



Limites da arbitrabilidade objetiva e modelos de participação institucional em setores regulados

Limits of objective arbitrability and models of institutional participation in regulated sectors

FILHO, ADHEMAR RONQUIM

Universidade de Araraquara – UNIARA

Araraquara, Brasil

aronquim@gmail.com

ARAÚJO, GERALDO JOSÉ FERRARESI DE

Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto – FEARP-USP

Ribeirão Preto, Brasil

geraldoferraresi@gmail.com

CEZARINO, LUCIANA ORANGES

Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto – FEARP-USP

Ribeirão Preto, Brasil

lcezarino@gmail.com

RESUMO

Objetivo do Estudo: Examinar a interface entre arbitragem e regulação no Brasil, delimitando os limites da arbitrabilidade objetiva e os modelos de participação institucional das agências reguladoras em setores regulados. **Metodologia/abordagem:** Pesquisa jurídico-dogmática, bibliográfica e documental, com análise normativa e sistematização de diretrizes institucionais aplicáveis à arbitragem envolvendo a Administração Pública. **Originalidade/Relevância:** Sistematização dos critérios operacionais para distinguir controvérsias patrimoniais arbitráveis de matérias típicas do poder regulatório, reduzindo incerteza e judicialização reflexa em litígios setoriais. **Principais resultados:** Controvérsias contratuais patrimoniais tendem a ser arbitráveis; matérias normativas e sancionatórias impõem restrições. Recomenda-se calibrar a participação técnico-informacional das agências e adotar salvaguardas de publicidade e governança na seleção de árbitros. **Contribuições teóricas/metodológicas:** Proposição de matriz de arbitrabilidade objetiva e de modelo de governança procedimental replicável para arbitragens setoriais. **Limitação:** ausência de estudo empírico de laudos arbitrais concluídos. **Contribuições sociais/para a gestão:** Diretrizes para desenho de cláusulas e procedimentos que aumentem previsibilidade, integridade e eficiência na gestão de conflitos em ambientes regulados. **Palavras-chave:** Agências reguladoras; Regulação econômica; Contratos de concessão; Resolução de disputas.

ABSTRACT

Purpose: To analyze how far arbitration can go when disputes touch upon regulatory competences in Brazil, and to propose institutional frameworks for agency involvement in sectoral arbitration without displacing non-disposable public powers. **Methodology/approach:** The study relies on doctrinal legal research, combining bibliographic and documentary analysis with a review of statutes, decrees and institutional guidance on public-sector arbitration. **Originality/Value:** Rather than restating whether the State may arbitrate, this article offers a practical screening matrix that separates arbitrable patrimonial claims from matters reserved to regulatory authority, thereby reducing post-award litigation risk. **Findings:** Contractual and patrimonial disputes are generally amenable to arbitration, whereas normative and sanctioning matters impose material limits. Agency participation proves beneficial when calibrated as technical-informational support, accompanied by transparency safeguards and robust arbitrator-selection criteria. **Theoretical/methodological contributions:** An objective-arbitrability matrix and a seven-stage governance model applicable across regulated sectors. The main limitation is the absence of an empirical dataset of concluded awards. **Social/management implications:** The proposed framework can guide clause drafting, procedural design and post-award integration, enhancing predictability and institutional integrity in regulated-sector dispute management. **Keywords:** Regulatory agencies; Economic regulation; Concession contracts; Dispute resolution.



1 INTRODUÇÃO

A partir das reformas setoriais em infraestrutura e serviços públicos realizadas no Brasil nas últimas décadas, consolidou-se um modelo de Estado regulador no qual contratos de longa duração e elevado investimento passaram a conviver com intensa produção normativa, fiscalização e desenho de incentivos econômicos. Nesse sentido, as agências reguladoras assumiram papel de importância fundamental na edição de normas, na supervisão técnica dos setores e na estabilização de expectativas institucionais — fator determinante para a previsibilidade de investimentos e para a qualidade dos serviços prestados. Para Araújo e Pires (2000), a delegação de serviços públicos ao setor privado exige marcos regulatórios estáveis e mecanismos adequados de solução de conflitos, sob pena de se instalar um ciclo de insegurança e judicialização incompatível com a dinâmica do setor.

Porém, a realidade das controvérsias em setores regulados revela que os conflitos raramente se restringem a desacordos contratuais simples. Em regra, envolvem variáveis técnicas e econômicas de elevada complexidade — recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, interpretação de matrizes de risco, revisão tarifária, metas de desempenho e impactos de atos normativos sobre a equação contratual. Para Ávila (2025), é justamente diante dessas limitações estruturais de tempo e especialidade do Poder Judiciário que ganha força o debate sobre métodos adequados de resolução de conflitos no âmbito regulatório, inclusive como instrumento de eficiência administrativa. Logo, a arbitragem emerge como mecanismo potencialmente apto a oferecer resposta técnica e célere, sobretudo quando o objeto do litígio possui conteúdo predominantemente patrimonial e contratual. A legislação brasileira admite expressamente a arbitragem pela Administração Pública direta e indireta para litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, impondo a arbitragem de direito e publicidade compatível com o interesse público (Brasil, 1996; Brasil, 2015), como também consolida meios alternativos no regime de contratações públicas (Brasil, 2021).

A difusão da arbitragem nesses setores, no entanto, evidencia um conjunto de problemas que o presente artigo pretende enfrentar. O primeiro, e talvez o mais debatido, diz respeito aos limites da arbitrabilidade objetiva. Para Albuquerque e Costa (2022), a discussão contemporânea deslocou-se da pergunta "a Administração pode



arbitrar?" para a pergunta "o que pode ser decidido por arbitragem quando a controvérsia toca competências regulatórias?". O desafio é distinguir controvérsias contratuais patrimoniais de matérias que expressem exercício típico de poder regulatório, cuja indisponibilidade limita a atuação do árbitro (Coelho, 2022; Guerra, 2019, 2020). Como também, soma-se a confusão, frequente na prática, entre a arbitragem prevista na Lei nº 9.307/1996 e mecanismos decisórios administrativos que recebem o nome de "arbitragem" no âmbito interno de algumas agências. Para Guerra (2019) e Lima (2020), a diferença não é meramente terminológica: arranjos de heterocomposição administrativa produzem decisões com natureza administrativa e regime de controle judicial distinto, o que repercute sobre publicidade, formação da decisão e risco de deslocamento de competências.

Há, ainda, o problema da governança e legitimidade. Mesmo quando o objeto é arbitrável, a arbitragem em ambiente regulado precisa responder a exigências que vão além da arbitragem puramente privada — transparência proporcional, integridade procedimental, motivação suficiente e prevenção de riscos de captura. Para Wachholz (2024), a escolha de árbitros constitui ponto especialmente sensível, exigindo critérios objetivos e prevenção de conflitos de interesses. A questão se agrava quando se cogita a atuação das próprias agências como "árbitras", hipótese que, de acordo com Paiva e Morais (2020), suscita debates sobre imparcialidade e sobre a própria compatibilidade com o desenho legal da arbitragem. Esse debate, aliás, ganha atualidade com a intensificação de iniciativas no setor de saneamento. Para Cunha, Faria e Silveira (2025), a consulta pública da ANA sobre arbitragem nesse setor ilustra o esforço de modelagem procedimental em um segmento que combina contratos de longo prazo, multiplicidade de atores e elevada complexidade.

Ante o exposto, a justificativa científica do presente estudo reside na fragmentação da literatura nacional sobre o tema. Embora o debate venha crescendo, ainda é escassa a sistematização de critérios operacionais que permitam, de forma replicável, separar o núcleo de competências regulatórias indisponíveis de controvérsias patrimoniais potencialmente arbitráveis, como também estabelecer padrões consistentes de participação institucional das agências no procedimento arbitral (Albuquerque & Costa, 2022; Coelho, 2022; Guerra, 2019, 2020). No que se refere ao prisma prático, a ausência desses parâmetros tende a elevar incerteza e custos de



transação, estimulando disputas paralelas e decisões descoordenadas com o equilíbrio regulatório do setor (Ávila, 2025; Wachholz, 2024).

O problema de pesquisa pode, então, ser formulado nos seguintes termos: quais são os limites da arbitrabilidade objetiva em controvérsias envolvendo setores regulados e agências reguladoras no Brasil, e quais modelos de participação institucional das agências podem elevar a qualidade decisória da arbitragem sem deslocar competências normativas e sancionatórias indisponíveis? A hipótese de trabalho é a de que a arbitragem pode ser funcional e legítima em ambiente regulado quando o objeto arbitral é delimitado para abranger controvérsias patrimoniais e contratuais, quando a participação da agência é desenhada como mecanismo técnico-informacional e de coerência sistêmica, e quando o procedimento incorpora salvaguardas de governança.

O objetivo geral é analisar os limites da arbitrabilidade objetiva e propor critérios para a participação institucional de agências reguladoras em arbitragens de setores regulados no Brasil. Os objetivos específicos buscam: (a) mapear a evolução normativa e institucional que aproximou arbitragem e Administração Pública em setores regulados (Albuquerque & Costa, 2022; Ávila, 2025; Brasil, 1996; Brasil, 2015; Brasil, 2021); (b) delimitar hipóteses típicas de arbitrabilidade contratual e identificar restrições ligadas a matérias regulatórias (Coelho, 2022; Guerra, 2019, 2020); (c) sistematizar critérios de governança procedimental e de escolha de árbitros aplicáveis ao setor público regulado (Wachholz, 2024); e (d) propor um roteiro de desenho de cláusulas compromissórias e de participação técnica das agências em arbitragens setoriais (Paiva & Moraes, 2020). A pesquisa é jurídico-dogmática, de natureza bibliográfica e documental, com método dedutivo. Não apresenta base empírica quantitativa de casos arbitrais concluídos — principal limitação —, porém propõe modelo analítico replicável capaz de orientar pesquisas futuras.

O artigo organiza-se, além desta introdução, em seções que consolidam o referencial teórico e normativo, delimitam critérios de arbitrabilidade objetiva, discutem modelos de participação institucional e propõem parâmetros mínimos de governança procedimental, culminando em considerações finais voltadas à melhoria da resolução de disputas em setores regulados.



2 ARBITRAGEM E GESTÃO DE CONFLITOS EM SETORES REGULADOS: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E INSTITUCIONAIS

A literatura sobre arbitragem envolvendo o Estado no Brasil evoluiu de modo acelerado a partir da consolidação normativa da arbitragem como meio legítimo para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis e, em especial, após a positivação expressa de sua utilização pela Administração Pública direta e indireta (Brasil, 1996; Brasil, 2015). Quando o foco recai sobre as agências reguladoras, contudo, o debate assume contornos mais fragmentados: de um lado, abordagens centradas na eficiência decisória e na atração de investimentos; de outro, análises voltadas aos limites materiais da arbitragem, ao desenho institucional e à compatibilização com os princípios do regime jurídico-administrativo. Nesse contexto, a presente revisão articula esses eixos — arbitragem, regulação e gestão de conflitos — partindo de uma visão macro do Estado regulador até alcançar critérios operacionais aplicáveis à resolução de controvérsias em setores regulados.

A expansão do Estado regulador e o crescimento dos setores de infraestrutura intensificaram a ocorrência de controvérsias marcadas por elevada tecnicidade, contratos de longa duração e incompletude, assimetria informacional e efeitos sistêmicos das decisões. Nesse cenário, a solução judicial tende a operar com custos elevados de tempo e incerteza, estimulando a busca por mecanismos especializados de resolução de conflitos. Para Araújo e Pires (2000), a arbitragem já se apresentava, no contexto de serviços públicos, como instrumento complementar de regulação e de estabilização de expectativas, indicando que a governança setorial não se esgota na edição de normas, mas abrange também a forma como os conflitos são administrados. Esse argumento é reforçado por Guerra (2019; 2020), ao destacar que a credibilidade institucional dos setores regulados depende da capacidade de resolver litígios com celeridade e consistência.

Nesse ambiente, ganha relevo a adoção de métodos adequados de solução de conflitos, inseridos em uma lógica de justiça multiportas. A literatura aponta para um processo de amadurecimento institucional das agências reguladoras, que passam a incorporar instrumentos como negociação, conciliação, mediação, arbitragem e arranjos híbridos, sobretudo diante da crescente litigiosidade entre usuários, regulados



e poder concedente. Para Ávila (2025), essa evolução decorre da necessidade de adequar o método ao tipo de controvérsia, de modo que mecanismos consensuais e adjudicatórios funcionem como instrumentos de eficiência e de fortalecimento do enforcement regulatório. Nesse sentido, conflitos de consumo e prestação de serviços tendem a ser mais compatíveis com soluções autocompositivas, enquanto controvérsias contratuais e regulatórias complexas demandam a arbitragem, com sua instrução técnica e decisão vinculante, evitando que a gestão de conflitos seja reduzida a um mero processo de desjudicialização.

Do ponto de vista jurídico, a arbitragem no Brasil estrutura-se como método destinado à solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (Brasil, 1996), tendo sido posteriormente aprimorada para consolidar sua interação com o Poder Judiciário e com a Administração Pública (Brasil, 2015). Nos setores regulados federais, o marco infralegal ganhou densidade com a regulamentação da arbitragem em segmentos como transporte e portos (Brasil, 2017; Brasil, 2019). Ainda assim, a legitimação normativa não elimina tensões relevantes, sobretudo quanto à delimitação do que pode ser submetido à arbitragem, à compatibilização com princípios como legalidade, motivação e publicidade, e à definição do espaço decisório do tribunal arbitral diante da existência de atos regulatórios e discricionariedade técnica. Nesse sentido, a arbitragem envolvendo o Estado configura-se menos como uma transposição do modelo privado e mais como um arranjo institucional que exige calibragem específica.

Essa necessidade de delimitação torna central o debate sobre arbitrabilidade objetiva. Albuquerque e Costa (2022) deslocam a discussão do plano abstrato, se a Administração pode arbitrar, para o plano concreto: o que pode ser decidido por arbitragem quando a controvérsia envolve competências regulatórias. Nessa perspectiva, a arbitragem não pode funcionar como instrumento de reconfiguração da regulação, mas pode ser adequada para controvérsias contratuais e patrimoniais nas quais a agência atua em relações economicamente quantificáveis, desde que preservados os limites do regime público. A ausência de critérios claros, por sua vez, pode gerar efeitos paradoxais, como aumento da incerteza, judicialização posterior e fragmentação decisória, razão pela qual a literatura enfatiza a necessidade de



mecanismos de triagem e parâmetros institucionais capazes de assegurar a coerência regulatória (Albuquerque & Costa, 2022; Araújo & Pires, 2000).

No que se refere à participação das agências reguladoras nas arbitragens, a literatura identifica diferentes modelos institucionais. Em uma primeira configuração, a agência atua como parte em litígios contratuais, especialmente em concessões e parcerias público-privadas, o que impõe desafios relacionados à compatibilização entre confidencialidade e deveres de publicidade. Em uma segunda, a agência exerce papel de interveniente técnico, contribuindo para a preservação da coerência regulatória por meio de informações especializadas. Em uma terceira, mais controversa, a agência assume função adjudicatória, o que suscita questionamentos quanto à imparcialidade e à separação entre funções regulatórias e decisórias. Para Coelho (2022), a participação das agências deve ser compreendida como mecanismo de integridade regulatória, desde que respeitados limites materiais e regras procedimentais. Em sentido crítico, Paiva e Morais (2020) apontam riscos associados à atuação adjudicatória do regulador, enquanto Guerra (2019; 2020) enfatiza que a utilidade da arbitragem depende de sua capacidade de reduzir risco e aumentar previsibilidade em ambientes de investimento de longo prazo.

A governança do procedimento arbitral constitui, nesse contexto, elemento central para a legitimidade da arbitragem regulatória. A escolha de árbitros, em especial, assume papel sensível, pois a tecnicidade pode representar simultaneamente uma vantagem — ao permitir decisões mais informadas, e um risco, ao favorecer circuitos fechados e potenciais conflitos de interesse. Para Wachholz (2024), a definição de critérios de independência, expertise, transparência e justificativa institucional é fundamental para assegurar a integridade do procedimento, sobretudo diante da contratualização da atividade administrativa. Assim, embora a arbitragem represente um instrumento de eficiência, sua utilização no setor público exige mecanismos de publicidade, governança e accountability compatíveis com a natureza das controvérsias (Wachholz, 2024; Albuquerque & Costa, 2022).

Mais recentemente, o setor de saneamento básico tem se consolidado como um laboratório relevante para a arbitragem regulatória, em razão de sua transformação institucional, necessidade de investimentos e elevada complexidade. A consulta pública promovida pela Agência Nacional de Águas (ANA), analisada por Cunha, Faria e Silveira



(2025), evidencia o esforço de construção de modelos procedimentais capazes de incorporar a arbitragem como componente estruturante da gestão de conflitos, e não apenas como mecanismo de desjudicialização.

Em síntese, a literatura converge no entendimento de que a arbitragem envolvendo agências reguladoras somente se mostra eficaz como instrumento de gestão de conflitos quando estruturada como arranjo institucional que respeita limites materiais, princípios do regime público e requisitos de governança procedimental. A sequência argumentativa identificada — que abrange a lógica multiportas (Ávila, 2025), o debate sobre a função da arbitragem no âmbito das agências (Lima, 2020), a delimitação da arbitrabilidade objetiva (Albuquerque & Costa, 2022), os modelos de participação institucional (Coelho, 2022; Paiva & Morais, 2020), os critérios de governança (Wachholz, 2024) e as experiências setoriais contemporâneas (Cunha et al., 2025; Araújo & Pires, 2000; Guerra, 2019; 2020), revela uma lacuna relevante: a ausência de uma sistematização integrada, sob a perspectiva da gestão de conflitos, que articule arbitrabilidade objetiva, participação institucional e governança como variáveis explicativas da efetividade do mecanismo.

3 METODOLOGIA

A presente pesquisa adota abordagem qualitativa e se insere no campo da pesquisa jurídico-dogmática, com ênfase na reconstrução conceitual e normativa de institutos jurídicos e de seus critérios de aplicação em contextos institucionais específicos. Tal escolha metodológica mostra-se adequada na medida em que o problema investigado exige a sistematização de categorias jurídicas, a análise de coerência normativa e a delimitação de competências institucionais, mais do que a mensuração estatística de eventos.

O estudo caracteriza-se como pesquisa bibliográfica e documental, voltada à análise de textos doutrinários, normativos e institucionais que estruturam o debate sobre arbitragem em setores regulados. A dimensão documental envolve o exame de leis, atos normativos e diretrizes institucionais relevantes ao uso da arbitragem pela Administração Pública, destacando-se, entre outros diplomas, a Lei nº 9.307/1996, a Lei nº 13.129/2015 e a Lei nº 14.133/2021, além de normas setoriais pertinentes.



Complementarmente, são consideradas fontes institucionais públicas que descrevem a implementação da arbitragem em órgãos e setores específicos, utilizadas com finalidade contextual.

A incorporação da literatura especializada segue técnica de encadeamento bibliográfico, partindo de textos-base e diplomas normativos para identificar obras que tratam da arbitrabilidade objetiva, da participação institucional do regulador e da governança procedimental no setor público. Foram incluídos os trabalhos com relação direta ao problema de pesquisa e a pelo menos um dos objetivos específicos, sendo excluídas abordagens que tratam da arbitragem em abstrato, sem diálogo com o contexto da regulação ou da Administração Pública.

A análise do corpus é estruturada a partir de três categorias analíticas que funcionam como matriz interpretativa. A primeira refere-se à arbitrabilidade objetiva em setores regulados, abrangendo a natureza patrimonial e contratual do litígio, sua conexão com competências normativas e sancionatórias, o risco de revisão indireta de decisões regulatórias e a presença de interesse público primário. A segunda categoria diz respeito aos modelos de participação institucional das agências reguladoras, contemplando sua atuação como parte, como interveniente técnica, como estruturadora de diretrizes e, de forma mais sensível, como eventual instância decisória, com os respectivos riscos associados. A terceira categoria envolve a governança do procedimento arbitral no setor público, incluindo critérios de escolha de árbitros, requisitos de independência, transparência proporcional, desenho do objeto e do procedimento e mecanismos de prevenção de judicialização pós-laudo.

O tratamento do material segue a lógica da análise documental qualitativa, desenvolvida em quatro etapas inter-relacionadas: inicialmente, realiza-se leitura exploratória do corpus para identificação dos argumentos centrais; em seguida, procede-se à codificação temática com base nas categorias analíticas, registrando proposições relevantes para cada subindicador; posteriormente, realiza-se análise relacional entre as categorias, buscando compreender, por exemplo, como escolhas de governança podem mitigar riscos associados à arbitrabilidade objetiva; por fim, elaborase um roteiro de critérios voltado à triagem de arbitrabilidade, ao desenho do papel institucional das agências e à definição de requisitos mínimos de governança



procedimental. A síntese obtida é confrontada com o marco normativo aplicável, de modo a evitar conclusões baseadas em uma única corrente doutrinária.

Como limitação, destaca-se que o estudo adota recorte dogmático-documental e não incorpora análise empírica de casos arbitrais concluídos, o que restringe inferências sobre a efetividade prática em larga escala. Ainda assim, o método mostra-se adequado ao objetivo proposto de sistematizar critérios e propor parâmetros replicáveis para a gestão de conflitos em setores regulados.

4 ARBITRAGEM EM SETORES REGULADOS: RESULTADOS E IMPLICAÇÕES PARA A GESTÃO DE CONFLITOS

A análise integrada da literatura e do marco normativo aplicável à arbitragem envolvendo a Administração Pública em setores regulados permitiu identificar um conjunto articulado de resultados que evidenciam a arbitragem como instrumento relevante, embora condicionado, de gestão de conflitos regulatórios. Esses resultados não se apresentam como achados isolados, mas como dimensões interdependentes de um mesmo fenômeno institucional, no qual arbitralidade objetiva, participação das agências e governança procedimental operam de forma integrada.

Em primeiro lugar, observa-se a consolidação da arbitragem como via decisória especializada para controvérsias complexas em setores regulados. A literatura converge no reconhecimento de que disputas envolvendo contratos de infraestrutura e serviços públicos apresentam elevada densidade técnica, impacto econômico significativo e forte dependência de análise especializada, o que frequentemente torna a via judicial inadequada sob o ponto de vista temporal e cognitivo (Guerra, 2019; 2020; Araújo & Pires, 2000). Nesse contexto, a arbitragem emerge como instrumento capaz de reduzir assimetrias decisórias, acelerar a solução de conflitos e contribuir para a estabilidade de expectativas institucionais. Contudo, esse papel não implica substituição da regulação: a arbitragem atua como mecanismo de gestão de conflitos dentro de um sistema multiportas, no qual diferentes instrumentos são mobilizados conforme a natureza da controvérsia (Ávila, 2025; Lima, 2020). Assim, seu espaço de atuação permanece condicionado à preservação das competências normativas e sancionatórias do Estado, não se configurando como instância apta a reconfigurar escolhas regulatórias (Carneiro de Albuquerque & Barbosa Bastos Costa, 2022; Paiva & Morais, 2020; Coelho, 2022).



A partir dessa delimitação funcional, um segundo resultado relevante consiste na consolidação de uma matriz de arbitrabilidade objetiva aplicável a setores regulados. A análise evidencia que a arbitragem tende a ser adequada quando o litígio se refere a direitos patrimoniais disponíveis e envolve efeitos econômicos de relações contratuais, como reequilíbrio econômico-financeiro, indenizações, cálculos e recomposições. Nesses casos, a arbitragem opera como mecanismo eficiente de resolução de disputas sem comprometer a estrutura regulatória. Em contraste, a literatura é consistente ao indicar limites materiais claros: não são arbitráveis controvérsias que impliquem revisão ou invalidação de atos normativos, substituição do exercício do poder de polícia ou produção de efeitos decisórios com alcance geral sobre o setor. Esse resultado reforça a necessidade de triagem prévia do objeto do litígio como etapa essencial da gestão de conflitos regulatórios, evitando deslocamentos indevidos de competência e reduzindo riscos de judicialização posterior (Carneiro de Albuquerque & Barbosa Bastos Costa, 2022; Guerra, 2019; 2020).

Um terceiro resultado refere-se à identificação de uma tipologia funcional da participação das agências reguladoras em procedimentos arbitrais. A literatura aponta que a atuação das agências pode assumir diferentes configurações, cada uma com implicações distintas para a gestão de conflitos. Na condição de parte, especialmente em litígios envolvendo contratos de concessão e parcerias público-privadas, a agência participa diretamente da controvérsia, o que exige elevado rigor procedimental e transparência. Como interveniente técnica, sua atuação contribui para a qualificação da decisão arbitral, fornecendo subsídios essenciais à compreensão do ambiente regulatório. Em um terceiro plano, a agência pode exercer função de estruturadora de diretrizes e garantidora da coerência regulatória, estabelecendo parâmetros institucionais para a utilização da arbitragem. A análise evidencia, contudo, que modelos que aproximam a agência de funções adjudicatórias suscitam tensões relevantes, sobretudo no que se refere à imparcialidade e à separação entre funções regulatórias e decisórias (Coelho, 2022; Paiva & Morais, 2020). Assim, a participação institucional mostra-se virtuosa apenas quando calibrada de modo a preservar a autonomia da arbitragem e a integridade do sistema regulatório.

Outro resultado central diz respeito à relevância da governança procedimental como condição de legitimidade da arbitragem em ambientes regulados. Diferentemente



da arbitragem privada, a arbitragem envolvendo a Administração Pública exige níveis ampliados de transparência, controle e justificativa institucional, sobretudo quando há impacto coletivo ou setorial. A literatura indica que a publicidade não deve ser tratada como elemento acessório, mas como componente estruturante da legitimidade do procedimento arbitral (Carneiro de Albuquerque & Barbosa Bastos Costa, 2022; Coelho, 2022). Nesse sentido, consolida-se a ideia de que o grau de transparência deve ser proporcional ao impacto da controvérsia, o que implica a necessidade de mecanismos formais de divulgação, motivação e controle compatíveis com o regime jurídico-administrativo.

Nesse mesmo eixo, destaca-se a centralidade dos critérios de escolha de árbitros como elemento crítico da governança. A análise evidencia que a seleção de árbitros em arbitragens envolvendo setores regulados não pode ser reduzida a critérios de conveniência ou tradição institucional, devendo observar parâmetros objetivos relacionados à independência, ausência de conflitos de interesse, qualificação técnica e accountability (Wachholz, 2024). A tecnicidade, embora desejável, deve ser equilibrada com mecanismos que evitem captura institucional e preservem a credibilidade do procedimento. Esse resultado reforça a compreensão de que a arbitragem regulatória é, antes de tudo, um problema de desenho institucional.

Por fim, a literatura aponta o setor de saneamento básico como um caso empírico relevante para a observação desses fenômenos. A recente atuação da Agência Nacional de Águas na estruturação de diretrizes para arbitragem evidencia um movimento institucional voltado à incorporação da arbitragem como componente estruturante da gestão de conflitos regulatórios (Cunha, Faria & Silveira, 2025). Esse setor reúne características que potencializam os desafios analisados, contratos de longa duração, multiplicidade de atores, elevada complexidade técnica e forte impacto social, funcionando como ambiente de teste para modelos de governança arbitral. A experiência indica que a arbitragem, quando estruturada a partir de critérios claros de arbitrabilidade, participação institucional e governança, pode contribuir significativamente para a redução de incertezas e para a estabilidade do ambiente regulatório.

De forma integrada, os resultados demonstram que a arbitragem em setores regulados não deve ser compreendida como simples mecanismo alternativo de



resolução de disputas, mas como instrumento institucional de gestão de conflitos cuja efetividade depende da articulação entre limites materiais, desenho institucional e governança procedimental. Essa articulação constitui o principal achado da pesquisa e fundamenta a proposta analítica desenvolvida nas seções subsequentes.

5 DISCUSSÃO: CONDIÇÕES DE LEGITIMIDADE DA ARBITRAGEM NA GESTÃO DE CONFLITOS REGULATÓRIOS

A leitura integrada dos resultados permite sustentar que a arbitragem, quando inserida no ambiente regulado, deve ser compreendida como instrumento de gestão de conflitos cujo propósito não é substituir a regulação, mas oferecer um caminho decisório tecnicamente qualificado para controvérsias que, na via judicial, tendem a gerar defasagens incompatíveis com a dinâmica econômica dos setores de infraestrutura. Nesse sentido, Guerra (2019; 2020) e Araújo e Pires (2000) destacam que a arbitragem atua como mecanismo de estabilização de expectativas, especialmente em contextos marcados por elevado grau de incerteza e assimetria técnica. Essa leitura se alinha à perspectiva de justiça multiportas no âmbito regulatório, na qual diferentes instrumentos são mobilizados conforme a natureza do conflito (Ávila, 2025). Contudo, a literatura também é enfática ao apontar que a utilidade da arbitragem é condicional: sua aplicação indiscriminada pode comprometer a coerência institucional e ampliar riscos de fragmentação decisória (Carneiro de Albuquerque & Bastos Costa, 2022; Paiva & Morais, 2020; Coelho, 2022).

A partir dessa constatação, a questão central deixa de ser a admissibilidade abstrata da arbitragem e passa a concentrar-se nas condições de sua utilização legítima em setores regulados. Os resultados indicam que a arbitragem é particularmente adequada quando incide sobre efeitos patrimoniais das relações contratuais, como recomposições, indenizações e reequilíbrios, e quando se mantém afastada do núcleo de competências normativas e sancionatórias do Estado. Essa distinção operacional traduz, em termos funcionais, o núcleo da arbitralidade objetiva: não se trata de uma autorização genérica, mas de um exercício de delimitação do objeto do conflito. Assim, quanto mais a controvérsia se aproxima de decisões normativas ou de poder de polícia, menor o espaço legítimo para arbitragem; por outro lado, quanto mais se aproxima de



efeitos econômicos disponíveis, maior sua aptidão para solução arbitral (Carneiro de Albuquerque & Bastos Costa, 2022; Coelho, 2022; Guerra, 2019).

Essa leitura permite responder de forma direta ao problema de pesquisa. Os limites da arbitrabilidade objetiva, no contexto de setores regulados, manifestam-se quando a pretensão arbitral implica decidir, revisar ou invalidar conteúdos normativos, sancionatórios ou relacionados ao exercício do poder de polícia. Em contrapartida, permanece arbitrável o perímetro patrimonial do conflito, inclusive quando decorrente de decisões administrativas, desde que delimitado em termos de efeitos econômicos disponíveis. Nesse ponto, o argumento de Guerra (2019; 2020), que associa arbitragem à estabilidade setorial, mostra-se válido apenas quando combinado com a contenção material proposta por Carneiro de Albuquerque e Bastos Costa (2022). Na ausência dessa delimitação, a arbitragem pode produzir o efeito inverso ao pretendido, ampliando a judicialização e comprometendo a previsibilidade institucional.

No que se refere ao papel das agências reguladoras, a literatura converge no reconhecimento de que sua participação pode qualificar a gestão de conflitos em ambientes regulados, especialmente ao contribuir para decisões tecnicamente informadas e alinhadas à lógica do setor. Entretanto, as divergências surgem quanto ao grau de protagonismo institucional. A tipologia identificada, agência como parte, como interveniente técnica ou como estruturadora de diretrizes, não deve ser interpretada como um modelo linear, mas como um espectro de possibilidades com tensões internas. Para Coelho (2022), a participação como interveniente técnico-regulatório representa um ponto de equilíbrio, ao preservar a coerência do regime e evitar decisões desconectadas da realidade setorial. Em contraponto, Paiva e Moraes (2020) alertam que a ampliação do protagonismo institucional pode comprometer a imparcialidade e a legitimidade do procedimento. Dessa forma, a participação das agências revela-se virtuosa apenas quando calibrada, permitindo sua contribuição técnica sem que se converta em instância decisória.

A governança procedimental emerge, nesse contexto, como elemento central para a efetividade da arbitragem regulatória. Como destaca Wachholz (2024), o desafio consiste em combinar independência com expertise e transparência com eficiência. No ambiente regulado, o modo como o procedimento é estruturado torna-se tão relevante quanto o próprio objeto da controvérsia. Mesmo em litígios estritamente patrimoniais,



falhas na escolha de árbitros, na definição de critérios de transparência ou na condução do procedimento podem comprometer a legitimidade da decisão arbitral e reintroduzir incerteza no sistema (Carneiro de Albuquerque & Bastos Costa, 2022).

A partir desse conjunto de evidências, a presente pesquisa propõe um modelo de governança para a arbitragem em setores regulados, estruturado como instrumento de gestão de conflitos. O modelo parte de uma etapa inicial de triagem de arbitrabilidade objetiva, destinada a separar controvérsias patrimoniais de pretensões que envolvam o núcleo regulatório indisponível. Em seguida, propõe-se a delimitação precisa do perímetro decisório do tribunal arbitral, por meio de cláusulas que definam objeto, pedidos e efeitos da decisão. A terceira etapa consiste na definição de uma arquitetura de transparência proporcional ao impacto da controvérsia, conciliando publicidade e proteção de informações sensíveis. Na sequência, estabelece-se o papel institucional da agência reguladora, conforme a tipologia identificada, privilegiando sua atuação como ente técnico ou estruturador de diretrizes, e não como instância adjudicatória. O modelo inclui ainda a definição de critérios objetivos para seleção de árbitros, baseados em independência, qualificação técnica e justificativa institucional, bem como a organização do procedimento com ênfase em prova técnica e compatibilidade com o ciclo regulatório. Por fim, prevê-se uma etapa de integração pós-laudo, voltada à publicização dos resultados e à verificação de sua compatibilidade com o ambiente regulatório.

Essa modelagem apresenta potencial de generalização para diferentes setores regulados, como transportes, energia, telecomunicações e saneamento, na medida em que se apoia em três invariantes: delimitação do objeto patrimonial disponível, participação institucional calibrada do regulador e governança procedimental orientada por transparência, integridade e expertise. O modelo não transforma a agência em árbitra, mas a posiciona como guardiã da coerência regulatória, preservando a arbitragem como instância heterocompositiva independente (Paiva & Morais, 2020; Wachholz, 2024). A contribuição científica reside na sistematização integrada de elementos que, na literatura, aparecem de forma dispersa; a contribuição prática, por sua vez, manifesta-se na proposição de um roteiro aplicável ao desenho institucional da arbitragem em setores regulados.



6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A arbitragem regulatória é viável e desejável quando se mantém fiel a sua vocação: decidir controvérsias patrimoniais complexas com rigor técnico e tempestividade, sem invadir o domínio das competências regulatórias indisponíveis. O presente artigo demonstrou que a compatibilidade entre arbitragem e ambiente regulado depende de dois eixos. De um lado, a delimitação do perímetro patrimonial e contratual do litígio, recomposições, indenizações, cálculos e reequilíbrios, impedindo que o tribunal arbitral funcione como instância de revisão do núcleo regulatório. De outro, a calibragem da participação institucional das agências: como parte quando juridicamente necessário, como interveniente técnico quando a coerência setorial exigir subsídios, porém não como substituta do regulador.

O debate contemporâneo, portanto, não se resolve pela mera admissibilidade formal da arbitragem envolvendo o Estado. Resolve-se pela governança do instituto, fronteiras materiais claras, participação institucional definida e salvaguardas procedimentais que incluam triagem de arbitrabilidade, transparência proporcional, critérios robustos para escolha de árbitros e integração pós-laudo com o ambiente regulatório.

Os objetivos propostos foram alcançados. Mapeou-se a evolução normativa e institucional, delimitaram-se hipóteses de arbitrabilidade contratual e suas restrições, organizaram-se critérios de governança procedimental e apresentou-se modelo com etapas replicáveis em diferentes setores. A contribuição prática se expressa no roteiro de governança, que pode orientar tanto a redação de cláusulas compromissórias quanto a condução do procedimento e a articulação institucional entre decisão arbitral e coerência regulatória.

Cabe registrar as limitações. Não se realizou levantamento empírico sistemático de laudos arbitrais concluídos, tampouco análise comparada de decisões judiciais sobre anulação ou execução de laudos em setores regulados. Outrossim, embora o modelo proposto seja transversal, as especificidades de cada setor podem exigir calibrações adicionais.

Quanto à agenda futura, quatro direções se apresentam: pesquisa empírica com base em casos arbitrais concretos; construção de métricas de efetividade da arbitragem regulatória, contemplando celeridade, custo, qualidade técnica e coerência com



políticas setoriais; aprofundamento comparado sobre como outros países estruturam a participação de reguladores em procedimentos arbitrais; e refinamento do modelo de governança por meio de testes setoriais em energia, transportes, telecomunicações e saneamento, identificando etapas invariantes e etapas que exigem adaptação.

Quando governada por critérios claros de objeto, participação institucional e integridade procedimental, a arbitragem deixa de ser apenas uma alternativa e se torna instrumento estruturante de gestão de conflitos em setores regulados, contribuindo para estabilidade decisória, redução de incerteza e fortalecimento institucional do Estado regulador.

REFERÊNCIAS

Araújo, H. C. de, & Pires, J. C. L. (2000). Regulação e arbitragem nos setores de serviços públicos no Brasil: problemas e possibilidades. *Revista de Administração Pública*, 34(5), 9–28. <https://periodicos.fgv.br/rap/article/view/6303>

Ávila, F. (2025, 9 de maio). Agências reguladoras e os métodos adequados de solução de conflitos. *Migalhas*. <https://www.migalhas.com.br/depeso/429763/agencias-reguladoras-e-os-metodos-adequados-de-solucao-de-conflitos>

Bowen, G. A. (2009). Document analysis as a qualitative research method. *Qualitative Research Journal*, 9(2), 27–40. <https://doi.org/10.3316/QRJ0902027>

Brasil. (1996, 23 de setembro). Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Presidência da República. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm

Brasil. (2015, 26 de maio). Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307/1996 e outras providências. Presidência da República. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm

Brasil. (2017, 5 de junho). Lei n.º 13.448, de 5 de junho de 2017. Presidência da República. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13448.htm

Brasil. (2019, 20 de setembro). Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019. Presidência da República. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10025.htm

Brasil. (2021, 1º de abril). Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de licitações e contratos administrativos. Presidência da República. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm



- Carneiro de Albuquerque, G., & Barbosa Bastos Costa, F. (2022). Arbitragem e regulação: limites à arbitrabilidade objetiva envolvendo as agências reguladoras. *Publicações da Escola da AGU*, 14(1), 151–170. <https://doi.org/10.25109/2525-328X.v.14.n.01.2022.3227>
- Coelho, F. R. (2022). Participação das agências reguladoras nas arbitragens dos setores regulados. *Revista ANNEP de Direito Processual*, 3(1), 57–67. <https://doi.org/10.34280/annep/2022.v3i1.111>
- Creswell, J. W. (2009). *Research design: Qualitative, quantitative, and mixed methods approaches* (3rd ed.). SAGE.
- Cunha, L. C. M. da, Faria, C. de A., & Silveira, L. P. (2025, 20 de abril). A consulta pública da ANA sobre arbitragem no setor de saneamento. JOTA. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-consulta-publica-da-ana-sobre-arbitragem-no-setor-de-saneamento>
- Guerra, L. R. C. (2020). As agências reguladoras e a arbitragem: uma alternativa às divergências setoriais. *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, 91(2), 108–130. <https://doi.org/10.51359/2448-2307.2019.240061>
- Guerra, L. R. S. C. (2019). As agências reguladoras e a arbitragem: uma alternativa às divergências setoriais. *Revista Digital de Direito Administrativo*, 6(2), 71–94. <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v6i2p71-94>
- Lima, L. A. R. (2020, 30 de julho). A arbitragem como solução final de conflitos no âmbito das agências reguladoras? JOTA. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-arbitragem-como-solucao-final-de-conflitos-no-ambito-das-agencias-reguladoras>
- Paiva, M. da C. M. de, & Morais, P. H. de P. (2020). Agências reguladoras como árbitras. *Revista Eletrônica da OAB/RJ (Edição especial: Mediação de conflitos)*. <https://revistaeletronica.oabRJ.org.br/edicao-especial-mediacao-de-conflitos/sumario/>
- Wachholz, R. N. C. (2024). As agências reguladoras e a arbitragem: critérios para a escolha de árbitros por agências reguladoras federais. *Publicações da Escola da AGU*, 16(1), 224–242. <https://doi.org/10.25109/2525-328X.v.16.n.01.2024.3458>