

Brasília, 4 de agosto de 2025.

À

Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL

SGAN 603, Módulos I e J, Asa Norte

70.830-030 – Brasília – DF

Ref.: Processo ANEEL nº 48500.015303/2025-89

Assunto: Consulta Pública ANEEL nº 25/2025 (Leilões ANEEL nº 5, 6 e 7/2025, denominados, respectivamente, Leilões de Energia Existente “A-1”, “A-2” e “A-3”,) – Contribuição do Comitê Brasileiro da Câmara de Comércio Internacional – ICC Brasil

A) Introdução

1. Fundada em 1919, a Câmara de Comércio Internacional (“ICC”) está presente em mais de 170 países e se firmou como a maior organização empresarial do mundo. Por sua vez, a Corte Internacional de Arbitragem da ICC (“Corte” ou “Corte da ICC”) consolidou-se como referência na administração de disputas arbitrais internacionais e domésticas pelos elevados padrões de segurança, previsibilidade, celeridade e chancela das decisões proferidas por tribunais arbitrais sob as suas regras. A Corte não julga o mérito das controvérsias, mas exerce função essencial de administração dos procedimentos arbitrais.

2. No Brasil, a atuação da ICC foi iniciada com a criação do Comitê Nacional ICC Brasil (“ICC Brasil”). Por meio de sua Comissão de Arbitragem e ADR, a ICC Brasil sempre atuou ativamente na promoção da arbitragem como meio eficiente de resolução de disputas no Brasil, contribuindo para o fortalecimento da comunidade arbitral brasileira.

3. É nessa condição que a ICC Brasil apresenta sua contribuição no âmbito da Consulta Pública nº 25/2025 (“Consulta Pública”), instaurada pela ANEEL, com o objetivo de aprimorar o Edital e respectivos Anexos dos Leilões nº 5/2025-ANEEL, nº 6/2025-ANEEL e nº 7/2025-ANEEL, denominados Leilões de Energia Existente “A-1”, “A-2” e “A-3”, de 2025.

4. Tais certames têm como finalidade a contratação de energia elétrica por meio da celebração de Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado (CCEARs), com início de suprimento previsto para os anos de 2026, 2027 e 2028.

5. A minuta dos novos CCEARs contempla alterações substanciais, sendo digna de nota a proposta de reformulação da cláusula compromissória, que restringe consideravelmente a abrangência da arbitragem, limitando-a a matérias relativas a faturamento, como multas e juros por atraso de pagamento, e excluindo do seu alcance outras controvérsias arbitráveis (conforme previsto na Lei nº 9.307/1996).

6. As mudanças propostas, como será demonstrado a seguir, representam considerável retrocesso ao desenvolvimento do instituto da arbitragem no setor elétrico, que, por sua vez, vem se solidificando desde a constituição da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica — CCEE, de modo a criar ambiente favorável ao investimento nacional e internacional. O mercado de energia brasileiro inegavelmente se beneficiou da arbitragem como método de resolução de disputas apto a assegurar maior celeridade, previsibilidade e eficiência ao setor.

7. Sob a ótica dos possíveis impactos ao ambiente negocial e de investimentos no setor elétrico, deve-se analisar com cautela as propostas de alteração do modelo de cláusula compromissória vigente, que certamente comprometerá a percepção do investidor sobre a previsibilidade e segurança jurídica que se esperam de ambiente marcado pela elevada complexidade técnica, por contratos de longa duração e elevado valor econômico.

8. É sobre essa proposta de alteração do modelo de cláusula compromissória vigente que a presente contribuição se debruçará, com o propósito de contribuir para a análise e consideração de aspectos relevantes, que certamente serão impactados por uma eventual mudança do texto atual.

B) Histórico das Cláusulas Compromissórias nos CCEARS e a Consulta Pública 25/2025

9. A trajetória da arbitragem nos contratos de comercialização de energia elétrica regulados pela ANEEL, em especial nos CCEARs, reflete processo de amadurecimento institucional, que culminou na adoção de cláusulas compromissórias como instrumento de eficiência, segurança jurídica e adequação técnica à realidade do setor elétrico.

10. A partir dos anos 2000, a ANEEL passou a incorporar cláusulas compromissórias em seus contratos¹, em consonância com a Lei nº 9.307/1996. Os CCEARs — tanto nos leilões

¹ A título de exemplo, a cláusula de solução de controvérsias do 1º Leilão de Energia Existente: “*Caso as controvérsias decorrentes do presente CONTRATO não sejam solucionadas na forma da subcláusula 14.2, as partes deverão submetê-las ao processo de solução de conflitos por meio de arbitragem, incluindo o previsto na CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 e da Lei nº 10.848,*

de energia nova quanto nos de energia existente — continham cláusulas compromissórias, autorizando a submissão à arbitragem de todas as controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis, conforme expressamente autorizado na legislação aplicável à arbitragem. Exemplo de redação tradicionalmente utilizada nos CCEARs pode ser encontrada na seguinte cláusula contratual:

“Caso as controvérsias decorrentes do CONTRATO não sejam solucionadas na forma da Subcláusula 12.2, as PARTES deverão submetê-las ao processo de solução de conflitos por meio de arbitragem, incluindo o previsto na CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO e na CONVENÇÃO ARBITRAL, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e do art. 4º, § 5º da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, valendo a presente como cláusula compromissória.”²

11. Essa prática estava alinhada à tendência normativa de fortalecimento dos métodos alternativos de resolução de disputas na Administração Pública, como já adotado por outras agências reguladoras federais, a exemplo da ANTT, ANTAQ e ANAC.

12. A partir de 2022, isto é, passados mais de 20 anos de consolidação do instituto da arbitragem no setor, a ANEEL passou a adotar postura restritiva quanto à arbitragem. Tal mudança se manifestou nos Leilões nº 04/2022 e nº 05/2022³, e se intensificou nos Leilões nº 01/2025 (CCESIs)⁴ e nº 03/2025, 05/2025, 06/2025 e 07/2025 (novos CCEARs). A justificativa apresentada pela agência foi a necessidade de preservar suas competências regulatórias.

13. Tal mudança de orientação está também refletida na nova redação da Cláusula 12, da minuta de contrato submetida à presente Consulta Pública nº 25/2025, que limita a arbitragem às matérias tratadas nas subcláusulas 9.2 e 9.3⁵ (multas e juros por atraso de pagamento), além de impor interpretação restritiva ao poder decisório dos árbitros quanto à sua própria jurisdição e vinculá-los a precedentes administrativos da ANEEL, *in verbis*:

de 15 de março de 2004, valendo a presente como cláusula compromissória.” Disponível em: <https://www.ccee.org.br/mercado/leilao-mercado> (Acesso em 25.07.2025)

² Cláusula de solução de controvérsias do 29º Leilão de Energia Existente A-2. Disponível em: <https://www.ccee.org.br/mercado/leilao-mercado> (Acesso em 25.07.2025)

³ A título de exemplo, as cláusulas de solução de controvérsias nos Leilões de Geração Aneel nº 004 e nº 005/2022: “15.4. A multa de que trata a subcláusula 14.3 não é passível de controvérsia, não podendo ser objeto de solução por meio de arbitragem.” Disponível em: https://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/editais_geracao/documentos_e_ditais.cfm?IdProgramaEdital=206 (Acesso em 25.07.2025)

⁴ A título de exemplo, a cláusula de solução de controvérsias do Leilão nº 01/2025: “A adoção de solução de controvérsia, por meio de arbitragem, se restringirá às matérias de que tratam as subcláusulas 9.2 e 9.3.”

⁵ Nos termos da Cláusula 9ª da minuta do CCEAR, dos Editais de Leilão nº 5, 6 e 7 de 2025: “[...] 9.2. No caso de mora, incidirão sobre a parcela em atraso, corrigida monetariamente até a data do pagamento, os seguintes acréscimos: a) multa de 2% (dois por cento); e .b) juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, calculados pro rata die. 9.2.1 É vedada a incidência da multa sobre os valores em atraso já lançados em períodos anteriores. 9.2.2 Os juros de mora deverão incidir sobre o valor total apurado, excetuando-se a parcela referente aos encargos moratórios de períodos anteriores. 9.3. Os acréscimos previstos nos itens (a) e (b) da Subcláusula 9.2 incidirão sobre o valor em atraso, mensalmente atualizadas pela variação pro rata die do IPCA”

12.1. Uma controvérsia se inicia com a NOTIFICAÇÃO DE CONTROVÉRSIA de uma CLÁUSULA 12ª – DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS PARTE à outra.

12.2. Na eventualidade de ocorrerem controvérsias derivadas deste CONTRATO, as PARTES buscarão solucioná-las amigavelmente no prazo de até quinze dias úteis contados do recebimento da NOTIFICAÇÃO DE CONTROVÉRSIA.

12.3. Caso as controvérsias decorrentes do CONTRATO não sejam solucionadas na forma da Subcláusula 12.2, as PARTES deverão submetê-las ao processo de solução de conflitos por meio de arbitragem, incluindo o previsto na CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO e na CONVENÇÃO ARBITRAL, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e do art. 4º, § 5º da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, valendo a presente como cláusula compromissória.

12.3.1. A adoção de solução de controvérsia, por meio de arbitragem, se restringirá às matérias de que tratam as subcláusulas 9.2 e 9.3.

12.3.2. É vedada a instauração de arbitragem que tenha como objeto aplicação de norma regulatória, decisão da ANEEL e cuja decisão possa repercutir na validade, aplicação ou eficácia das cláusulas deste CONTRATO.

12.3.3. Em caso de dúvidas quanto à existência ou não de jurisdição arbitral para a solução da controvérsia ou ao exercer a prerrogativa informada no parágrafo único do art. 8º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 e decidir sobre a jurisdição dos árbitros, a interpretação do Tribunal Arbitral quanto objeto da controvérsia, para fins de determinar se está ou não inserida no escopo das subcláusulas 9.2 e 9.3, deverá ser restritiva, não se admitindo o uso da interpretação extensiva.

12.3.4. No caso de ser instaurado procedimento arbitral referido na cláusula 12.3, a arbitragem deverá ser de direito, aplicando-se o direito brasileiro, e, no julgamento da matéria discutida, os árbitros deverão observar os atos regulatórios emitidos pela ANEEL que, eventualmente, incidam sobre o caso, bem como eventuais precedentes administrativos exarados no âmbito da ANEEL, que deverão ser considerados fontes de direito para esse fim.

12.3.5. A ANEEL e a CCEE não participarão do processo de solução de controvérsia, por meio de arbitragem, seja como parte ou terceiro interveniente, mas as PARTES deverão comunicar à ANEEL e a CCEE sobre a instauração do procedimento.

12.3.6. Na hipótese prevista na subcláusula 12.3, a arbitragem será institucional e as PARTES terão a prerrogativa de escolher uma das Câmaras previamente credenciadas pela CCEE, nos termos da CONVENÇÃO ARBITRAL, para administrar o procedimento.

12.3.7. Ainda que o regulamento da Câmara escolhida admita que as PARTES optem pelo sigilo da arbitragem ou que o regulamento da Câmara escolhida determine que a arbitragem será sigilosa, as PARTES deverão assegurar, à ANEEL, o acesso integral, irrestrito e a qualquer tempo aos autos do processo, informando sobre o caráter restrito dos documentos quando for o caso.

12.3.8. Havendo divergência entre o disposto nesta cláusula compromissória e na CONVENÇÃO ARBITRAL, firmada entre os agentes registrados na CCEE e homologada pela ANEEL, ou entre esta cláusula compromissória e o regulamento da Câmara prevalecerá o disposto nesta cláusula.⁶

14. Essa proposta de alteração da cláusula compromissória foi fundamentada por meio da Nota Técnica Conjunta nº 2/2025 ("Nota Técnica"), sob as seguintes razões:

21. Como inovação, propõe-se a reformulação da cláusula que versa a respeito da utilização da arbitragem como meio de solução de controvérsia.

22. Verifica-se que o CCEAR, por ser um contrato regulado, nem todas as matérias contratuais são passíveis de discussão entre as partes em processo de arbitragem, tendo em vista as competências reservadas à ANEEL, a exemplo das matérias relativas

⁶ Cláusula de solução de controvérsias da minuta do CCEAR, dos Editais de Leilão nº 5, 6 e 7 de 2025.

à resolução do contrato e o reconhecimento de caso fortuito e força maior, entre outras.

23. Compulsando as cláusulas do contrato em tela, verifica-se que a arbitragem incidiria sobre as matérias relativas ao faturamento, mormente em relação ao pagamento de multa e juros de mora por atraso de pagamento. Já para as demais matérias, a competência para decidir cabe à ANEEL, afastando, destarte, a possibilidade de instauração de arbitragem sobre elas.

24. Nesse sentido, propõe-se alteração dessa cláusula para restringir a certos casos. Importante consignar que essas alterações derivam de percepções advindas de casos específicos em que se verificou a necessidade de maior detalhamento e controle sobre essa matéria.⁷

15. Com base nessa Nota Técnica, a e. Relatora Agnes Maria de Aragão da Costa votou pela abertura da Consulta Pública nº 25/2025, com o objetivo de coletar subsídios e informações para aprimoramento da minuta do Edital e respectivos Anexos dos Leilões.

16. É nesse contexto que a ICC Brasil, atenta à importância institucional da arbitragem e à necessidade de preservar sua funcionalidade e efetividade, apresenta, nesta contribuição, uma análise crítica dessa proposta. Busca-se demonstrar que a nova redação da Cláusula 12 dos CCEARs está em descompasso com o arcabouço normativo da arbitragem no Brasil, além de consubstanciar previsões que ferem princípios da jurisdição arbitral e a segurança jurídica dos contratos regulados.

C) Incompatibilidade das restrições propostas nesta Consulta Pública com a Lei nº 9.307/1996 e demais normas do Setor Elétrico

17. A proposta da ANEEL de restringir a cláusula compromissória dos CCEARs exclusivamente a matérias de faturamento contraria a Lei nº 9.307/1996 e as normas setoriais que regem os contratos de comercialização de energia no ambiente regulado. Tal restrição, além de carecer de fundamento legal, compromete a funcionalidade da arbitragem e subverte o regime jurídico que historicamente viabilizou seu uso como ferramenta eficiente de resolução de controvérsias no setor elétrico.

18. Nos termos do art. 1º da Lei nº 9.307/1996, "*as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis". Com a promulgação da Lei nº 13.129/2015, que introduziu o §1º ao art. 1º da Lei nº 9.307/1996, a legislação passou a prever expressamente que a Administração Pública, direta e*

⁷ Nota Técnica Conjunta nº 2/2025 -SEL-SGM/ANEEL.

indireta, também poderá utilizar-se da "arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis"

19. O marco legal definiu com clareza os critérios para a utilização da arbitragem, que são a capacidade das partes e a natureza patrimonial e disponível do direito discutido⁸. Uma vez preenchidos esses requisitos, qualquer restrição à adoção do instituto, não prevista em lei, representa limitação injustificada – e quiçá ilegal – à sistemática da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente sob alegações genéricas sobre o caráter regulado do contrato.

20. Os CCEARs, a despeito da regulação pela ANEEL, são contratos bilaterais, celebrados entre agentes privados, que regulam obrigações patrimoniais típicas de pagamento, fornecimento de energia e questões contratuais que possuem clara natureza patrimonial disponível. Por essa razão, ainda que permeados por interesse público, seus efeitos operam-se essencialmente sobre posições jurídicas entre particulares e são plenamente compatíveis com as regras inerentes à arbitragem.⁹

21. Ao restringir o escopo da cláusula compromissória às subcláusulas 9.2 e 9.3 — que tratam unicamente de multas e juros por atraso no pagamento, como acima referido — a minuta contratual proposta pela ANEEL contraria a própria *ratio* da Lei nº 9.307/1996, afastando a jurisdição arbitral de uma ampla gama de litígios de natureza patrimonial e disponível – próprios aos contratos bilaterais, como os CCEARs.

22. Além de esvaziar a cláusula arbitral, frustrando sua eficácia, a proposta da ANEEL conflita com o regime normativo específico do setor elétrico, que, em diversos diplomas legais

⁸ Nesse sentido, observa-se as lições de Carmen Tiburcio: "*dois ângulos distintos e complementares: (i) arbitrabilidade subjetiva (ou *ratione personae*) – a possibilidade de as partes envolvidas se sujeitarem ao juízo arbitral; e (ii) arbitrabilidade objetiva (ou *ratione materiae*) – a viabilidade de a questão controvertida ser submetida à arbitragem (...)* É o que dispõe o art. 1º da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), que, em sua primeira parte, somente admite a participação em arbitragens de pessoas capazes de contratar (...). A arbitrabilidade objetiva está prevista na parte final do art. 1º, a qual apenas admite a arbitragem "para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis" (TIBÚRCIO, Carmen. Arbitragem Envolvendo a Administração Pública: Estado Atual no Direito Brasileiro. Direito Público, [S. l.], v. 11, n. 58, 2014. pp. 64/71)

⁹ Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça ("STJ") já se pronunciou expressamente sobre a validade da cláusula compromissória em contratos de compra e venda de energia elétrica, reconhecendo sua natureza comercial e a disponibilidade dos direitos envolvidos: "*Note-se que, em se tratando a energia elétrica de commodity de tamanha importância para o País, sobretudo a partir da desregulamentação do setor promovida a partir dos anos 90, cumpre assegurar às empresas que se dedicam a sua comercialização e o seu fornecimento, sejam elas privadas ou estatais, mecanismos ágeis, seguros e eficientes na gestão desses negócios, que possam, efetivamente, contribuir para o aprimoramento desses serviços, com reflexos positivos para o consumidor. Nesse contexto, não resta dúvida de que, sob o ponto de vista jurídico, a cláusula compromissória constitui um desses mecanismos*" (STJ. REsp 612439/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 25.10.2005)

e regulamentares, instituiu a arbitragem como mecanismo obrigatório para solução de disputas relativas a direitos disponíveis.

23. A começar pela Lei nº 10.848/2004, que, ao autorizar a criação da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, prevê expressamente a arbitragem como meio de resolução das divergências entre os agentes integrantes da CCEE, em seu art. 4º, §5º e §7º:

Art. 4º Fica autorizada a criação da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, sob autorização do Poder Concedente e regulação e fiscalização pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, com a finalidade de viabilizar a comercialização de energia elétrica de que trata esta Lei.

§ 5º As regras para a resolução das eventuais divergências entre os agentes integrantes da CCEE serão estabelecidas na convenção de comercialização e em seu estatuto social, **que deverão tratar do mecanismo e da convenção de arbitragem, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.**

§ 7º Consideram-se disponíveis os direitos relativos a créditos e débitos decorrentes das operações realizadas no âmbito da CCEE. (grifamos)

24. O comando legal é reiterado no Decreto nº 5.163/2004, que, ao regulamentar a comercialização de energia elétrica, reforça a obrigatoriedade da cláusula compromissória especificamente nos CCEARs, nos termos do art. 27, §3º:

Art. 27. Os vencedores dos leilões de energia proveniente de empreendimentos de geração novos ou existentes deverão **formalizar contrato bilateral denominado Contrato de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado - CCEAR, celebrado entre cada agente vendedor e todos os agentes de distribuição compradores.**

§ 3º O **CCEAR deverá conter cláusula arbitral, nos termos do § 5º do art. 4º da Lei no 10.848, de 15 de março de 2004, conforme o disposto na convenção de comercialização.** (grifos nossos)

25. Na mesma linha, o Decreto nº 5.177/2004 prevê que a (então) futura convenção de comercialização — elaborada pela CCEE e homologada pela ANEEL — deverá contemplar cláusula arbitral, reforçando a obrigatoriedade da arbitragem nos contratos regulados.¹⁰

26. Esse marco normativo foi complementado na Convenção de Comercialização instituída pela Resolução Normativa ANEEL nº 109/2004 e mantido na atual Convenção de Comercialização, instituída pela Resolução Normativa nº 957/2021. Em seu art. 44, a Convenção de Comercialização estabelece:

Art. 44. Os Agentes da CCEE e a CCEE **deverão dirimir, por intermédio da Câmara de Arbitragem, todos os conflitos que envolvam direitos disponíveis, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996,** nas seguintes hipóteses:

¹⁰ “Art. 3º A convenção de comercialização referida no § 1o do art. 1o do Decreto no 5.163, de 30 de julho de 2004, deverá tratar das seguintes disposições, dentre outras: [...] IV - convenção arbitral”;

I – conflito entre dois ou mais Agentes da CCEE que não envolva assuntos sob a competência direta da ANEEL ou, na hipótese de tratar, já tenha esgotado todas as instâncias administrativas acerca do objeto da questão em tela;

II – conflito entre um ou mais Agentes da CCEE e a CCEE que não envolva assuntos sob a competência direta da ANEEL ou, na hipótese de tratar, já tenha esgotado todas as instâncias administrativas acerca do objeto da questão em tela; e

III – sem prejuízo do que dispõe cláusula específica nos CCEARs, conflito entre Agentes da CCEE decorrente de Contratos Bilaterais, desde que o fato gerador da divergência decorra dos respectivos contratos ou de Regras e Procedimentos de Comercialização e repercute sobre as obrigações dos agentes contratantes no âmbito da CCEE.

Parágrafo único. A Convenção Arbitral é parte integrante desta Convenção de Comercialização, bem como obrigatória a todos os agentes da CCEE e à CCEE, conforme disposto nos §§ 5º, 6º e 7º do art. 4º da Lei nº 10.848, de 2004. (grifamos)

27. Como se vê, a Convenção de Comercialização de Energia Elétrica, aprovada pela diretoria da própria ANEEL, assegura expressamente a resolução de conflitos que envolvam **direitos disponíveis** entre Agentes da CCEE (sem qualquer limitação a quaisquer destes direitos)¹¹, por meio da arbitragem, mesmo que relacionados a matérias de competência direta da ANEEL. Nesses casos, exige-se apenas o esgotamento da instância administrativa, sem que isso implique qualquer usurpação de competência regulatória.

28. Nessa linha, foi homologada a Convenção Arbitral por meio da Resolução Homologatória ANEEL nº 3.173/2023. No mesmo sentido, o Estatuto Social da CCEE estipulou como dever dos Agentes da CCEE a adesão à Convenção Arbitral (art. 8, inciso VI) e garantiu aos seus associados o direito de submeter eventuais conflitos à arbitragem, nos termos da Convenção de Comercialização (art. 9º, inciso V, do Estatuto).

29. A redação das normas acima não deixa margem para dúvidas: a arbitragem é obrigatória para **todas as disputas patrimoniais disponíveis** no âmbito da comercialização de energia, ainda que relacionadas a contratos regulados, como os CCEARs.¹²

30. Assim, além do descompasso com os limites estabelecidos na Lei nº 9.307/1996, a tentativa de restringir o escopo da cláusula compromissória apenas às questões de faturamento — uma fração residual dos litígios de natureza patrimonial disponível possíveis que podem decorrer dos CCEARs — se configura ilegal, na medida em que contradiz frontalmente o regime normativo vigente do setor elétrico, que assegura que as disputas

¹¹ Nos termos do art. 2º, I, da Convenção de Comercialização são Agentes da CCEE, o "concessionário, permissionário e autorizado de serviços ou instalações de energia elétrica, detentor de registro de empreendimento de geração, consumidor livre e consumidor especial que seja associado à CCEE", englobando as partes dos CCEARs.

¹² Vale destacar que as normas acima regem expressamente o CCEAR, objeto da presente Consulta Pública, cuja minuta prevê que o contrato "se regerá pelas disposições da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, pelo Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004, de mais disposições legais e regulamentares aplicáveis, bem como pelas REGRAS e PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO"

envolvendo questões de natureza patrimonial e disponível de tal setor sejam resolvidas em sede arbitral.

31. Nesse sentido, seguem as observações da Procuradora Federal da ANEEL, Barbara Bianca Sena, em estudo específico sobre o tema:

O instituto está consolidado nos contratos de comercialização livre e **regulada** operacionalizados com registro no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE). **O procedimento arbitral é o meio obrigatório para a solução de conflitos entre agentes da CCEE quando há disputa sobre direitos patrimoniais disponíveis que podem afetar obrigações multilaterais do mercado de energia elétrica.** Existe previsão para isso em lei especialmente editada para reger a comercialização de energia no Brasil: a Lei nº 10.848/2004.¹³ (grifamos)

32. Vale registrar que a ilegalidade da tentativa de limitação do escopo da arbitragem a questões exclusivamente de faturamento já fora sinalizada pela Advocacia Geral da União – AGU, em Parecer concedido na Consulta Pública nº 12/2025, de objeto semelhante ao presente. Nesse parecer, restou registrado que a arbitragem pode versar sobre matérias em consonância com a Lei nº 10.848/2004, sob pena de ilegalidade:

“Limitar referidos créditos e débitos apenas a questões relacionadas à mora e seus efeitos restringiria demasiadamente o comando legal, retirando da jurisdição arbitral parcela considerável das matérias remetidas, por lei, a essa via alternativa de solução de controvérsias, o que tornaria a redação sugerida para a subcláusula 11.3.1 passível de alegações de ilegalidade.”¹⁴

33. A AGU, no entanto, acabou por excluir determinadas matérias da jurisdição arbitral, adotando filtro prévio excessivamente restritivo quanto à natureza dos direitos discutidos. Essa postura afasta, de forma generalizada, quaisquer atos atribuíveis à competência da ANEEL, em evidente dissonância com os limites fixados pela Convenção de Comercialização de Energia. Tal entendimento também diverge da prática adotada por outras agências reguladoras e da diretriz consagrada na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, gerando, como se demonstrará adiante, relevante insegurança jurídica.

34. Por esses motivos, a ICC Brasil entende que a proposta de restrição do escopo da cláusula compromissórias às questões de faturamento previstas na Cláusula 12 da minuta dos CCEARs deve ser afastada, de modo a assegurar a plena arbitrabilidade de todas as controvérsias de natureza patrimonial e disponível decorrentes dos CCEARs, retomando a

¹³ SENA, Barbara Bianca. *Arbitragem e energia elétrica no Brasil*. Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR, Belo Horizonte, ano 06, n. 11, p. 75-100, jan./jun. 2024.

¹⁴ Disponível em https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=pHBXYXKB&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3922&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica (Acesso em 25.07.2025)

redação original dos referidos contratos¹⁵, em consonância com previsto na Lei nº 9.307/1996, na Lei nº 10.848/2004, e nas normas complementares que regem o setor elétrico.

D) Adoção da Arbitragem pela Administração Pública e Agências Reguladoras

35. A proposta de limitação da cláusula compromissória nos CCEARs destoa do movimento institucional mais amplo e consolidado de utilização da arbitragem como mecanismo legítimo e eficaz de resolução de controvérsias no âmbito da Administração Pública, especialmente em contratos envolvendo as agências reguladoras.

36. Nas últimas duas décadas, observou-se mudança paradigmática na postura da Administração Pública federal brasileira, que passou a reconhecer e adotar a arbitragem como instrumento compatível com o interesse público e adequado à resolução de disputas envolvendo direitos patrimoniais disponíveis.

37. Esse movimento encontra amparo em arcabouço normativo robusto, que autoriza expressamente a utilização da arbitragem e outros meios adequados de solução de controvérsias em contratos administrativos — inclusive nos casos em que estejam envolvidas matérias regulatórias, desde que não compreendam prerrogativas exclusivas da Administração.

38. Como dito acima, o marco legal mais expressivo desse reconhecimento foi a Lei nº 13.129/2015, que alterou a Lei nº 9.307/1996 para incluir, em seu art. 1º, §1º, a seguinte previsão: *"A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis."*

39. O legislador foi claro ao afirmar a compatibilidade da arbitragem com a atuação da Administração Pública, afastando qualquer dúvida sobre sua admissibilidade, inclusive em contratos regulados. A nova redação institucionalizou a prática já em curso por diversas agências e órgãos federais, consolidando o caráter evolutivo e adaptativo do direito administrativo contemporâneo.

40. A nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) reafirmou essa diretriz ao prever expressamente, no art. 151, a possibilidade de utilização da arbitragem como meio de resolução de disputas em contratos administrativos, incluindo também a mediação, a conciliação e outros meios adequados:

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao

¹⁵ Cláusula de solução de controvérsias do 29º Leilão de Energia Existente A-2. Disponível em: <https://www.ccee.org.br/mercado/leilao-mercado> (Acesso em 25.07.2025)

restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

41. Além disso, diversas leis setoriais incorporaram cláusulas arbitrais como mecanismo ordinário de solução de controvérsias, como é o caso da Lei nº 8.987/1995 (Lei de Concessões)¹⁶; Lei nº 9.478/1997 (Lei do Petróleo)¹⁷; Lei nº 11.079/2004 (Lei de Parcerias Público-Privadas)¹⁸; Lei nº 12.351/2010 (Lei da Partilha de Produção)¹⁹ e da Lei nº 13.448/2017 (Lei de Relicitações)²⁰.

42. A valorização institucional da arbitragem também é visível na atuação de agências reguladoras federais, que passaram a adotar cláusulas compromissórias em seus contratos administrativos, incluindo concessões e parcerias público-privadas. Exemplo paradigmático é o da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), que editou a Resolução ANTT nº 5.845/2019 para disciplinar o uso da arbitragem e da autocomposição em seus contratos:

Art. 2º São considerados direitos patrimoniais disponíveis, sujeitos ao procedimento de autocomposição e arbitragem, regulados pela presente Resolução:

I - questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

II - indenizações decorrentes da extinção ou transferência do Contrato; III - penalidades contratuais e seu cálculo;

IV - o processo de relicitação do contrato nas questões que envolvam o cálculo das indenizações pelo órgão ou pela entidade competente; e

V - o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes.

Parágrafo único. Quaisquer outros litígios, controvérsias ou discordâncias relativas a direitos patrimoniais disponíveis decorrentes do contrato não previstos acima, ou no art. 26-A desta Resolução, poderão ser resolvidos por arbitragem, desde que as partes, em comum acordo, celebrem compromisso arbitral, definindo o objeto, a forma, as condições, conforme definido no art. 12

43. O mesmo ocorre com a ANTAQ e a ANAC, que vêm progressivamente adotando a arbitragem em seus contratos de concessão, outorgando aos árbitros competência para

¹⁶ Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.

¹⁷ Art. 43. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais: (...) X - as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional;

¹⁸ Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever: (...) III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

¹⁹ Art. 29. São cláusulas essenciais do contrato de partilha de produção: (...) XVIII - as regras sobre solução de controvérsias, que poderão prever conciliação e arbitragem;

²⁰ Art. 31. As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos nos setores de que trata esta Lei após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas a arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias. § 1º Os contratos que não tenham cláusula arbitral, inclusive aqueles em vigor, poderão ser aditados a fim de se adequar ao disposto no caput deste artigo.

decidir sobre questões patrimoniais oriundas desses contratos. Em seus leilões mais recentes, ambas incluíram cláusulas de resolução de controvérsias por arbitragem alinhadas com a Lei nº 9.307/1996, redigidas de forma praticamente idêntica, conforme se observa a seguir:

26.4.1 As Partes comprometem-se a envidar todos os esforços no sentido de resolver, preferencialmente entre si e de forma amigável, **todas as controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis decorrentes do Contrato de Arrendamento ou a ele relacionadas**, assim definidas nos termos do Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019, verificadas durante a execução ou quando da extinção do contrato.

26.4.1.1 Os esforços de que tratam a subcláusula 26.4.1 não constituem etapa autônoma e obrigatória prévia à arbitragem.

26.4.1.2 Serão definitivamente resolvidas por arbitragem as controvérsias referidas na subcláusula 26.4.1, observadas as disposições da presente Seção, da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e do Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019 ²¹

44. Dessa forma, constata-se que as demais agências reguladoras adotam a cláusula compromissória para todas as disputas relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis sem suscitar controvérsias quanto a uma eventual invasão de sua competência administrativa pela via arbitral. Tal postura decorre da compreensão de que a arbitragem não se presta a substituir a atuação da agência, mas sim a complementá-la, funcionando como instrumento de controle posterior exclusivamente voltado a dirimir conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis.

45. Nesse sentido, vale lembrar que a própria Advocacia-Geral da União (“AGU”) vem promovendo ativamente a adoção da arbitragem pela Administração Pública. No âmbito da Câmara Nacional de Infraestrutura e Regulação da Consultoria-Geral da União (CNIR/CGU), foi aprovada, em 2022, redação de cláusula de resolução de controvérsias padrão a ser adotada nos setores de infraestrutura que recomenda a adoção da arbitragem para todas as “*controvérsias referentes a direitos patrimoniais disponíveis*”. ²²²³

²¹ Cláusula de solução de controvérsias da minuta do contrato de arrendamento do Leilão nº 1/2025 - ANTAQ. Disponível em: <http://web.antaq.gov.br/sistemas/leilaointernetv2/Area.aspx?IDTerminal=220> (Acesso em 25.07.2025)

No mesmo sentido, a cláusula de arbitragem da minuta de contrato da ANAC, na 7ª rodada de concessões de aeroportos de 2023 (idêntica à redação da 6ª Rodada): “16.5 As Partes comprometem-se a envidar todos os esforços no sentido de resolver, preferencialmente entre si e de forma amigável, todas as controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis decorrentes do Contrato de Concessão ou a ele relacionadas, assim definidas nos termos do Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019, verificadas durante a execução ou quando da extinção do contrato. 16.5.1 Os esforços de que tratam o item 16.5 não constituem etapa autônoma e obrigatória prévia à arbitragem. 16.6 Serão definitivamente resolvidas por arbitragem as controvérsias referidas no item 16.5, observadas as disposições da presente Seção, da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 e do Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019.” Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes/andamento/setima-rodada> (Acesso em 25.07.2025)

²² Redação da minuta de cláusula padrão de mecanismos adequados de resolução de controvérsias. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/minuta-clausula-padrao-mecanismos-adequados-resolucao-controversias> (Acesso em 25.07.2025)

²³ Tal recomendação indicou escopo mais abrangente do que aquele sugerido pela própria AGU na Consulta Pública nº 12/2025, adotada pela Nota Técnica Conjunta nº 6/2025-SELSGM/ANEEL, que limitou a arbitrabilidade de todas as discussões relacionadas à ANEEL, contrariando a prática sugerida pela própria AGU

X.3 Da Arbitragem

X.3.1 Serão definitivamente resolvidas por arbitragem as controvérsias referentes a direitos patrimoniais disponíveis oriundas deste Contrato, observadas as disposições desta Cláusula.

X.3.1.1 São consideradas controvérsias referentes a direitos patrimoniais disponíveis, entre outras:

- (i) as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato;
- (ii) o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do Contrato;
- (iii) o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes, incluídas a incidência das suas penalidades e o seu cálculo; e
- (iv) a apresentação, manutenção, alteração e execução de garantias contratuais.

46. Vale ressaltar que a adoção de cláusulas compromissórias, tal como as atualmente praticadas nos contratos relativos ao mercado de energia, vem gerando resultados concretos em relação à participação da Administração Pública no cenário arbitral. Em levantamento realizado anualmente pela Professora Selma Lemes, nas principais câmaras de arbitragem do Brasil, a arbitragem com a Administração Pública constitui, na média, 11% do número total de novas arbitragens das maiores câmaras de arbitragem atuantes no Brasil entre os anos de 2018 e 2022.²⁴

47. Além disso, dados compilados pela Equipe de Arbitragem da Procuradoria-Geral Federal (“EARB-PGF”) indicam que a PGF atualmente representa a Administração Pública em 37 procedimentos arbitrais, dos quais 19 ainda estão em curso²⁵ e 18 já foram concluídos²⁶. As arbitragens versam sobre os mais diversos temas, como caducidade, cumprimento contratual, reequilíbrio econômico-financeiro e questões regulatórias nos setores de infraestrutura, energia e telecomunicações.

em arbitragens com a Administração Pública. (Redação constante da complementação da Nota Técnica Conjunta nº 6/2025-SELGSM/ANEEL. Disponível em https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=pHBXYXKB&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3922&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica - Acesso em 25.07.2025)

²⁴ Baseado nos dados das Pesquisas Arbitragem em Números e Valores 2017-2018, 2018-2019, 2020-2021 e 2021-2022 da Professora Selma Lemes. Disponível em: <https://www.selmalemes.com.br/index.php/artigos/>. (Acesso em 25.07.2025) e Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/wp-content/uploads/2023/10/PESQUISA-2023-1010-0000.pdf> (Acesso em 25.07.2025) As pesquisas abrangem as seguintes câmaras arbitrais: CCI, CAM-CCBC, CBMA, AMCHAM, CAM-CIESP/FIESP, CAM-MERCADO, CAM-FGV e CAMARB.

²⁵ Disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/casos-em-andamento> (Acesso em 25.07.2025)

²⁶ Disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/casos-finalizados> (Acesso em 25.07.2025)

48. De forma ainda mais expressiva, segundo o levantamento da EARB-PGF, a PGF representa seis agências reguladoras federais em cerca de 20 arbitragens, cujo valor global ultrapassa R\$ 100 bilhões. Dentre os setores envolvidos, destacam-se:

“esse incremento foi inicialmente impulsionado pelo setor de petróleo (ANP), que foi seguido pelos setores de transporte (ANTT e ANAC) e de telecomunicações (ANATEL). Além desses setores, existem atualmente casos sobre a concessão de parque nacional (ICMbio) e transmissão de energia elétrica (**ANEEL**).”²⁷ (grifos nossos)

49. Nesse sentido, a Corte da ICC, uma das principais instituições arbitrais do mundo, tem administrado quantidade crescente de arbitragens envolvendo a Administração Pública brasileira. No período de setembro de 2017 a julho de 2025, por exemplo, a Corte da ICC administrou, ao todo, 81 arbitragens envolvendo a administração pública, direta e indireta, número esse que reforça a utilização consolidada da arbitragem como mecanismo de resolução de disputas por entes públicos.

50. Diante desse contexto normativo e prático, a limitação proposta pela ANEEL se mostra injustificável e anacrônica, indo na contramão de movimento institucional consolidado, que reconhece a arbitragem como ferramenta legítima, eficiente e juridicamente segura para a resolução de controvérsias em contratos administrativos, inclusive aqueles envolvendo agências reguladoras.

51. Na visão da ICC Brasil, a ampla exclusão da participação da ANEEL, da CCEE e de diversos temas do escopo da arbitragem, diverge da prática adotada por outras agências reguladoras, bem como do próprio posicionamento histórico da AGU. Dessa forma, considera-se mais adequada a adoção de cláusula compromissória, delegando ao tribunal arbitral a competência para aferir sua jurisdição, desde que envolva direitos patrimoniais disponíveis, como estabelece a natureza e a Lei nº 9.307/1996.

E) Segurança Jurídica e os benefícios da arbitragem para o setor elétrico

52. Há cerca de duas décadas, os CCEARs passaram a contar com cláusulas compromissórias alinhadas à Lei nº 9.307/1996 e às normas setoriais aplicáveis. A tentativa de restringir o escopo da cláusula compromissória em contratos regidos pela Lei nº 10.848/2004 acaba por tensionar o grau de previsibilidade jurídica que o regime setorial de energia elétrica almeja assegurar, além de esvaziar os benefícios da arbitragem no setor elétrico.

53. Isso porque a referida lei, ao determinar a submissão de litígios à arbitragem, adotou nítida postura estimulando a utilização desse mecanismo para a solução de controvérsias técnicas e complexas, típicas do ambiente de comercialização de energia. A

²⁷ Disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/sobre-a-equipe> (Acesso em 25.07.2025)

limitação excessiva das matérias sujeitas ao crivo arbitral cria hiato entre a intenção legislativa e a vontade contratual de restrição, o que acende dúvidas acerca da validade e eficácia do compromisso assumido, impactando diretamente a segurança jurídica.

54. A elaboração de cláusulas compromissórias claras nos CCEARs é indispensável para assegurar que todo e qualquer conflito relacionado a direitos patrimoniais disponíveis, decorrentes da execução, interpretação, aditamento ou extinção do contrato seja submetido ao tribunal arbitral, evitando discussões paralelas no Poder Judiciário sobre temas essencialmente arbitráveis. Quanto menos restritiva for a redação, maior a proteção conferida às partes que poderão contar com os benefícios da arbitragem, exatamente em linha com as normas setoriais que asseguram a arbitragem como meio mandatário de resolução de disputas.

55. A adoção sistemática de arbitragem em CCEARs, combinada a cláusulas compromissórias nos termos atualmente praticados, fomenta ambiente de negócios pautado pela confiabilidade e pelo respeito a compromissos contratuais, requisitos essenciais para mobilizar capital em dimensão compatível com as necessidades do setor de energia.

56. Inclusive, sob ponto de vista do investidor estrangeiro, a existência de cláusulas compromissórias em CCEARs sinaliza comprometimento do Brasil com padrões internacionais de segurança jurídica, mitigando receios ligados à morosidade do sistema judiciário brasileiro. A previsibilidade quanto ao foro competente, as regras aplicáveis, o idioma, o local da arbitragem e a forma de execução de sentenças arbitrais revestem-se de especial importância para financiadores e seguradoras que requerem garantias claras de *enforcement* antes de alocar capital em projetos de infraestrutura de longo prazo.

57. Assim, ao servir de baliza para alocação eficiente de riscos e para pronta resolução de controvérsias, esses instrumentos jurídicos contribuem para o desenvolvimento do setor, marcado por sua alta complexidade técnica e valores econômicos significativos, sendo a arbitragem especialmente adequada para resolução de disputas por reunir características cruciais à boa resolução dos litígios.

58. Nesse sentido, observa-se os comentários da doutrina especializada sobre os benefícios da arbitragem no setor elétrico:

*"A arbitragem, como meio de dirimir conflitos relativos à comercialização de energia elétrica, é entendida como **forma eficaz de solução de controvérsias e que garante maior segurança e estabilidade para o investimento no setor elétrico, em especial por força da celeridade, da especialidade dos árbitros, e da simplicidade processual encontradas no instituto arbitral.** Esse fato determinou a sua adoção,*

inclusive em razão de previsão legal constante do art. 4.º da Lei 10.848, de 2004.”²⁸
(grifamos)

59. Sob a perspectiva da celeridade processual, a arbitragem permite que litígios de alta complexidade técnica, comuns em contratos do setor elétrico, sejam solucionados em prazos consideravelmente inferiores aos observados no Judiciário, cuja sobrecarga e múltiplas instâncias recursais podem prolongar a definição da controvérsia por anos ou décadas²⁹.

60. A redução do tempo de resolução importa benefício direto às partes e à administração pública, na medida em que mitiga custos financeiros com atualização monetária, pagamento de juros e despesas processuais, além de impedir a paralisação de serviços essenciais ou a interrupção de obras estratégicas, cujos impactos sociais e econômicos costumam ser significativos³⁰.

61. O STJ também tem reiteradamente reconhecido a validade da arbitragem em contratos administrativos, que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, destacando-a como meio mais célere e eficiente de resolução de conflitos³¹.

62. De acordo com levantamentos da Corte da ICC, o tempo de resolução de disputas é de [●].

²⁸ DAVID, Solange Mendes Geraldo Ragazi. *A arbitragem e a comercialização de energia elétrica no Brasil*. Rev. de Arbitragem e Mediação. São Paulo, jan./mar. 2009. v.20, p. 86-121.) No mesmo sentido, leciona José Emílio Pinto: “[...] essa opção pela arbitragem levou em conta aspectos econômicos relevantes para os agentes e, ademais, para a própria saúde e solidez do mercado. Agregue-se à especialização o aspecto relativo à celeridade propiciada pela arbitragem, se comparada com o recurso ao Poder Judiciário. A dinâmica das operações realizadas no âmbito da CCEE requer a regularidade e continuidade da contabilização dos créditos e débitos. **Dada a natureza e sistemática operacionais, determinadas controvérsias, desde que não solucionadas de forma célere, poderão afetar terceiros integrantes do sistema e que sejam estranhos à controvérsia em si.**” (PINTO, José Emílio Nunes. *A arbitragem na comercialização de energia elétrica*. Rev. de Arbitragem e Mediação. São Paulo, abr./jun. 2006. v.9, p. 173-193.) (grifamos)

²⁹ Sobre a celeridade da arbitragem no setor elétrico, observa-se os comentários de Isadora Cohen e Thaís Dias: “Essa decisão legislativa se mostrou pioneira por reconhecer que a complexidade e especificidade técnica dos contratos de comercialização de energia exigem um sistema de resolução de conflitos capaz de acompanhar a dinâmica do mercado. **A arbitragem, com sua flexibilidade, celeridade e expertise, foi a solução ideal para atender a essas necessidades, uma vez que o Judiciário, com suas limitações processuais e sua falta de especialização em questões regulatórias e setoriais, poderia não ser o fórum mais apropriado para essas disputas.**” (COHEN, Isadora Chansky; DIAS, Thaís de Aragão Oliveira Araripe Palmeira. *Arbitragem e incompletude contratual no setor de energia: desafios e limites jurídicos*. Revista do Direito da Energia - RDE, São Paulo, n. 18, jun. 2025. p.156) (grifos nossos)

³⁰ Nesse sentido, destacam-se as lições de Carlos Alberto Carmona, Selma Lemes e Pedro Martins, que evidenciam como a celeridade inerente à arbitragem contribui significativamente para a redução de custos: “[...] por apresentar decisões com probabilidade maior de acerto, como se verá abaixo, **apresenta índices maiores de cumprimento espontâneo da decisão, o que evita a fase de execução ou de cumprimento de sentença e culmina, portanto, em uma redução do custo da demora da alocação da propriedade.**” (CARMONA, Carlos A.; LEMES, Selma F.; MARTINS, Pedro B. *20 Anos da Lei de Arbitragem: Homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017. E-book, p. 88)

³¹ A título de exemplo, algumas decisões nesse sentido são: STJ. MS n. 11.308/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.04.2008; e STJ. AgRg no MS n. 11.308/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.06.2006.

63. Por outro lado, o relatório “Justiça em Números”, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”), informa que o tempo de resolução de processos judiciais ultrapassaram 4 anos e 3 meses, tendo sido ajuizados mais de 35 milhões de novos processos apenas em 2023, totalizando um acervo de 83,8 milhões de processos em tramitação³².

64. Além da celeridade, a especialização dos árbitros constitui outro vetor de vantagem. Ao selecionar profissionais com comprovada expertise no setor de energia, os agentes da CCEE e a administração pública asseguram um julgamento mais técnico, profundo e adequado às especificidades do setor, diminuindo o risco de decisões ancoradas em premissas fáticas imprecisas ou em incompreensões sobre aspectos operacionais complexos.^{33 34}

65. O recente posicionamento da ANEEL, de excluir do escopo da arbitragem os litígios mais relevantes decorrentes dos CCEARs e limitar a jurisdição arbitral, configura preocupante inflexão sobre as diretrizes consagradas pelo ordenamento jurídico brasileiro. A minuta afasta-se não apenas dos preceitos estabelecidos na Lei nº 9.307/1996 e das normas setoriais pertinentes, como também ignora a prática consolidada por diversas agências reguladoras.

66. Ao restringir o acesso à arbitragem, a proposta priva o setor elétrico dos inúmeros benefícios decorrentes desse mecanismo — como celeridade, especialização técnica e segurança jurídica. Por essas razões, não há como se admitir sua adoção.

F) Violação aos princípios estruturantes da arbitragem: interpretação restritiva da cláusula compromissória e vinculação indevida a atos da ANEEL

67. Por fim, a minuta dos CCEARs proposta nesta Consulta Pública prevê, em suas cláusulas 12.3.3 e 12.3.4, duas limitações que não apenas restringem indevidamente o escopo da arbitragem, mas também violam frontalmente os princípios fundamentais que regem a jurisdição arbitral: (i) o princípio da competência-competência e (ii) a independência do tribunal arbitral.

68. A cláusula 12.3.3 da minuta prevê que: “Em caso de dúvidas quanto à existência ou não de jurisdição arbitral para a solução da controvérsia [...], a interpretação do Tribunal Arbitral quanto ao objeto da controvérsia, para fins de determinar se está ou não inserida no

³² Baseado nos dados das Pesquisa Justiça em números de 2024 do CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/> (Acesso em: 25.07.2025).

³³ CARMONA, Carlos A.; LEMES, Selma F.; MARTINS, Pedro B. *20 Anos da Lei de Arbitragem: Homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017. E-book, p. 86 e p. 91.

³⁴ Nesse sentido, a própria CCEE está promovendo curso de Formação em Arbitragem no Setor Elétrico, com o objetivo de fomentar a qualificação de profissionais para atuarem em processos de arbitragem, pareceres técnicos e mediação de conflitos no contexto regulatório e contratual do setor elétrico (Disponível em <https://www.ccee.org.br/formacao-em-arbitragem>. Acesso 30.07.2025)

escopo das subcláusulas 9.2 e 9.3, deverá ser restritiva, não se admitindo o uso da interpretação extensiva.”

69. Nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/1996: *“Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”*.

70. O referido dispositivo garante ao tribunal arbitral plena competência para decidir sobre a extensão de sua jurisdição, inclusive em caso de controvérsia sobre o escopo da cláusula compromissória. Trata-se de prerrogativa própria do juízo arbitral, que não deve ser previamente delimitada ou condicionada por cláusulas contratuais que imponham critérios interpretativos exógenos, como o dever de interpretação restritiva.

71. Nas palavras de Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes e Pedro Batista Martins:

[...] o **princípio da Kompetenz-kompetenz designa que é dado a cada julgador decidir sobre a sua própria competência**. O princípio é tradicionalmente grafado pela doutrina em alemão tendo em vista a sua origem no sistema constitucional teutônico⁵⁶ (em português encontra-se também a designação competência-competência). Assim, **os árbitros têm a competência para análise de sua própria competência em questões arbitrais**.³⁵ (grifos nossos)

72. Do mesmo modo, a jurisprudência do STJ é pacífica ao reconhecer que cabe exclusivamente ao tribunal arbitral deliberar sobre sua competência, inclusive para decidir se determinada controvérsia está ou não abrangida pela cláusula compromissória.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. SENTENÇA ARBITRAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TÍTULO EXEQUENDO. INEXISTÊNCIA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. DERROGAÇÃO DA JURISDIÇÃO ESTATAL. 1. Ação de execução de título executivo judicial - sentença arbitral. [...] 8. **Como regra, a celebração de cláusula compromissória implica a derrogação da jurisdição estatal, impondo ao árbitro o poder-dever de decidir as questões decorrentes do contrato e, inclusive, decidir acerca da própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória (princípio da Kompetenz-Kompetenz). Assim, se pairassem dúvidas acerca da própria contratação da cláusula compromissória arbitral, tal questão deveria ser dirimida pelo árbitro, não cabendo à parte**

³⁵ CARMONA, Carlos A.; LEMES, Selma F.; MARTINS, Pedro B. *20 Anos da Lei de Arbitragem: Homenagem a Petrônio R. Muniz* São Paulo: Atlas, 2017. E-book, p.156. No mesmo sentido, dispõe Danilo Orenge, *“Além do princípio da autonomia privada, merece destaque também o princípio do Kompetenz-Kompetenz, que possui origem no direito alemão e reflete a ideia de que o árbitro tem competência para decidir, em primeiro lugar, questões relacionadas à sua jurisdição, conforme previsto no art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem Por meio do referido princípio, o árbitro ou o tribunal arbitral terá a prerrogativa de analisar questões relacionadas à sua jurisdição em primeiro lugar, o que se mostra extremamente desejável, tendo em vista que as partes elegeram, em princípio, a arbitragem como meio de resolução de seus conflitos.”* (ORENGA, Danilo. *Arbitragem e Precedentes Judiciais*. (Coleção CBAr). São Paulo: Grupo Almedina, 2023. E-book. p.38/39)

intentar fazê-lo perante o juízo estatal. 9. Recurso especial conhecido e não provido.³⁶ (grifamos)

73. Embora seja legítimo e até desejável que o tribunal arbitral considere o regime regulatório aplicável ao contrato — o que, aliás, já decorre do dever de fundamentação da sentença arbitral—, a previsão de *vinculação obrigatória* e genérica a atos administrativos e precedentes da ANEEL viola a independência do juízo arbitral³⁷, ao submeter sua atuação a comandos administrativos unilaterais que não passaram pelo crivo do contraditório.

74. Ao atuar em sede arbitral, o julgador não está vinculado hierarquicamente a nenhuma autoridade administrativa.³⁸ Nesse sentido, a cláusula 12.3.4 não apenas compromete essa independência como também cria insegurança jurídica, ao sequer definir, numa tentativa exauriente, quais seriam os atos e precedentes administrativos vinculantes, como seriam identificados e qual o seu grau de obrigatoriedade. Ao exigir observância obrigatória e acrítica aos atos e precedentes da ANEEL, a cláusula transforma o tribunal arbitral em instância inferior à autoridade administrativa, esvaziando sua função jurisdicional e contrariando a essência da arbitragem como mecanismo autônomo de resolução de litígios.

75. Diante disso, as cláusulas 12.3.3 e 12.3.4 representam tentativas de subordinar a arbitragem à autoridade da ANEEL, impondo limitações indevidas à jurisdição arbitral. Ambas são incompatíveis com a Lei nº 9.307/1996, com o regime regulatório setorial e com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, a ICC Brasil recomenda, por essa razão, a exclusão integral das referidas cláusulas 12.3.3 e 12.3.4 da minuta dos CCEARs, de modo a preservar a integridade da jurisdição arbitral, garantir a liberdade de julgamento técnico dos árbitros e assegurar o respeito à Lei nº 9.307/1996 no Brasil.

³⁶ STJ. REsp n. 1.818.982/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2020, No mesmo sentido: STJ. AgInt no REsp n. 1.778.196/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 30.08.2021; e STJ. AgInt no AREsp n. 1.276.872/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, j. 01.12.2020

³⁷ A título de exemplo, Cesar Pereira entende que os árbitros não são vinculados à atos internos: “*Em relação a uma arbitragem de que a Administração Pública seja parte, a posição adotada pelo Tribunal de Contas terá a mesma eficácia de um ato interno de qualquer outra parte (por exemplo, determinações de um Conselho Fiscal). Poderá ser tomada como um fato pelos árbitros, no conjunto dos elementos da causa, mas não será vinculante para os árbitros*” (PEREIRA, Cesar. Arbitragem e administração pública: função administrativa e controle externo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício (coord.). *O direito administrativo nos 30 anos da constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 262)

³⁸ Nesse sentido, veja-se a doutrina de Danilo Orença: “[...]A arbitragem **não pode ser vista como inferior ou subordinada ao processo estatal**, mas deve ser entendida como um meio de resolução de conflitos equiparável à jurisdição estatal. **Não há qualquer hierarquia entre os sistemas**” (ORENÇA, Danilo. *Arbitragem e Precedentes Judiciais*. (Coleção CBAr). São Paulo: Grupo Almedina, 2023. E-book. p.140/141.)

G) Conclusão

76. A presente contribuição demonstrou que a proposta de restrição da cláusula compromissória nos CCEARs viola a lei brasileira, além de representar enorme retrocesso em relação à prática consolidada da arbitragem no âmbito da Administração Pública.

77. Por todo o exposto, a ICC Brasil remenda que as subcláusulas indicadas na tabela a seguir, integrantes das Cláusulas 11ª e 12ª das minutas dos CCEARs submetidos à Consulta Pública nº 25/2025, sejam revistas de modo a se alinharem à legislação aplicável. Nesse sentido, sugere-se a adoção da seguinte redação:

Minuta de CCEAR	Proposta de Redação
<p>CLÁUSULA 11ª – DA RESPONSABILIDADE E INDENIZAÇÃO</p> <p>[...]</p> <p>11.3. A multa estipulada nessa Cláusula não poderá ser submetida ao processo de solução de controvérsia, por meio de arbitragem, de que trata a subcláusula 12.3, e será devida independentemente da demonstração de prejuízos.</p> <p>[...]</p>	<p>CLÁUSULA 11ª – DA RESPONSABILIDADE E INDENIZAÇÃO</p> <p>[...]</p> <p>11.3. A multa estipulada nessa Cláusula não poderá ser submetida ao processo de solução de controvérsia, por meio de arbitragem, de que trata a subcláusula 12.3, e será devida independentemente da demonstração de prejuízos.</p> <p>[...]</p>
<p>CLÁUSULA 12ª – DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS</p> <p>12.1. Uma controvérsia se inicia com a NOTIFICAÇÃO DE CONTROVÉRSIA de uma PARTE à outra.</p> <p>12.2. Na eventualidade de ocorrerem controvérsias derivadas deste CONTRATO, as PARTES buscarão solucioná-las amigavelmente no prazo de até quinze dias úteis contados do recebimento da NOTIFICAÇÃO DE CONTROVÉRSIA.</p> <p>12.3. Caso as controvérsias decorrentes do CONTRATO não sejam solucionadas na forma da Subcláusula 12.2, as PARTES deverão submetê-las ao processo de solução de conflitos por meio de arbitragem, incluindo o previsto na CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO e na</p>	<p>CLÁUSULA 12ª – DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS</p> <p>12.1. Uma controvérsia se inicia com a NOTIFICAÇÃO DE CONTROVÉRSIA de uma PARTE à outra.</p> <p>12.2. Na eventualidade de ocorrerem controvérsias derivadas deste CONTRATO, as PARTES buscarão solucioná-las amigavelmente no prazo de até quinze dias úteis contados do recebimento da NOTIFICAÇÃO DE CONTROVÉRSIA.</p> <p>12.3. Caso as controvérsias decorrentes do CONTRATO não sejam solucionadas na forma da Subcláusula 12.2, as PARTES deverão submetê-las ao processo de solução de conflitos por meio de arbitragem, incluindo o previsto na CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO e na</p>

CONVENÇÃO ARBITRAL, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e do art. 4º, § 5º da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, valendo a presente como cláusula compromissória.

12.3.1. A adoção de solução de controvérsia, por meio de arbitragem, se restringirá às matérias de que tratam as subcláusulas 9.2 e 9.3.

12.3.2. É vedada a instauração de arbitragem que tenha como objeto aplicação de norma regulatória, decisão da ANEEL e cuja decisão possa repercutir na validade, aplicação ou eficácia das cláusulas deste CONTRATO.

12.3.3. Em caso de dúvidas quanto à existência ou não de jurisdição arbitral para a solução da controvérsia ou ao exercer a prerrogativa informada no parágrafo único do art. 8º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 e decidir sobre a jurisdição dos árbitros, a interpretação do Tribunal Arbitral quanto objeto da controvérsia, para fins de determinar se está ou não inserida no escopo das subcláusulas 9.2 e 9.3, deverá ser restritiva, não se admitindo o uso da interpretação extensiva.

12.3.4. No caso de ser instaurado procedimento arbitral referido na cláusula 12.3, a arbitragem deverá ser de direito, aplicando-se o direito brasileiro, e, no julgamento da matéria discutida, os árbitros deverão observar os atos regulatórios emitidos pela ANEEL que, eventualmente, incidam sobre o caso, bem como eventuais precedentes administrativos exarados no âmbito da ANEEL, que deverão ser considerados fontes de direito para esse fim.

12.3.5. A ANEEL e a CCEE não participarão do processo de solução de controvérsia, por meio de arbitragem, seja como parte ou terceiro interveniente, mas as PARTES deverão comunicar à ANEEL e a CCEE sobre a instauração do procedimento.

12.3.6. Na hipótese prevista na subcláusula 12.3, a arbitragem será institucional e as PARTES terão a prerrogativa de escolher uma das Câmaras previamente credenciadas pela CCEE, nos termos

CONVENÇÃO ARBITRAL, no Regulamento da Câmara Arbitral definida nos termos da subcláusula 12.3.3, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e do art. 4º, § 5º da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, valendo a presente como cláusula compromissória.

12.3.1. A adoção de solução de controvérsia, por meio de arbitragem, se ~~restringirá às matérias de que tratam as subcláusulas 9.2 e 9.3.~~ aplica a quaisquer litígios, controvérsias ou discordâncias relativas a direitos patrimoniais disponíveis e decorrentes deste CONTRATO.

~~12.3.2. É vedada a instauração de arbitragem que tenha como objeto aplicação de norma regulatória, decisão da ANEEL e cuja decisão possa repercutir na validade, aplicação ou eficácia das cláusulas deste CONTRATO.~~

~~12.3.3. Em caso de dúvidas quanto à existência ou não de jurisdição arbitral para a solução da controvérsia ou ao exercer a prerrogativa informada no parágrafo único do art. 8º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 e decidir sobre a jurisdição dos árbitros, a interpretação do Tribunal Arbitral quanto objeto da controvérsia, para fins de determinar se está ou não inserida no escopo das subcláusulas 9.2 e 9.3, deverá ser restritiva, não se admitindo o uso da interpretação extensiva.~~

12.3.2. No caso de ser instaurado procedimento arbitral referido na cláusula 12.3, a arbitragem deverá ser de direito, aplicando-se o direito brasileiro, vedada qualquer decisão por equidade, ~~e, no julgamento da matéria discutida, os árbitros deverão observar os atos regulatórios emitidos pela ANEEL que, eventualmente, incidam sobre o caso, bem como eventuais precedentes administrativos exarados no âmbito da ANEEL, que deverão ser considerados fontes de direito para esse fim.~~

~~12.3.5. A ANEEL e a CCEE não participarão do processo de solução de controvérsia, por meio de arbitragem, seja como parte ou terceiro interveniente, mas as PARTES deverão comunicar à ANEEL e a CCEE sobre a instauração do procedimento.~~

<p>da CONVENÇÃO ARBITRAL, para administrar o procedimento.</p> <p>12.3.7. Ainda que o regulamento da Câmara escolhida admita que as PARTES optem pelo sigilo da arbitragem ou que o regulamento da Câmara escolhida determine que a arbitragem será sigilosa, as PARTES deverão assegurar, à ANEEL, o acesso integral, irrestrito e a qualquer tempo aos autos do processo, informando sobre o caráter restrito dos documentos quando for o caso.</p> <p>12.3.8. Havendo divergência entre o disposto nesta cláusula compromissória e na CONVENÇÃO ARBITRAL, firmada entre os agentes registrados na CCEE e homologada pela ANEEL, ou entre esta cláusula compromissória e o regulamento da Câmara prevalecerá o disposto nesta cláusula.</p>	<p>12.3.3. Na hipótese prevista na subcláusula 12.3, a arbitragem será institucional e as PARTES terão a prerrogativa de escolher, em comum acordo, uma das Câmaras previamente credenciadas pela CCEE, nos termos da CONVENÇÃO ARBITRAL, para administrar o procedimento. Caso as PARTES não cheguem a um acordo quanto à escolha da Câmara Arbitral no prazo de 15 (quinze dias), caberá à PARTE que pretender instaurar a arbitragem eleger a Câmara, desde que atendidas as condições estabelecidas nesta cláusula.</p> <p>12.3.4 A arbitragem terá sede em Brasília-DF.</p> <p>12.3.5. Antes da formação do Tribunal Arbitral, as PARTES poderão requerer ao Poder Judiciário medidas cautelares urgentes ou em antecipação de tutela, sem prejuízo do julgamento do mérito pelo Tribunal Arbitral. A necessidade de buscar qualquer medida cautelar ou antecipatória de mérito no Poder Judiciário previamente à formação do Tribunal Arbitral não é incompatível com esta cláusula compromissória e não constitui renúncia das Partes de sujeição à arbitragem,</p> <p>12.3.7. Ainda que o regulamento da Câmara escolhida admita que as PARTES optem pelo sigilo da arbitragem ou que o regulamento da Câmara escolhida determine que a arbitragem será sigilosa, as PARTES deverão assegurar, à ANEEL, o acesso integral, irrestrito e a qualquer tempo aos autos do processo, informando sobre o caráter restrito dos documentos quando for o caso.</p> <p>12.3.8. Havendo divergência entre o disposto nesta cláusula compromissória e na CONVENÇÃO ARBITRAL, firmada entre os agentes registrados na CCEE e homologada pela ANEEL, ou entre esta cláusula compromissória e o regulamento da Câmara prevalecerá o disposto nesta cláusula.</p>
---	---

78. Sendo essas as considerações que entendemos oportunas, a ICC Brasil renova os seus votos de elevada estima e consideração, colocando-se à disposição para prestar quaisquer esclarecimentos adicionais que se façam necessários.