciário, resulta no aumento do custo do litígio, no acréscimo do custo de oportunidade do capital, o que implica onerosidade e risco para o negócio jurídico que se pretende concretizar.

Por sua vez, a arbitragem mitiga os referidos custos da transação, pelo que resulta na maior eficiência e vantajosidade do negócio e, conseqüentemente, torna-se uma opção de resolução de disputa atraente para o investidor privado.

Deste modo, tem-se que a revisão literária não demonstra que a opção pela arbitragem para solucionar conflitos contratuais seja prejudicial para a Administração Pública. Ao revés, as características da arbitragem, como celeridade e expertise técnica dos árbitros, permitem que haja uma maior eficiência no resultado do contrato administrativo.

### 3.5. Análise dos investimentos em infraestrutura

Apesar de não ser o objetivo principal deste estudo a pesquisa sobre os investimentos realizados por entidades públicas e privadas na área de infraestrutura, houve a investigação da origem dos recursos financeiros que foram aplicados no citado setor estratégico.

Com base em métodos qualitativos e utilizando as informações existentes nas bases de dados de entidades públicas e privadas, entre elas: Banco Mundial, IPEA, UNCTAD/ONU, SEADE e ABDIB, foi possível identificar que a provisão de serviços de infraestrutura financiada com capital privado possui relevância nos investimentos realizados.

Nos últimos dez anos, a destinação do volume de recursos financeiros de empresas privadas foi demasiadamente significativa, o que revela a importância dos agentes econômicos na superação dos graves gargalos no setor de infraestrutura.

A título ilustrativo, vale citar as informações da SEADE, que apontam para a realização pelas empresas privadas de mais de 97% dos investimentos no setor de energia, no estado de São Paulo.

Os dados do Banco Mundial destacam que o volume de investimentos no setor de infraestrutura é considerado baixo, tendo como parâmetro as necessidades existentes.

Acrescente-se, também, que os dados do BC, do RECIERI e do Tesouro Nacional Transparente indicam que o Risco Brasil, a alta taxa de juros (SELIC), o significativo endividamento público são fatores que impactam negativamente o investimento na área de infraestrutura, o que conduz à compreensão da relevância da adoção de medidas para atrair o setor privado.

Deste modo, a colheita de dados realizada indica que o setor privado possui participação de destaque na realização de investimentos de recursos financeiros na área fundamental e estratégica da infraestrutura.

### 3.6. Análise documental

A pesquisa documental foi realizada em diversos sítios eletrônicos de entidades da Administração Pública Federal com o objetivo precípuo de localizar contratos administrativos firmados que haja a opção pela arbitragem para solucionar controvérsias.

A tabela abaixo produzida demonstra as entidades públicas citadas ao longo deste estudo que celebraram contratos administrativos com cláusula arbitral, cujo objeto da contratação é a realização de serviços públicos relevantes:

<b>Entidade</b>	<b>Objeto da contratação</b>	<b>Sítio eletrônico</b>
Agência Nacional de Transporte Terrestre	Concessão para exploração da infraestrutura e para prestação de serviço público	<a href="https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/viasul/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos/contrato-de-concessao-no-01-2019.pdf/view">https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/viasul/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos/contrato-de-concessao-no-01-2019.pdf/view</a>
Agência Nacional do Petróleo, Gás	concessão para exploração ou	<a href="https://www.gov.br/anp/pt-br/rodadas-anp/oferta-permanente/opc/edital">https://www.gov.br/anp/pt-br/rodadas-anp/oferta-permanente/opc/edital</a>

Natural e Biocombustíveis	reabilitação e produção de petróleo e gás natural	
Agência Nacional de Aviação Civil	Concessão dos serviços públicos para a ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura aeroportuária	<a href="http://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/aeroportos-concedidos/Confins/documentos-relacionados/01contrato-de-concessao/contrato-confins-compilado-ate-a-decisao-no-103-2017.pdf/view">www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/aeroportos-concedidos/Confins/documentos-relacionados/01contrato-de-concessao/contrato-confins-compilado-ate-a-decisao-no-103-2017.pdf/view</a>
Agência Nacional de Telecomunicações	Concessão para prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado	<a href="https://www.gov.br/anatel/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/acervo-documental">https://www.gov.br/anatel/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/acervo-documental</a>
Agência Nacional de Energia Elétrica	Concessão de geração e transmissão de energia	<a href="https://www.gov.br/aneel/pt-br/assuntos/contratos-de-concessao-e-permissao">https://www.gov.br/aneel/pt-br/assuntos/contratos-de-concessao-e-permissao</a>

Tabela 4: Exemplos de contratos administrativos com cláusula arbitral

O resultado da pesquisa revela que a opção da utilização da arbitragem pela Administração Pública é constatada mediante a existência de cláusula arbitral em contratos administrativos firmados pela ANTT, ANP, ANAC, ANATEL e ANEEL, que são Agências Reguladoras da Administração Pública Federal, cuja área de atuação está relacionada à prestação de serviços públicos relevantes para coletividade e à criação de infraestrutura indispensável para o desenvolvimento econômico e social do Brasil.

Em relação aos documentos relevantes para o estudo, vale citar a Lei Modelo da UNCITRAL, que foi elaborada da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, sendo adotada no comércio internacional, assim como influenciado a legislação interna de diversos países sobre arbitragem.

O citado modelo normativo sobre arbitragem está disponível no sítio eletrônico da Comissão das Nações Unidas, sendo possível acessar pela opção denominada de Direito Comercial Internacional, na opção Arbitragem Comercial Internacional e leis modelo.

O exame comparativo da referida Lei Modelo com a LAB demonstrou que a legislação interna brasileira sobre a atuação restrita do Poder Judiciário no processo arbitral está em consonância com o padrão adotado internacionalmente.

#### **4. DISCUSSÃO**

O presente estudo se propõe a verificar se a interferência judicial no processo arbitral, principalmente no mérito da sentença arbitral, pode afetar negativamente o programa governamental de utilização cláusula arbitral em contratos administrativos complexos como forma de atração de recursos privados para realização de empreendimentos públicos.

##### **4.1 Os parâmetros a serem adotados na regulamentação normativa**

Conforme foi abordado no tópico 2.1, que trata da aplicação da teoria dos jogos como instrumento racional para a criação de ambiente favorável a realização de negócios entre os investidores privados e a Administração Pública, a opção de utilização da arbitragem em contratos administrativos complexos representa fator positivo na avaliação racional dos jogadores, uma vez que existe consenso entre as partes contratantes na escolha voluntária do método de resolução de conflitos e, também, por representar redução nos custos e riscos do negócio jurídico.

A arbitragem reflete a combinação estratégica entre os jogadores, atendendo conjuntamente os interesses dos contratantes, razão pela qual o resultado final do negócio jurídico tende a ser favorável para todos. Logo, resta caracterizado o equilíbrio de Nash, visto que o citado método de resolução de disputas é a melhor resposta estratégica para todos.

É oportuno destacar que a prerrogativa de o Poder Público, como jogador, produzir unilateralmente as regras legais sobre a arbitragem, apesar de representar uma relevante vantagem, não pode resultar na inobservância do equilíbrio de Nash, visto que o resultado final do negócio jurídico deverá ser o mais favorável a todos jogadores.

Se o referido poder normativo for exercido de forma unilateral e com base apenas no interesse direto e exclusivo da Administração Pública, sem a interação estratégica com os agentes econômicos, o resultado do jogo tende a ser desfavorável para ambos, consoante a demonstração realizada no tópico 2.2, com base na teoria dos jogos de soma zero.

O gráfico abaixo produzido visa ilustrar a relação existente entre os interessados, quando um dos jogadores (Poder Público) tem a vantagem de estabelecer as regras do jogo, porém deve preservar a interação estratégica que garanta a maximização de ganhos para todos os jogadores, com o objetivo de garantir o sucesso da transação jurídica:

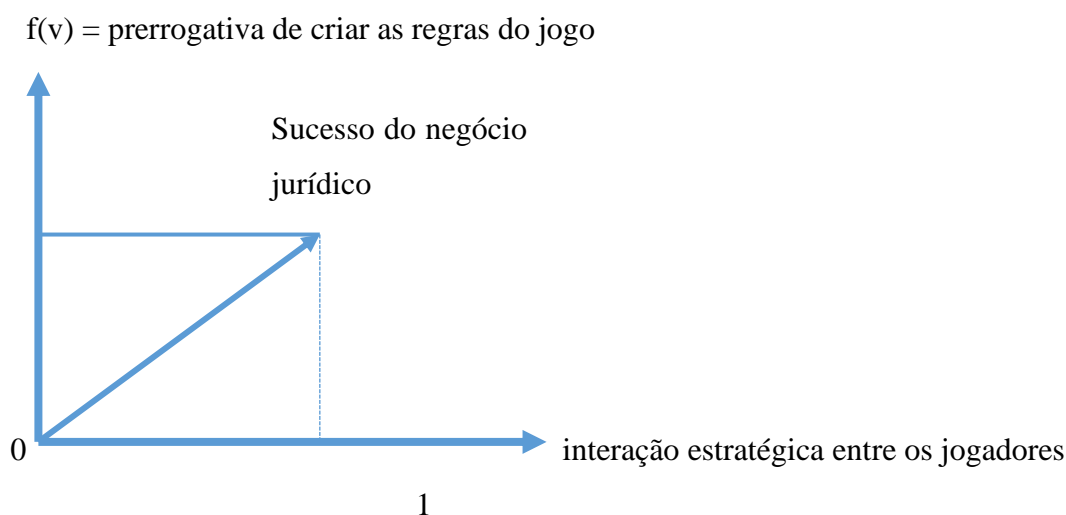


Gráfico 9: Criação das regras do jogo e o sucesso do negócio jurídico

O equilíbrio do negócio jurídico, representado pelo sucesso do contrato administrativo, permite que a interação estratégica das partes envolvidas calibre de forma apropriada o exercício do poder da Administração Pública em ditar as regras do jogo, na medida em que as partes envolvidas são beneficiadas com o negócio jurídico, como se verifica da linha paralela ao eixo da  $f(v)$ .

A possibilidade de criar as regras do jogo, considerando apenas o resultado individual e favorável para Administração Pública, desprezando o interesse do investidor privado, tende a resultado desfavorável para ambos jogadores.

É imprescindível para obtenção de negociação favorável que o Poder Público exerça o poder de disciplinar normativamente a arbitragem de forma a observar a Lei Modelo da UNCITRAL, que é amplamente adotada no comércio internacional e admitida legitimamente

pelo setor privado, o que confere a interação estratégica entre os jogadores, o resultado mais favorável para todos e, conseqüentemente, o sucesso do negócio jurídico.

Como foi abordado alhures, a legislação brasileira sobre arbitragem está em sintonia com o referido padrão normativo, o que fortalece a opção pela arbitragem como parte do programa governamental de atração de investimentos privados, sendo certo que as alterações legislativas sobre o assunto devem seguir as diretrizes da mencionada Lei Modelo.

Portanto, a regulamentação legal da arbitragem pelo Poder Público, notadamente no que se refere à intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral, deve considerar estrategicamente a repercussão na avaliação racional dos agentes econômicos que possuem interesse negocial em empreendimentos públicos.

#### 4.2 A relação entre o arcabouço normativo e o sucesso da política pública

Com base na compreensão de que o arcabouço normativo da arbitragem deve seguir parâmetros adequados para todos os jogadores, inclusive aqueles que pretendem realizar negócios jurídicos com a Administração Pública, tem-se que existe influência entre as citadas balizas e a obtenção de resultado favorável na política pública, consoante o raciocínio que será deduzido adiante.

A partir da concepção de que a observância dos parâmetros adotados na Lei Modelo da UNCITRAL, na utilização da arbitragem pela Administração Pública e pelos investidores privados, constitui elemento positivo para regulação legal da matéria e para a política pública de atração de investimentos privados, tem-se a premissa ilustrada pelo seguinte termo: (favorável +1).

Nessa linha argumentativa, a periódica atualização da legislação pátria sobre arbitragem no sentido de seguir a Lei Modelo da UNCITRAL, em razão do dinamismo inerente à atividade econômica, constitui fator positivo tanto para regulação legal como para a ação governamental, pode-se adotar a mesma ideia acima e, conseqüentemente, o subseqüente termo: (favorável +1).

Por sua vez, a alteração da legislação interna sobre arbitragem sem observância do padrão normativo da UNCITRAL e no sentido de ampliar a possibilidade de o Poder Judiciário intervir no processo arbitral potencializa o fator negativo para a regulação legal e para a política pública, o que pode ser explicitado pela seguinte expressão: (desfavorável - 1).

Já a situação de neutralidade, quando a escolha correspondente não está em consonância com o resultado esperado, pode ser representado da seguinte forma: (neutro 0)

Com base nas hipóteses acima suscitadas, é possível elaborar a figura abaixo, cuja ilustração demonstra a relação existente entre a regulamentação legal e os efeitos na política pública de atração de investimentos, quando são ou não seguidos os parâmetros da Lei Modelo da UNCITRAL na disciplina da LAB:

<b>Regulação legal da arbitragem</b>	<b>Política Pública de Atração de Investimentos</b>			
	Favor; Favor	Favor; Desfavor.	Desfavor; Favor.	Desfavor; Desfavor
Observância da Lei Modelo	+1; +1	1; 0	0; +1	0; 0
Inobservância da Lei Modelo	0; 0	0; - 1	-1; 0	-1; -1

Tabela 5: Efeitos da regulamentação legal na atração de investimentos.

Deste modo, o jogo da regulação legal, exercido pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo, influenciará diretamente na produção de resultados positivos em razão da utilização da arbitragem em contratos administrativos complexos.

É necessário compreender a relação intrínseca existente entre os moldes da regulação legal da arbitragem e as relevantes consequências na política pública de atração do setor privado, tendo em vista a singularidade do método de resolução de disputas na solução de controvérsias contratuais com o foco na proteção do investimento realizado.

Destaque-se, ainda, que a normatização adequada da arbitragem pode resultar na mitigação do risco de investimento, denominado de Risco Brasil, o que influenciará positivamente o fluxo de investimento privado, assim como pode constituir fator impeditivo para a decisão do agente econômico de realizar desinvestimento, decorrente do risco de eventual imprevisibilidade nas regras do jogo adotadas para resolução de disputas contratuais.

Assim, torna-se imprescindível para a Administração Pública atentar para a tramitação de proposições normativas, máxime projetos de lei, que não estejam em consonância com a Lei Modelo da UNCITRAL, visto que podem impactar negativamente no sucesso da política pública

de criação de ambiente comercial favorável a participação do investidor privado em empreendimentos públicos.

#### 4.3 A avaliação racional na elaboração da política pública

Após a abordagem sobre a singularidade da regulamentação normativa na condução da política pública de atração de investimentos do setor privado, convém explicar que a adoção da arbitragem pela Administração Pública constitui opção adequada e racional para solucionar controvérsias decorrentes de contrato administrativo complexo.

A obtenção de resultado favorável para os jogadores (Administração Pública e setor privado), na escolha estratégica de utilização da arbitragem, pode ser vislumbrada na tabela abaixo, que objetiva demonstrar, resumidamente, as vantagens e desvantagens quando os participantes do jogo agem racionalmente e de forma conjunta na consecução do mesmo interesse:

	<b>Administração Pública</b>	<b>Setor Privado</b>
Combinação estratégica na utilização da arbitragem em contrato administrativo	Atração do setor privado; Realização de investimentos em empreendimentos públicos; Aumento da possibilidade de obter contratante qualificado; Menor probabilidade de inadimplemento contratual; Redução da paralisação de obras públicas por decisão judicial; Celeridade na resolução dos conflitos; Possibilidade de escolher o julgador; Resultado final favorável.	Diminuição de custos e riscos; Redução da perda de oportunidade; Melhor proteção do investimento; Celeridade na resolução dos conflitos; Possibilidade de escolher o julgador; Resultado final favorável.
Opção pelo Poder Judiciário para solucionar controvérsias do contrato administrativo	Diminuição do interesse do setor privado; Redução dos investimentos privados; Diminuição da possibilidade de contratante qualificado; Maior probabilidade de inadimplemento contratual;	Acréscimo de custos e riscos; Aumento da possibilidade de perda de oportunidade; Redução da proteção do investimento; Estímulo ao inadimplemento contratual; Morosidade na solução do litígio; Impossibilidade de escolher o julgador;

	<p>Maior probabilidade de paralisação de obras públicas por decisão judicial;</p> <p>Morosidade na solução do litígio;</p> <p>Impossibilidade de escolher o julgador;</p> <p>Resultado final desfavorável.</p>	Resultado final desfavorável.
--	--	-------------------------------

Tabela 6: Vantagens e desvantagens na utilização da arbitragem

A partir da análise da ilustração da Tabela 6, constata-se que a interação estratégica dos citados participantes no sentido de optar pela arbitragem como instrumento de solução de disputas conduz à obtenção de resultado favorável para todos os jogadores, representando a melhor decisão estratégica para os participantes.

A escolha alternativa pelo Poder Judiciário, como método ortodoxo para equacionar conflito contratual, não soluciona adequadamente o litígio, como foi apontado na Tabela acima indicada. Ademais, o decurso de tempo excessivo para resolução definitiva da disputa constitui fator negativo em face do aumento da onerosidade do negócio jurídico, notadamente no que tange ao custo de oportunidade do capital.

Frise-se, ainda, que a resolução obrigatória pelo Poder Judiciário de divergência advinda da execução do contrato administrativo complexo pode resultar na transferência desse ônus financeiro para o custo final da transação ou mesmo implicar no afastamento ou redução de agentes econômicos qualificados para execução de obras e empreendimentos públicos relevantes para a sociedade.

Destaque-se, ainda, que a submissão de controvérsias contratuais à arbitragem pode resultar na redução do tempo de paralisação de obras públicas por decisão judicial, visto que o processo arbitral é mais célere do que o processo judicial, como foi abordado no tópico 2.6, que também tratou do relatório de diagnóstico sobre obras públicas paralisadas, produzido pelo CNJ.

Por consequência, na formulação da política pública de atração de investimentos deve ser considerada a vantajosidade para a Administração Pública, assim como a possível avaliação estratégica realizada pelo investidor privado e a influência direta exercida na redução dos custos da transação, decorrente da escolha do método de resolução de disputas em contratos administrativos de alta complexidade.

A representação gráfica abaixo elaborada demonstra a tendência de a transação ser bem-sucedida e, conseqüentemente, a maior probabilidade de o objetivo da política governamental ser

alcançado quando a adoção do método de solução de disputas é igualmente vantajosa para todos os jogadores:

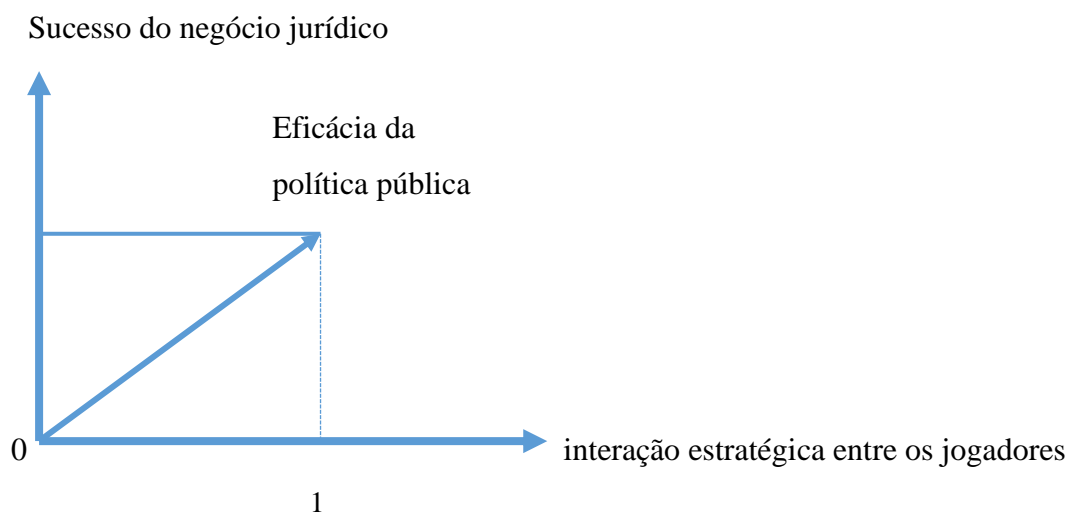


Gráfico 10: Eficácia da política pública e o sucesso do negócio jurídico

Inferese da análise do gráfico acima que o sucesso da política pública de atração de investimentos tende a aumentar na medida em que a interação estratégica dos jogadores adota o método de resolução de disputa que atende o interesse de todos. Além disso, a opção consensual dos jogadores na utilização da arbitragem conduz a redução dos riscos e custos do negócio jurídico, o que viabiliza a atração e proteção do capital privado aplicado, bem como permite a execução de grandes obras e concessões de serviços públicos.

#### 4.4 A interferência no método de solução de disputas contratuais

Como foi tratado no item 4.1, a regulamentação legal da arbitragem é fundamental para o sucesso do programa governamental de induzir o interesse do investidor privado em firmar contrato administrativo complexo, cujo objeto seja a realização de grandes obras de infraestrutura e execução de serviços públicos relevantes.

Nessa linha de discussão, a previsão legal no sentido de que é admissível a intervenção restrita do Poder Judiciário no processo arbitral não compromete, por si só, a utilização da arbitragem em contratos administrativos.

A já citada Lei Modelo da UNCITRAL estabelece, nos arts. 5º e 34, a possibilidade de o Poder Judiciário controlar de forma restrita o processo arbitral (ONU, 2022):

#### Artigo 5.º Âmbito de intervenção dos tribunais

Em todas as questões regulamentadas pela presente Lei, os tribunais só podem intervir nos casos que esta prevê.

(...)

#### Recurso da sentença

#### Artigo 34.º Acção de anulação como recurso exclusivo da sentença arbitral

1 – O recurso de uma sentença arbitral interposto num tribunal só pode revestir a forma de uma acção de anulação, nos termos dos parágrafos 2.º e 3.º do presente artigo.

2 – A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal referido no artigo 6.º se

(a) A parte que faz o pedido fizer prova de que:

i) Uma parte da convenção de arbitragem referida no artigo 7.º estava ferida de uma incapacidade; ou que a dita convenção não é válida nos termos da lei a que as partes o tenham subordinado ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da Lei do presente Estado; ou

ii) A parte não foi devidamente informada da nomeação de um árbitro ou do processo arbitral, ou que lhe foi impossível fazer valer os seus direitos por qualquer outra razão; ou

iii) A sentença tem por objecto um litígio não referido ou não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões sobre matérias que ultrapassam o âmbito dessa convenção, sendo que se as decisões sobre as matérias submetidas à arbitragem puderem ser separadas das questões não submetidas, apenas a parte da sentença que contém decisões sobre matérias não submetidas a arbitragem pode ser anulada; ou

iv). A constituição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não estão conformes ao acordo das partes, a menos que este acordo contrarie uma disposição da presente lei que as partes não possam derogar, ou que, na falta de um tal acordo, não estão conformes à presente lei; ou

(b) O tribunal constatar:

i) Que o objecto do litígio não é susceptível de ser decidido por arbitragem nos termos da lei do presente Estado; ou

ii) Que a sentença contraria a ordem pública do presente Estado.

3 – Uma acção de anulação não pode ser proposta após um período de 3 meses a contar da data em que a parte que propõe a acção foi notificada da sentença ou, se tiver sido feito um pedido nos termos do artigo 33.º, a partir da data em que o tribunal arbitral tomou a decisão sobre este pedido.

4 – Quando lhe for solicitado que anule uma sentença, o tribunal pode, se for necessário e a pedido de uma das partes, suspender a acção de anulação durante o período de tempo que determinar, a fim de dar ao tribunal arbitral a possibilidade de retomar o processo arbitral ou de tomar qualquer outra medida que o tribunal arbitral julgue susceptível de eliminar os fundamentos da anulação.

O gráfico abaixo elaborado propõe-se a exemplificar a relação existente entre a interferência no resultado do julgamento no âmbito do processo arbitral e os custos do negócio jurídico, sendo evidenciado que a ampla intervenção do Poder Judiciário na arbitragem pode representar aumento de custos da transação e, conseqüentemente, diminuir a probabilidade de sucesso do negócio jurídico:

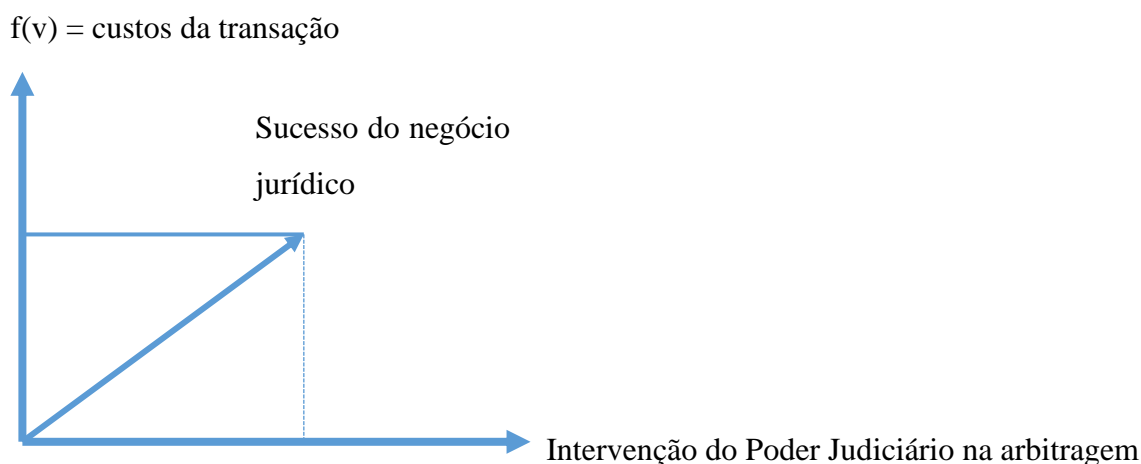


Gráfico 11: Custos da transação e a intervenção do Poder Judiciário

A função  $f(v)$  indica que os custos do contrato administrativo podem ser afetados significativamente quando o Poder Judiciário intervém no julgamento realizado pelos árbitros, principalmente para rever o que já foi decidido. Conseqüentemente, o transcurso de tempo para reanálise da questão resulta no aumento do custo de oportunidade do capital e compromete a utilidade da arbitragem como método de solução de conflitos.

Além disso, o aumento de custos da transação compromete a maximização da eficiência da negociação, motivo pelo qual o controle do processo arbitral pelo Poder Judiciário em descompasso com as hipóteses estritas da LAB pode afetar negativamente a avaliação racional do investidor privado que examina a possibilidade de celebrar contrato administrativo complexo.

Deste modo e considerando a autonomia dos árbitros para julgarem a controvérsia, tem-se que é admissível a interferência excepcional do Poder Judiciário no processo arbitral, sob pena de o controle judicial alterar arbitrariamente as regras do jogo que foram escolhidas voluntariamente pelas partes contratantes, notadamente no que se refere à adoção da arbitragem como método de solução de disputas.

As decisões proferidas pelo STJ a respeito da atuação do Poder Judiciário no processo arbitral demonstram que o citado Tribunal Superior, no exercício da sua função constitucional de

uniformizar a interpretação da legislação federal, preservou a intenção do legislador ordinário, que foi inspirada na Lei Modelo da UNCITRAL, que é no sentido de restringir a intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral, notadamente no mérito da sentença proferida pelos árbitros.

As balizas estabelecidas pelo STJ sobre a atuação do Poder Judiciário no processo arbitral são fundamentais para a constatação de que não é necessário realizar ajustes na regulamentação legal da arbitragem com a finalidade de coibir a interferência judicial indevida, sendo certo ainda que é dispensável a realização de ajustes da política pública no que concerne à questão abordada.

Convém acrescentar que o conteúdo das decisões proferidas pelo STJ não indica mudança no rumo do posicionamento atualmente adotado de que a interferência do Poder Judiciário no processo arbitral deve ser mínima, o que favorece a obtenção de resultado favorável na política pública adotada.

Vale asseverar que é factível que haja procedimento interno para revisão da sentença arbitral, mediante a apresentação de recurso pela parte vencida, em situações delimitadas pelas próprias partes interessadas. Contudo, é indispensável mensurar os impactos da possibilidade de previsão da instância recursal no custo final do negócio jurídico, assim como na duração final da arbitragem (PINTO JÚNIOR, 2023).

A possibilidade de revisão recursal pode constituir fato relevante para a redução dos casos em que se questiona no âmbito do Poder Judiciário a sentença arbitral, visto que pode permitir a mitigação do inconformismo com eventual decisão desfavorável ou mesmo a reanálise e correção de equívoco cometido no julgamento proferido pelos árbitros.

Com o objetivo de permitir uma melhor visualização dos efeitos práticos da possibilidade de previsão de instância revisora da sentença arbitral e diminuição da probabilidade de questionamento judicial, pode-se elaborar a figura abaixo:

<b>Instância revisora da sentença arbitral</b>		
	<b>Existência</b>	<b>Inexistência</b>
Aumento do custo do negócio jurídico	-1	0
Acréscimo de tempo para solução final da disputa	-1	0
Redução probabilidade de questionamento judicial	+1	0
Redução do inconformismo da parte vencida	+1	-1
Correção de equívocos cometidos	+1	-1

Tabela 7: Análise dos efeitos da instância revisora da sentença arbitral

Com base na compreensão de que a (in)existência de instância revisora da sentença arbitral possui prováveis efeitos práticos, tem-se a indicação do termo “+1” como ponto positivo, o termo “-1” como ponto negativo e o termo “0” como neutro.

Logo, a existência de instância revisora representa três fatores positivos e dois fatores negativos, ao passo que a inexistência de instância revisora implica dois fatores negativos e três neutros.

A partir da ilustração acima e da avaliação dos fatores avaliados, verifica-se que a inserção, por vontade das partes interessadas, de instância revisora da sentença arbitral possui vantagens para o setor privado e para a Administração Pública, que seriam a possibilidade de correção de equívocos cometidos na sentença arbitral, redução do inconformismo pela decisão

desfavorável e, principalmente, a provável redução de questionamento judicial da controvérsia já solucionada na via arbitral.

Deste modo, a autonomia da arbitragem, como método de solução de disputas contratuais, deve ser preservada para que a política pública de atração de investimentos privados seja exitosa, sendo certo que é relevante a elaboração de mecanismos para dissuadir a parte vencida em requerer desnecessariamente a revisão da sentença arbitral perante o Poder Judiciário.

#### 4.5 O arranjo institucional para o sucesso da política pública

É imprescindível a sintonia institucional entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário para que haja o efetivo sucesso do programa governamental de utilização da arbitragem como forma de atração de investimentos.

A opção de o Poder Executivo utilizar a cláusula arbitral nos contratos administrativos complexos revela alternativa racional adotada na escolha do método de resolução de disputas, visto que é considerado como fator atrativo para o setor privado em razão dos riscos do negócio jurídico.

No entanto, a escolha da utilização da arbitragem para dirimir conflitos contratuais não garante, por si só, o sucesso da política pública, sendo imprescindível que o Poder Legislativo, na função de editar as normas legais, observe o padrão normativo adotado no mundo dos negócios, com o objetivo de conferir segurança e confiança ao agente econômico que pretende ingressar no ambiente negocial com a Administração Pública.

Nessa linha de raciocínio, o Poder Judiciário, na função de interpretar e a aplicar a LAB, tem papel fundamental para manter a coerência do sistema jurídico e preservar a autonomia do processo arbitral, notadamente no que tange à manutenção do que foi decidido pelos árbitros.

Logo, a interação estratégica entre os Poderes é fundamental para que a política pública de utilização da arbitragem nos contratos administrativos complexos alcance o objetivo esperado, que é a atração de investimentos privados em empreendimentos de públicos relevantes.

A atuação de algum dos três Poderes em desacordo com o padrão adotado no ambiente negocial compromete a eficácia da arbitragem, uma vez que enfraquece a credibilidade do referido método de solução de conflitos.

A representação gráfica abaixo produzida visa sistematizar e ilustrar que a atuação harmônica do Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, no sentido de compreender a relação entre a atuação dos Poderes e o a obtenção de êxito na política pública:

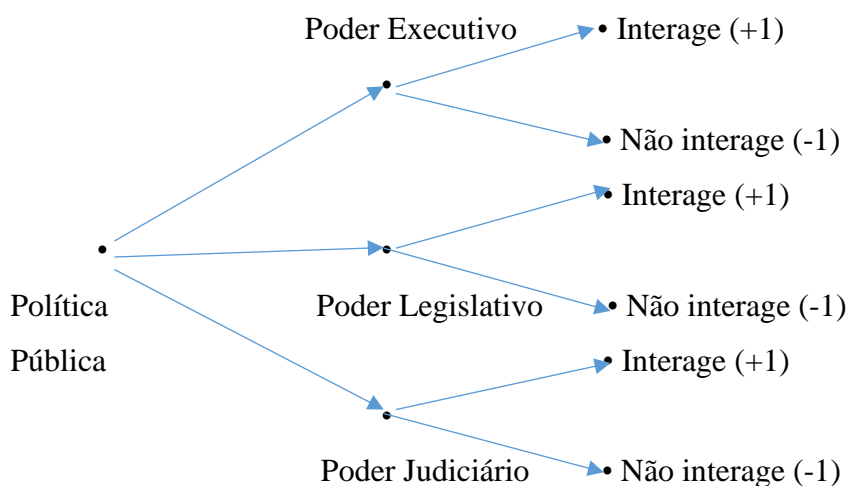


Gráfico 12: Interação entre os Poderes e a política pública

Com base no gráfico acima, constata-se a relação direta entre os efeitos positivos da política pública de utilização da arbitragem e a atuação estratégica entre os três Poderes, sendo a representado pelo sinal (+1).

Já a deficiência na interação estratégica entre qualquer dos Poderes resulta no comprometimento significativo do programa governamental, cuja representação é o sinal (-1).

Apesar de os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário agirem com independência no desempenho de suas funções, é necessário que haja sintonia nessa atuação para que o programa governamental alcance o resultado esperado.

Deste modo, a interação estratégica do Poder Público, por meio dos três Poderes, na utilização da arbitragem em contratos administrativos complexos deve ser fundamentada na harmonia, como estabelece o art. 2º da Constituição Federal, cuja redação assevera: **“São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”**

Portanto, no aperfeiçoamento do programa governamental de utilização da cláusula arbitral em contratos administrativos complexos é imprescindível avaliar a forma de atuação dos três Poderes para que o objetivo esperado seja alcançado adequadamente.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inexistência de qualificação técnica adequada e de recursos financeiros disponíveis para realizar a estruturação necessária no setor de infraestrutura torna indispensável a parceria entre a Administração Pública e o setor privado, razão pela qual é indispensável a formulação de programa governamental que objetive tornar atrativo para o agente econômico investir em empreendimentos públicos, como a concretização de grandes obras de infraestrutura e a prestação de serviços relevantes à coletividade.

O Poder Público deve atuar no sentido de incentivar os agentes econômicos a manterem os investimentos realizados, impedindo o desinvestimento, assim como promovendo a atração do setor privado, notadamente quando existem fatores negativos como taxa de juros paga sobre títulos da dívida pública do governo brasileiro (Selic), significativo endividamento público e o Risco Brasil, entre outros indicadores.

No empreendedorismo negocial, a Administração Pública deve atuar em parceria com o setor privado na busca da redução dos custos da atividade econômica a ser desempenhada, inclusive avaliando estrategicamente a escolha do método de solução de controvérsias contratuais com o objetivo de mitigar os riscos e custos do negócio jurídico.

A utilização da arbitragem, como técnica de resolução de disputas em contratos administrativos complexos, representa instrumento adequado e racional para o programa de ação governamental de criação de ambiente negocial favorável para investimentos em empreendimentos públicos, pois a opção pela arbitragem atende conjuntamente aos interesses da Administração Pública e dos investidores privados.

O Poder Público, compreendendo o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, tem função fundamental na transmissão de confiança, segurança e estabilidade para o investidor privado, oportunizando a geração de negócios no ambiente estatal.

A opção de inserção de cláusula arbitral nos contratos administrativos complexos revela o papel relevante do Poder Executivo, assim como o respeito e cumprimento, sem embaraços, dos termos da sentença arbitral.

Por sua vez, o Poder Legislativo deve atuar, na função legiferante, no sentido de manter a sintonia da LAB com a Lei Modelo da UNCITRAL, inclusive no que se refere à preservação da autonomia da arbitragem e à restrição das hipóteses de interferência judicial.

Em relação ao Poder Judiciário, tem-se que a função de interpretar e aplicar a LAB é fundamental para avaliar o programa governamental de utilização da arbitragem pela Administração Pública.

O STJ, como guardião da legislação federal e, conseqüentemente, da LAB, possui responsabilidade fundamental na consolidação do instituto da arbitragem como técnica social de solução de conflitos relacionados a contratos administrativos complexos, motivo pelo qual os ajustes da política pública de atração de investimentos devem ser avaliados à luz do entendimento adotado pelo referido Tribunal.

As decisões proferidas pelo STJ sobre o assunto foram acertadas, na medida em que foi observado os parâmetros fixados na legislação, sendo preservada a autonomia dos árbitros na resolução da disputa contratual.

Portanto, o Poder Judiciário, representado pelo STJ, no exercício de o controle judicial, não representa fator negativo que possa fragilizar a utilização da arbitragem como instrumento do programa governamental.

Sendo assim e considerando os argumentos acima articulados, tem-se que a LAB e o posicionamento adotado pelo STJ sobre a interpretação e sua aplicação em casos concretos estão em sintonia com a Lei Modelo da UNCITRAL, não representando fragilidade no arcabouço da política pública de utilização da arbitragem como meio de atração de recursos privados para execução de empreendimentos públicos.

## **6. REFERÊNCIAS**

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL), 2023. Disponível em: <[78](https://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNivelDois.do?org.apache.struts.taglib.html.TOKEN=390dce67b53d050e7848d4cdd85ab1e2&codItemCanal=&acao=pesquisarPublicacao&nomeVisao=&nomeCanal=&nomeItemCanal=&nomePastaSelecionada=&nomePastaNivelDoisSelecionada=&pastaSelecionada=1074&especieSelecionada=T&conjuntoPalavrasPesquisa=arbitral+arbitragem&pastaSelecionadaCopia=1074&especieSelecionadaCopia=T&especialidadeSelecionadaCopia=&palavraCopia=arbitral&numeroCopia=&mesCopia=&anoCopia=&palavra=arbitragem&numero=&ano=&mes=>. Acesso em 18 de janeiro de 2023.</p></div><div data-bbox=)

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP), 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/anp/pt-br/rodadas-anp/oferta-permanente/opc/edital.>>. Acesso em 18 de janeiro de 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC), 2023. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/aeroportos-concedidos/Confins/documentos-relacionados/01contrato-de-concessao/contrato-confins-compilado-ate-a-decisao-no-103-2017.pdf/view>>. Acesso em 18 de janeiro de 2023.

AGÊNCIA NACIONAL TRANSPORTE TERRESTRE (ANTT), 2023. Disponível em: <<https://portal.antt.gov.br/contratos>>. Acesso em 18 de janeiro de 2023.

AGÊNCIA NACIONAL TRANSPORTE TERRESTRE (ANTT), 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/viasul/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos/contrato-de-concessao-no-01-2019.pdf/view>>. Acesso em 18 de novembro de 2022.

AGÊNCIA NACIONAL TRANSPORTE TERRESTRE (ANTT), 2023. Disponível em: <<https://portal.antt.gov.br/web/guest/arbitragem>>. Acesso em 18 de janeiro de 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL), 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/aneel/pt-br/assuntos/contratos-de-concessao-e-permissao>>. Acesso em 18 de janeiro de 2023.

ARBIPEDIA. Ações anulatórias de sentenças arbitrais: Amostragem 2016 a 2020. Porto Alegre: Arbipedia, 23 de julho de 2021. Instagram: Arbipedia.online. Disponível em: <<https://www.instagram.com/p/CRq7638q5UK/?igshid=MDJmNzVkJmY%3D>>. Acesso em 18 de janeiro de 2023.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO RIO DE JANEIRO, 2023. Brasil é o 5º país que mais utiliza arbitragem no mundo. Disponível em: <<http://transportes.gov.br/ultimas-noticias/8463-minist%C3%A9rio-da-infraestrutura-cumpre-meta-de-realizar-23->

concess%C3%B5es-nos-100-primeiros-dias-de-governo.html. >. Acesso em 18 de janeiro de 2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA E INDÚSTRIA DE BASE (ABDIB), 2022. O livro azul da infraestrutura. Disponível em: <<https://www.abdib.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Livro-Azul-da-Infraestrutura.pdf>>. Acesso em 19 fevereiro de 2023.

BANCO CENTRAL DO BRASIL, Taxa Selic, 2023. Disponível em:<<https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/taxaselic>>. Acesso em 09 de março de 2023.

BANCO MUNDIAL. Brasil: aspectos Gerais. Disponível em:<<https://www.worldbank.org/pt/country/brazil/overview#1>>. Acesso em 18 janeiro de 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2019. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/relatorio\\_obras\\_paralisadas-1.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/relatorio_obras_paralisadas-1.pdf)>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.937/2011. Altera artigos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=531308>>. Acesso em 18 janeiro de 2023.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 18 de janeiro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 5206. Laudo arbitral estrangeiro. Constitucionalidade da lei de arbitragem. Relator(a): Sepúlveda Pertence, de 12 de Dezembro de 2001. Disponível

em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1624362>> Acesso em 19 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Reclamação 43697. Em tramitação – pendente de julgamento. Extinção de concessão de serviço público por encampação. Relator(a): Rosa Weber. Disponível em:< <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6013865>> Acesso em 27 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ), 2022. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ), 2022. Disponível em: < <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Tesouro Nacional Transparente. Relatório de Projeção da Dívida Pública, 2022. Disponível em:< <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-de-projecoes-da-divida-publica/2022/26>>. Acesso em 09 de março de 2023.

CONJUR. Codesp vence disputa bilionária em arbitragem contra o grupo Libra. Conjur, 2019. Disponível: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-arbitral-parcial-codesp-grupo.pdf>>. Acesso em 18 de janeiro de 2023.

FUNDAÇÃO SISTEMA ESTADUAL DE ANÁLISE DE DADOS (SEADE), 2022. Disponível em: < <https://informa.seade.gov.br/wp-content/uploads/sites/8/2022/03/img1-seade-info-econ-mar2022.svg>>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), 2023. Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, 1985, com emendas adotadas em 2006. Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional - UNICTRAL. Disponível em: <[https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_arbitration](https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration)>. Acesso em 18 de janeiro de 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), 2023. Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento - UNCTAD. Disponível em: < <https://brasil.un.org/pt-br/185563-unctad-aponta-que-investimento-internacional-voltou-ao-nivel-pre-pandemia>>. Acesso em 18 de janeiro de 2023.

RECIERI. Risco Brasil. Disponível em: <<https://recieri.com/risco-brasil/>>. Acesso em 08 de março de 2023.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A Arbitragem no Direito Administrativo*. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 03, p.19-58, jul./set. 2017.

ARMELIN, Donaldo. *A ação declaratória em matéria arbitral*. Revista de Arbitragem e Mediação, n° 9, São Paulo: RT, abr./jun., 2006.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. 2ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2016. (Coleção saberes do direito).

BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. Revista de Direito do Estado, v. 1, n. 3, p. 17-54, jul./ set. 2006.

BENSON, Bruce L. *Arbitration*. *Encyclopedia of Law & Economics*. 7500, 1999.

BERMUDES, Sergio. *Arbitragem: um instituto florescente*. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 50. ano 13. p. 387-389. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

BEUREN, Ilse Maria. *Conceitualização e contabilização do custo de oportunidade*. Caderno de Estudos, Fipecafi, n. 8, p. 1-12, 1993.

COOTER, Robert D.. *The Strategic Constitution*. Princeton University Press, 2000.

DELGADO, José Augusto. *A arbitragem no Brasil: evolução histórica e conceitual*. Revista Forense, v. 100, n. 374, p. 127-142, jul./ago. 2004

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; RIBEIRO, Clarissa Correa Neto. *Impacto e influência dos tratados e convenções internacionais sobre a lei brasileira de arbitragem*. Revista de Direito Internacional, v. 10, n. 1, p. 219–230, 2013.

FIANI, Ronaldo. *Teoria dos Jogos*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FINK, Arlene. *Conducting research literature reviews: From the internet to paper*. Sage publications, 2019.

FINKELSTEIN, Cláudio. *Arbitragem internacional e legislação aplicável*. Revista Jurídica Luso-Brasileira, v. 1, 2015, pp. 341-353.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. *Metodologia de Análise de Decisões – MAD*. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010.

GALINDEZ, Valeria. *Ação anulatória de sentença arbitral. Inadmissibilidade. Impossibilidade de rediscussão do mérito perante o Poder Judiciário*. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 13. p. 239. Abr/2011.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Arbitragem e Prestação de Serviços Públicos*. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 233: 377-385, Jul./Set. 2003. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45459/45041> >. Acesso em 18 de dezembro de 2022.

LEITE, Fabrício do Rozario Valle Dantas. *As participações governamentais na indústria do petróleo sob a perspectiva do estado-membro: importância econômica, natureza jurídica e possibilidade de fiscalização direta*. Revista Direito GV, vol. 5, no. 2, São Paulo, jul./dec. 2009.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *A Sentença Arbitral*. Justilex, São Paulo, v.2, nº 15, mar. 2003.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Princípios e origens da lei de arbitragem*. Revista do Advogado, São Paulo, n. 51, p. 32-35, out. 1997. Disponível em: <<http://selmalemes.adv.br/publicacoes.asp?linguagem=Portugu%EA&secao=Publica%E7%F5es&subsecao=T%F3picos&acao=Consulta&especificacao=Artigos>>. Acesso em 19 de fevereiro de 2023.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem em números. Pesquisa 2020/2021. Disponível em: <<http://www.selmalemes.adv.br/publicacoes.asp?linguagem=Portugu%EA&secao=Publica%E7%F5es&subsecao=T%F3picos&acao=Consulta&especificacao=Artigos>>. Acesso em 19 de dezembro de 2022.

LEVY, Ferdinand Katz. *The Managerial Economics of Civil Litigation*. Management Science, Vol 31, nº 3, p.p 323-342, 1985, INFORMS.

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

MAZZUCATO, Mariana. *O Estado empreendedor: desmascarando o mito entre o setor público e o setor privado*. 1. ed. São Paulo: Portfólio-Penguin, 2014.

MOCHÓN, Francisco. *Princípios de economia*. Tradução de Thelma Guimarães: revisão técnica de Rogério Mori. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

MONEBHURRUN, Nithish. Crônicas do direito internacional dos investimentos. Revista de Direito Internacional, v. 12, n. 2, 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Arbitragem nos Contratos Administrativos*. Revista de Direito Administrativo, 218/84, jul./set. 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novos institutos consensuais da ação administrativa*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan. 2003.

NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2017.

NAVARRO, Trícia; PUPPIN, Ana Carolina Bouchabki. *O princípio da publicidade nos processos arbitrais: o conflito com a confidencialidade*. Revista de Processo, vol. 338, São Paulo: ED. RT, Abr/2023.

OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHWARSTMANN, Guilherme Baptista. *Arbitragem Público-Privada no Brasil: a Especialidade do Litígio Administrativo e as Especificidades do Procedimento Arbitral*. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 44/2015, p. 150-171, jan.-mar.

OMAR, Jabor. H. D. *Taxa de juros: comportamento, determinação e implicações para a economia brasileira*. Revista de Economia Contemporânea, v. 12, n. Rev. econ. contemp., 2008 12(3), p. 463–490, set. 2008.

PECI, Alketa; SOBRAL, Filipe. *Parcerias público-privadas: análise comparativa das experiências britânica e brasileira*. Cadernos EBAPE.BR [online]. 2007, v. 5, n. 2, pp. 01-14.

PINTO JÚNIOR, Mario Engler. *Repensando a arbitragem no Brasil*. Revista Jurídica Profissional, V. 2, N.1, 2023.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. *A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor*. Revista Direito GV, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 15-27, jan./jun. 2008.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. *Arbitragem e Administração Pública: nova disciplina normativa após a Lei 13.129/2015*. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 49. ano 13. p. 103-126. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2016.

ROCHA, Kátia. *Investimentos privados em infraestrutura nas economias emergentes: a importância do ambiente regulatório na atração de investimentos*, 2020. Disponível em:< [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2584.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2584.pdf)>. Acesso em 18 de janeiro de 2023.

ROCHA, Igor Lopes; RIBEIRO, Rafael Saulo Marques. *Infraestrutura no Brasil: Contexto Histórico e Principais Desafios*. In: SILVA, Mauro Santos (org.). Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2022. Disponível em:< <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/11462> .>. Acesso em 18 de fevereiro de 2023.

SALAMA, Bruno Meyerhof. *Análise econômica da arbitragem*. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). Direito e economia no Brasil. São Paulo: Atlas, 2014.

SALACUSE, Jeswald. *Anatomy of an Investor-State Arbitration: The Case of Aguas Argentinas*. International Lawyer, 2022. Disponível em:< <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intlyr55&i=372>> Acesso em: 02 de março de 2023.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. 10<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha; BRUXELLAS, Luíza Lucas. *Arbitragem, contratos administrativos e transação*. In: PORTO, Antônio Maristrello; SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro (orgs.). *Perspectivas da análise econômica do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2022, p. 257- 282.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *A sentença arbitral e os precedentes judiciais*. Revista de Processo. vol. 337. ano 48. p. 389-416. São Paulo: Ed. RT, março 2023.

TIMM, Luciano Benetti; JOBIM, Eduardo. *A arbitragem, os contratos empresariais e a interpretação econômica do direito*. Direito & Justiça. v 33. n 1, p.80-97, junho/2007.

VAUGHN, Gustavo Favero; ABOUD, Georges. *Princípios constitucionais do processo arbitral*. Revista de Processo. vol. 327. ano 47. p. 453-490. São Paulo: Ed. RT, maio 2022.

WALD, Arnaldo. *A infra-estrutura, as PPPs e a arbitragem*. Revista Direito Público, Porto Alegre, v. 2, n.10, p. 16-30, out/dez. 2005.

YARSHELL, Flávio. *Ainda sobre o caráter subsidiário do controle jurisdicional estatal da sentença arbitral*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 50, p. 155-163, jul.-set. 2016.

YESCOMBE, E. R. (autor); POZZO, Augusto Neves Dal (tradutor). *Princípios do project finance*. 2ª ed. Contracorrente. São Paulo, 2022.

ZOCAL, Raul Longo. *Arbitragem, jurisdição e anulação de sentenças arbitrais: um estudo sobre o exercício da pretensão anulatória pela via arbitral*. São Paulo: Quartier Latin, 2022.