

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

**Lorenzo Giacomo Venzon**

**AS NOVAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO NO ÂMBITO DA LEI Nº  
14.133/2021**

Desafios à utilização da arbitragem nos contratos administrativos

**Porto Alegre  
2021**

LORENZO GIACOMO VENZON

**AS NOVAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO NO ÂMBITO DA LEI Nº  
14.133/2021**

Desafios à utilização da arbitragem nos contratos administrativos

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva

**Porto Alegre  
2021**

LORENZO GIACOMO VENZON

**AS NOVAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO NO ÂMBITO DA LEI Nº  
14.133/2021**

Desafios à utilização da arbitragem nos contratos administrativos

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Departamento de Direito  
Privado e Processo Civil da Universidade  
Federal do Rio Grande do Sul como  
requisito para a obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

**Aprovado em 24 de novembro de 2021.**

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva - Orientador

---

Prof. Dr. Fabiano Menke

---

Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco

**Porto Alegre**

**2021**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha mãe e à minha avó, Leila Giovanna Venzon e Ledy Norma Venzon, por todo esforço, carinho e amor dedicados ao meu desenvolvimento como ser humano e por me ensinarem o papel importantíssimo que a educação tem em nossa vida.

Agradeço ao meu pai, Hamilton Venzon, por me ensinar, na prática, o conceito de resiliência, sempre me incentivando a alcançar meus objetivos.

Agradeço à minha namorada, Luiza Coelho De Luca, por todo o amor e companheirismo compartilhado durante este período.

## RESUMO

A Lei Federal nº 14.133/2021, conhecida como a nova Lei de Licitações, inovou ao prever capítulo específico sobre a utilização de meios alternativos de solução de controvérsias, autorizando expressamente a utilização da arbitragem para solução de litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis decorrentes dos contratos firmados no âmbito da lei. Em que pese a autorização prevista na Lei Federal nº 9.307/96, com a alteração legislativa ocorrida em 2015, a promulgação da nova Lei de Licitações vem a reforçar a importância da arbitragem como meio de solução de litígios, além de conferir maior segurança aos gestores públicos no momento da decisão pela utilização do procedimento. Dadas as peculiaridades que envolvem as relações entre Administração Pública e particulares, importante analisar de que forma serão regulamentados os procedimentos pelos Entes federativos, frente à posição doutrinária acerca do tema.

**Palavras-chave:** Lei Federal nº 14.133/2021. Arbitragem. Administração Pública. Câmaras Arbitrais. Árbitros. Custos. Publicidade.

## ABSTRACT

The Law nº 14.133/2021 innovated by providing a specific chapter on the use of alternative means of dispute settlement, expressly authorizing the use of arbitration to resolve disputes involving freely transferable property rights arising from contracts signed under the law. Despite the authorization provided for in Brazilian Arbitration Act, with the legislative amendment that took place in 2015, the enactment of the new Public Bidding Law reinforces the importance of arbitration as a means of resolving disputes, in addition to providing greater security to public managers when deciding to use the procedure. Given the peculiarities that involve the relations between Public Administration and individuals, it is important to analyze how the procedures will be regulated by the federative entities, given the doctrinal position on the subject.

**Keywords:** Law nº 14.133/2021. Arbitration. Public Administration. Arbitration Chambers. Arbitrators. Costs. Publicity.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>1 ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b> .....	<b>9</b>
1.1 Desenvolvimento no Contexto Histórico Brasileiro.....	9
1.2 Aspectos Gerais da Arbitragem .....	17
1.2.1 Conceito .....	18
1.2.2 Natureza Jurídica.....	19
1.2.3 Classificações.....	20
1.2.3.1 De Direito x De Equidade .....	20
1.2.3.2 Ad Hoc x Institucional .....	22
1.2.3.3 Internacional x Doméstica.....	24
1.2.4 Arbitrabilidade.....	25
1.2.4.1 Subjetiva .....	25
1.2.4.2 Objetiva.....	26
1.2.5 Convenção de Arbitragem .....	28
1.2.5.1 Cláusula Compromissória.....	28
1.2.5.2 Compromisso Arbitral .....	30
1.2.6 Kompetenz-Kompetenz .....	30
1.2.7 Sentença Arbitral .....	31
1.2.7.1 Prazo .....	32
1.2.7.2 Sentença Parcial.....	33
1.2.7.3. Efeitos.....	33
1.2.7.4 Controle pelo Poder Judiciário .....	34
<b>2 O REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA LEI Nº 14.133/2021</b> .....	<b>36</b>
2.1 O Direito Administrativo e a Administração Pública .....	36
2.1.1 Conceito e Objeto .....	36
2.1.2 Regime Jurídico Administrativo .....	37
2.1.3 Fontes do Direito Administrativo .....	38
2.1.3.1 Princípios da Administração Pública.....	40

2.1.4	A Nova Lei de Licitações .....	45
2.1.5	Contratos Administrativos .....	47
2.1.5.1	Contratos da Administração: Contratos Administrativos e Contratos de Direito Privado .....	47
2.1.5.2	Características dos Contratos Administrativos .....	48
2.1.6	A Arbitragem no Âmbito da Lei nº 14.133/2021 .....	51
2.1.7	Benefícios à Administração Pública.....	53
<b>3</b>	<b>DESAFIOS PARA A APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....</b>	<b>57</b>
3.1	Direitos Disponíveis x Indisponibilidade do Interesse Público .....	57
3.2	A Escolha das Câmaras Arbitrais e dos Árbitros.....	65
3.2.1	Contratação da Instituição Arbitral.....	66
3.2.1.1	Inexigibilidade de Licitação: Serviços Técnicos Especializados .....	69
3.2.1.2	Inexigibilidade de Licitação: Credenciamento .....	72
3.2.1.3	O Credenciamento das Câmaras Arbitrais na Prática .....	75
3.2.2	A Seleção das Câmaras Arbitrais .....	78
3.2.2.1	A Seleção das Câmaras Arbitrais na Prática .....	79
3.2.3	A Escolha dos Árbitros.....	81
3.2.3.1	A Escolha dos Árbitros na Prática.....	83
3.3	O Custeio da Arbitragem.....	85
3.3.1	O Custeio na Prática.....	87
3.4	Confidencialidade x Publicidade .....	92
3.4.1	Confidencialidade e Publicidade na Prática.....	95
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>100</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>103</b>
	<b>APÊNDICE A – Pontos Relevantes das Regulamentações Analisadas.....</b>	<b>112</b>



## INTRODUÇÃO

A arbitragem, como um dos meios alternativos à resolução de conflitos, é utilizada pelas partes para a obtenção de decisões mais céleres, mais técnicas – visto que a formação dos julgadores não se restringe ao Direito – e também mais neutras, já que, no âmbito de litígios internacionais, a indicação pelas partes dos árbitros e da câmara que administrará o litígio aumenta a percepção de segurança pelos investidores, evitando-se o aparato Estatal.

O instituto, no Brasil, sofreu grande impulso na década de 1990, principalmente devido à necessidade de atração de capitais estrangeiros para o país, decorrente das privatizações postas em plano pelo governo federal. À época, o contexto econômico brasileiro era caracterizado pela deterioração fiscal do Estado e, conseqüentemente, da situação econômico-financeira das estatais, muitas vezes utilizadas como instrumentos de política econômica.

Frente à abundância de capital externo, era necessária a criação de um ambiente favorável, jurídico e econômico, ao investimento estrangeiro, e é neste sentido que se tornou relevante a adoção da arbitragem como meio de solução de conflitos.

Com a promulgação da Lei Federal nº 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem, diversas outras legislações setoriais começaram a prever a utilização do procedimento. Entretanto, em 2015 foi que a referida lei passou a expressamente admitir a utilização da arbitragem pela Administração Pública, para os litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis.

Com a promulgação da Lei Federal nº 14.133/2021, comumente conhecida como a Nova Lei de Licitações, houve a previsão, em seu art. 151, de que nas contratações regidas pela nova lei poderão ser utilizados meios alternativos de solução de conflitos, como a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas (*dispute boards*) e a arbitragem.

Considerando as decisões jurisprudenciais, o amadurecimento do tema pela doutrina, assim como a previsão pela nova lei de licitações, há de se observar o avanço da utilização do procedimento arbitral, principalmente nas relações jurídicas em que a Administração Pública é parte. Desta forma, importante perquirir as regras previstas para a aplicação dos procedimentos no âmbito da União e dos Estados, a

fim de verificar se estas vão ao encontro dos parâmetros definidos pelos estudiosos do Direito, ou se, na prática, optou-se por soluções diversas.

Diante do exposto, o objetivo do trabalho é verificar, na prática, como foram elaboradas as referidas regulamentações, destacando as semelhanças e diferenças entre si, assim como em relação às soluções propostas pela doutrina.

A partir desta premissa e considerando as particularidades que envolvem as relações entre Administração Pública e particulares, foram elencados quatro pontos a serem verificados: (i) qual a posição doutrinária sobre um possível conflito entre direitos patrimoniais disponíveis e o princípio da indisponibilidade do interesse público; (ii) de que maneira está desenhado o processo de escolha de câmaras arbitrais e árbitros; (iii) como está definida a forma de custeio do procedimento arbitral; e (iv) como foi definida a aplicação do princípio da publicidade no âmbito dos procedimentos arbitrais.

Com esta finalidade, o presente trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro abordará a evolução da arbitragem no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, assim como apresentará os principais conceitos da Lei Federal nº 9.307/1996 relacionados ao escopo deste trabalho.

Tendo em vista que a aplicação da Lei de Arbitragem, naqueles litígios que envolvam a Administração Pública, deverá considerar as particularidades do regime jurídico a que esta se submete, no segundo capítulo serão introduzidos conceitos do direito administrativo, como suas fontes normativas, os princípios que o orientam, assim como as principais características dos contratos administrativos. Por fim, serão destacados a previsão da arbitragem na nova lei de licitações e os benefícios de sua adoção para a Administração Pública.

Por fim, o último capítulo tratará da averiguação dos quatro itens acima enumerados. Como objeto de comparação, serão utilizadas as legislações da União e dos Estados do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e de São Paulo.

No que se refere aos aspectos metodológicos, trata-se de pesquisa qualitativa, tendo sido utilizada a bibliografia de autores especializados nos temas relacionados à arbitragem, principalmente envolvendo a Administração Pública, assim como as normas previstas no ordenamento jurídico pátrio.

## 1 ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 1.1 Desenvolvimento no Contexto Histórico Brasileiro

A evolução da ciência jurídica possui correlação direta com o desenvolvimento das sociedades, que, à medida que se tornam mais complexas, demandam maiores estruturas para solucionar seus conflitos, inerentes ao convívio social.<sup>1</sup>

Na modernidade, com a multiplicação das relações jurídicas decorrentes da globalização, que transpassam os limites fronteiriços entre Estados, facilitadas principalmente pela evolução tecnológica observada ao final do século XX, observa-se, conseqüentemente, a proliferação dos litígios.

Diante desta crescente teia de relações interpessoais e interinstitucionais, verificou-se, com o decorrer do tempo, a dificuldade crescente do Estado, por meio de sua atividade jurisdicional precípua, garantir o acesso à justiça em seu sentido material, dada a falta de celeridade de seu processo frente à multiplicação dos conflitos.<sup>2</sup>

No mesmo sentido, Joel Figueira Jr., em sua obra intitulada “Arbitragem”, destaca a crise que avança sobre o Poder Judiciário, decorrente não apenas da estrutura de monopólio da jurisdição, mas também da cultura do litígio que se instaurou na sociedade contemporânea, na qual a judicialização é vista como a única forma de solução de conflitos.<sup>3</sup>

Diante do panorama ilustrado, em que pese a existência da arbitragem nos remeta, dentre outras, às civilizações grega, romana e egípcia, assim como às Ordenações Portuguesas, a sua retomada na modernidade decorre não só do esgotamento do Poder Judiciário, mas também da busca por julgadores que possuam o conhecimento técnico requerido pela matéria posta em litígio.

---

<sup>1</sup> AZEVEDO, Anderson. Jurisdição, arbitragem e globalização: uma análise histórica e política sobre a evolução e concretização dos principais mecanismos de soluções de conflitos. *In*: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patrícia A. C (Coord). **Arbitragem em evolução**: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral. Barueri, SP: Manole, 2018, p. 1-22.

<sup>2</sup> AZEVEDO, Anderson. Jurisdição, arbitragem e globalização: uma análise histórica e política sobre a evolução e concretização dos principais mecanismos de soluções de conflitos. *In*: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patrícia A. C (Coord). **Arbitragem em evolução**: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral. Barueri, SP: Manole, 2018, p. 1-22.

<sup>3</sup> FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. p. 53-54

No Brasil, o primeiro registro do instituto constou da Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, que previu, em seu art. 160, que em casos cíveis as partes poderiam nomear juízes árbitros.<sup>4</sup>

Diego Franzoni ressalta que “mantendo a tradição das Ordenações, a Constituição de 1824 preservou o sistema recursal na arbitragem, salvo se as partes, expressamente, convencionassem em sentido contrário”.<sup>5</sup> Destaca ainda o autor que dois outros diplomas legais previram a utilização da arbitragem. A Lei de 26 de julho de 1831, que extinguiu as Provedorias de Seguros das Províncias do Império, dispondo em seus arts. 3º, 4º e 5º a utilização de arbitragem para as questões resultantes de contratos de seguros; e a Lei nº 108, de 11 de outubro de 1837, que tratava sobre contratos de locação de serviços, que previu em seu art. 14 a decisão por árbitros.<sup>6</sup>

O Código Comercial, instituído pela Lei nº 556, de 25 de julho de 1850, previu hipóteses de submissão de questões ao juízo arbitral, como aquelas resultantes de contratos de locação mercantil (art. 245) e de divergências entre sócios em companhias e sociedades comerciais (art. 294).<sup>7</sup>

Posteriormente, o Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850, dispôs, em seu art. 411 e seguintes, sobre o funcionamento do juízo arbitral nas causas comerciais, constando inclusive hipóteses em que a utilização do referido instituto seria obrigatória.<sup>8</sup>

Em 1916, com a promulgação do Código Civil, constou de seu Capítulo X o compromisso arbitral, judicial ou extrajudicial, como forma de resolução de conflitos. O art. 1.037 da codificação estipulou que “as pessoas capazes de contratar poderão,

---

<sup>4</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. p. 86. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>5</sup> FRANZONI, Diego. Histórico Legislativo da arbitragem no Brasil. *In*: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patrícia A. C (Coord). **Arbitragem em evolução: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral**. Barueri, SP: Manole, 2018, p. 23-36. *E-book*. p. 26.

<sup>6</sup> FRANZONI, Diego. Histórico Legislativo da arbitragem no Brasil. *In*: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patrícia A. C (Coord). **Arbitragem em evolução: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral**. Barueri, SP: Manole, 2018, p. 23-36. *E-book*.

<sup>7</sup> BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim556.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm). Acesso em: 12 out. 2021.

<sup>8</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. p. 86. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021

em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais, ou extrajudiciais”,<sup>9</sup> sendo tais árbitros juízes do fato e direito e, não havendo vedação em lei, de livre escolha pelas partes.

Previsões sobre a arbitragem foram expressamente incluídas na Constituição de 1934, cabendo destaque às questões envolvendo direito internacional, como no caso de declaração de guerra, assim como à previsão de competência privativa da União para legislar sobre normas fundamentais da arbitragem comercial.<sup>10</sup> Entretanto, a referida Carta Maior não teve larga vigência, dado que em 1937 foi substituída pela então denominada “Polaca”, Constituição outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas e que dá início ao Estado Novo.<sup>11</sup>

A nova Constituição, em seu art. 184, § 1º, previu a extinção das questões envolvendo os limites entre Estados, que eram objeto de análise por juízos arbitrais, consoante a autorização expressamente prevista no art. 13 da Constituição de 1934.<sup>12</sup> Em seguida, a previsão de arbitragem voltou nas Constituições de 1946 e de 1967, mas sem grande evolução frente às previsões anteriores.

No que diz respeito ao Código de Processo Civil de 1973, este não inovou em relação à codificação de 1939, de forma que o laudo arbitral deveria ser submetido à homologação do Poder Judiciário antes de sua execução. Tais dispositivos foram revogados pela Lei de Arbitragem de 1996.<sup>13</sup>

Conforme Joel Figueira Jr., a não utilização da arbitragem como meio de resolução de conflitos tem como origem não a ausência de normativas, mas sim os entraves impostos pela legislação vigente à época, que desencorajavam as partes a

---

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 31 maio 2021

<sup>10</sup> BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>11</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. p. 86. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>12</sup> BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>13</sup> FRANZONI, Diego. Histórico Legislativo da arbitragem no Brasil. In: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patrícia A. C (Coord). **Arbitragem em evolução: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral**. Barueri, SP: Manole, 2018, p. 23-36. *E-book*.

se socorrerem deste instrumento, buscando a tutela de seus direitos no Poder Judiciário.<sup>14</sup>

Neste sentido, a necessidade de homologação da decisão arbitral pelo Poder Judiciário é ressaltada como um mandamento que tolhia as partes de buscarem o instrumento extrajudicial. Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme destaca que as partes envolvidas no litígio que buscassem decisão mais técnica e célere para seus conflitos acabavam desembocando no Judiciário, esvaziando as qualidades inerentes à arbitragem.<sup>15</sup>

O referido autor afirma que, a partir da década de 1980, com a criação do Ministério da Desburocratização, e com a realidade brasileira exposta pelo Instituto Liberal de Pernambuco - oportunidade em que foram destacadas as milhares demandas judiciais pendentes de decisão no Poder Judiciário - aumentou-se consideravelmente a pressão para que se avançassem os debates sobre a arbitragem no Poder Legislativo.<sup>16</sup>

Por sua vez, conforme Rafael Maffini e Rodrigo Cirne, foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que a arbitragem começou a ganhar espaço no arcabouço jurídico brasileiro, principalmente no que diz respeito às relações trabalhistas, de acordo com o disposto no § 1º do art. 114.<sup>17</sup> Ainda, a solução pacífica de conflitos foi elencada como um dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil, conforme insculpido no inciso VII do art. 4º da Carta Maior.<sup>18</sup>

Com a publicação da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, conhecida como Lei de Concessões, previu-se como cláusula essencial do contrato de concessão aquela relativa ao modo amigável de solução das divergências contratuais.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 36

<sup>15</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*

<sup>16</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*

<sup>17</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitralidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos.

**Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. p. 86.d Disponível em:

<http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>18</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>19</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitralidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos.

Posteriormente, alteração legislativa incluída pela Lei nº 11.196/2005 inseriu o art. 23-A no referido diploma legal, dispondo que “o contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem (...)”.<sup>20</sup>

Em 23 de setembro de 1996, com a sanção da Lei nº 9.307, que dispõe sobre a arbitragem e que altera dispositivos dos códigos Civil e de Processo Civil, foi que o instituto ganhou maior espaço no ordenamento jurídico. Entretanto, para se entender a importância da lei, mister compreender o contexto econômico da época, que no Brasil era caracterizado pela deterioração fiscal do Estado e, conseqüentemente, da situação econômico-financeira das estatais, muitas vezes utilizadas como instrumentos de política econômica.<sup>21</sup>

Diante do panorama crítico das contas públicas, no intuito de impulsionar ganhos de eficiência das estatais e de ajustar o desequilíbrio fiscal por meio da atração de capital internacional, o Brasil iniciou uma década de privatizações. Na primeira metade da década de 1990, as privatizações tiveram como objetivo a sinalização do comprometimento com as reformas de mercado, atraindo grande fluxo de capitais. Por sua vez, na segunda metade, os valores advindos das privatizações ganharam relevância nas contas públicas, servindo as privatizações como uma “ponte para a estabilidade”, ajudando o Brasil na busca da solução dos desequilíbrios que afetavam suas contas.<sup>22</sup>

Desta forma, frente à abundância de capital externo, era necessária a criação de um ambiente favorável, jurídico e econômico, ao investimento estrangeiro, e é neste sentido que se tornou relevante a adoção de meios alternativos de solução de conflitos, entre os quais se destaca a arbitragem, dado o esgotamento da estrutura do Poder Judiciário brasileiro e a necessidade de decisões céleres e efetivas.

---

Revista da ESDM, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. p. 87. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>20</sup> BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>21</sup> GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças públicas: teoria e prática no Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

<sup>22</sup> GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças públicas: teoria e prática no Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 400-401.

Após a concepção da Lei nº 9.307/1996, multiplicaram-se as legislações que previram a arbitragem como forma de resolução de conflitos, principalmente em normas relacionadas a determinados setores econômicos, cita-se: Telecomunicações - Lei nº 9.472/1997; Energia - Lei nº 9.478/1997, Lei nº 10.438/2002 e Lei nº 10.848/2004; Transportes aquaviário e terrestre - Lei nº 10.233/2001; Gás natural - Lei nº 11.909/2009; Portos – Lei nº 12.815/2013.<sup>23</sup>

Logo após sua entrada em vigência, foi questionada a constitucionalidade de diversos dispositivos da Lei de Arbitragem, dado que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXV, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, que reflete o princípio da inafastabilidade da jurisdição.<sup>24</sup>

Em 2001, a decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal – STF no Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 5.206-7 Reino da Espanha, em que foi declarada, em análise incidental, a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.307/1996, veio a dar segurança jurídica para a aplicação da arbitragem. Na oportunidade, decidiu o STF que “a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF”.<sup>25</sup>

Outro passo importante à utilização da arbitragem foi dado por meio do Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002, que promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, conhecida como Convenção de Nova Iorque. A referida convenção, típica do direito internacional, determina o

---

<sup>23</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. p. 88. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>24</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*.

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7 Reino da Espanha. Agravante: M B V Commercial and Export Management Establishment. Agravado: Resil Indústria e Comércio LTDA. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 12 dez. 2001, p. 2. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em: 06 jun. 2021.



reconhecimento das convenções de arbitragem estipuladas entre as partes contratuais, inclusive das sentenças arbitrais estrangeiras.<sup>26</sup>

Outrossim, foi promulgada a Lei nº 11.079/2004, denominada Lei das Parcerias Público-Privadas (PPP), que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. A referida lei tornou possível investimentos em áreas essenciais, como a da infraestrutura, gerando externalidades positivas à sociedade que demorariam para ocorrer caso dependessem integralmente de financiamento público.<sup>27</sup>

O referido diploma legal previu, em seu art. 11, inc. III, que o instrumento convocatório poderá prever o emprego de mecanismos privados de resolução de disputas, sendo a arbitragem um deles.<sup>28</sup>

Observa-se, portanto, a importância da arbitragem como instrumento a ser utilizado na formação de um ambiente favorável aos investimentos, principalmente estrangeiros.

Apesar da multiplicidade de diplomas legais elaborados entre a década de 90 e os anos 2000, é com a Lei nº 13.129/2015 que a arbitragem ganha força como um instrumento a ser aplicado nos mais diversos conflitos envolvendo a Administração Pública. Diferentemente das legislações pretéritas, que tratavam de relações contratuais ligadas a setores específicos de atuação econômica ou regulatória, assim como relativas à forma como era regida a relação jurídica entre as partes – concessão ou PPP – a referida lei federal alterou dispositivos da Lei nº 9.307/1996, autorizando a utilização da arbitragem pela administração pública direta e indireta para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis e dispondo sobre algumas particularidades a serem observadas em tais casos.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> BRASIL. **Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002**. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4311.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>27</sup> GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças públicas**: teoria e prática no Brasil. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 446.

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitações e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm). Acesso em: 01 jun. 2021.

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015b**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

Em relação à alteração legislativa, Humberto Pinho e Marcelo Mazzola destacam que foi preservado “o sistema instituído pela Lei nº 9.307/96, sem se descuidar das necessárias atualizações, a fim de compatibilizar o instituto da arbitragem com alguns institutos do diploma processual e com a jurisprudência dominantes nos Tribunais Superiores”.<sup>30</sup>

José Antônio Fichtner *et al*/destacam as principais atualizações advindas da Lei nº 13.129/2015, entre elas a arbitrabilidade subjetiva da Administração Pública, a previsão da carta arbitral e a manutenção da confidencialidade pelo Poder Judiciário, assim como outras que envolvem a sentença arbitral e as tutelas cautelares e de urgência.<sup>31</sup>

Ao mesmo passo, tem-se a promulgação do novo Código de Processo Civil brasileiro, por meio da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que veio a estimular a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, conforme disposto nos parágrafos do seu art. 3º, dispondo ainda que “é permitida a arbitragem, na forma da lei”.<sup>32</sup>

Em 2016, constou expresso do texto da Lei nº 13.303, comumente conhecida como Lei das Estatais, a arbitragem como forma de solução de conflitos, nos termos do parágrafo único do art. 12.<sup>33</sup>

Já em 2017, a Lei nº 13.448/2017, que estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria efetuados entre administração pública federal e os setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário, trouxe entre seus dispositivos rol de direitos patrimoniais disponíveis para o fim da Lei, citando questões atinentes à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, ao cálculo de indenizações relacionadas à extinção ou transferência dos contratos de concessão e ao inadimplemento de obrigações contratuais.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. p. 246.

<sup>31</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. p. 29.

<sup>32</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015a**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>33</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018, p. 89. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>34</sup> BRASIL. **Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017**. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº

Por derradeiro, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, denominada nova Lei de Licitações, que apenas após o transcurso do período de dois anos é que efetivamente substituirá a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, previu, em seu capítulo XII,<sup>35</sup> a possibilidade de utilização de meios alternativos de resolução de controvérsias no âmbito da nova Lei. Não que esta hipótese não existisse anteriormente, dada a autorização efetuada pela Lei nº 13.129/2015, mas a expressa previsão vem a reforçar a permissão de utilização da arbitragem, entre outros métodos possíveis, dando maior segurança aos administradores públicos.

O aumento da utilização de tais meios de solução adequada de conflitos tende a trazer maior celeridade para a resolução das controvérsias, assim como decisões mais técnicas para litígios complexos, indo ao encontro do interesse público, materializado pelo atendimento das necessidades sociais.

## 1.2 Aspectos Gerais da Arbitragem

Diante da grande contribuição da Lei nº 9.307/96 para a utilização da arbitragem como meio de solução de litígios referentes a direitos patrimoniais disponíveis, principalmente após as alterações advindas da Lei nº 13.129/2015, imprescindível, para o correto entendimento do instrumento, o detalhamento de conceitos e definições contidas na legislação federal, os quais passarão a ser abordados nos subitens a seguir.

Posteriormente, estes serão tratados no capítulo final deste trabalho, oportunidade em que serão verificadas as soluções adotadas pela Administração

---

10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13448.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13448.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>35</sup> Assim dispõem os artigos do referido Capítulo: 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 restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações. Art. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade. Art. 153. Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias. Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes. BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021a**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2021.

Pública, a fim de compatibilizar os conceitos e procedimentos aqui descritos com o regramento do Direito Administrativo a ser analisado no capítulo seguinte.

### 1.2.1 Conceito

A Lei nº 9.307/1996, conhecida como Lei da Arbitragem, não trouxe em seu texto o conceito deste instituto, tarefa que coube aos estudiosos do tema.

Conforme Carlos Alberto Carmona, a arbitragem é um método de solução de conflitos em que as partes escolhem, livremente, um terceiro ou um grupo de terceiros imparcial, que irá decidir sobre o litígio por meio de sentença arbitral. Tal sentença constitui-se em título executivo judicial, devendo a execução, caso não voluntariamente adimplida, ocorrer em juízo.<sup>36</sup>

Dentro dos elementos levantados, é considerada fundamental a autonomia privada, dado que não há obrigatoriedade para a constituição da arbitragem, cabendo às partes tal decisão por meio de convenção arbitral. A referida decisão estabelecerá os contornos, os limites materiais à cognição do tribunal arbitral a ser instituído.<sup>37</sup>

No que diz respeito ao terceiro imparcial, esta é a grande diferença da arbitragem para a mediação e conciliação, já que estas são métodos autocompositivos, em que as próprias partes tentam chegar a uma solução, e aquela, heterocompositivo.<sup>38</sup>

Por derradeiro, cita-se a definitividade da sentença arbitral, com qualidade de coisa julgada material, que garante às partes a segurança jurídica necessária de que o objeto da lide não será mais discutido no âmbito daquele processo.<sup>39</sup>

Desta forma, a arbitragem se põe como um instrumento passível de ser utilizado pela Administração Pública para controvérsias contratuais que envolvam grandes investimentos e/ou questões técnicas complexas que demandem celeridade e *expertise* na área.

---

<sup>36</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. *E-book*. p.31-32.

<sup>37</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. p. 31.

<sup>38</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

<sup>39</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

### 1.2.2 Natureza Jurídica

A natureza jurídica da arbitragem possui três correntes teóricas: a corrente privatista ou contratualista, a publicista ou jurisdicionalista e a eclética, mista ou autônoma.

A primeira não considera que os árbitros possuem jurisdição, dado que não possuem dois de seus elementos essenciais: poder de coerção e de execução. De acordo com esta corrente, a decisão do árbitro não teria força de sentença, sendo necessária a homologação estatal.<sup>40</sup>

A corrente publicista, por sua vez, entende possuírem os árbitros jurisdição, dado que cabe a eles aplicar a lei ao caso concreto, em que pese eleitos pelas partes. Assim, sendo a arbitragem procedimento processual, de caráter público, suas decisões possuem força de sentença.<sup>41</sup>

Esta corrente é a que possui maioria doutrinária, principalmente a partir das últimas alterações legislativas, que vieram a corroborar o entendimento. Luiz Antônio Scavone Júnior destaca a evolução do instrumento, tendo em vista que no Código Civil de 1916 e na redação original do CPC de 1973 o laudo arbitral dependia de prévia homologação judicial, mediante sentença, para ser cumprido coercitivamente, o que retirava o benefício da utilização da arbitragem. Posteriormente, o cenário mudou, já que não há mais necessidade de homologação da decisão arbitral, possuindo esta força de sentença judicial transitada em julgado, constituindo título executivo judicial. Desta forma, não haveria como negar a natureza jurisdicional da arbitragem.<sup>42</sup>

Por sua vez, a teoria eclética vê a arbitragem como uma categoria *sui generis*, visto que nasceria de um acordo de vontades privado, mas que ao mesmo tempo regula relação de direito processual.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. p. 248.

<sup>41</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. p. 248.

<sup>42</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. p. 3.

<sup>43</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. p. 248.

Leonardo de Faria Beraldo defende esta última posição, destacando que a origem da arbitragem seria contratualista, mas que sua finalidade seria uma atividade jurisdicional.<sup>44</sup>

### 1.2.3 Classificações

#### 1.2.3.1 De Direito x De Equidade

A Lei nº 9.307/96, em seu art. 2º, define que a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, cabendo às partes esta decisão.<sup>45</sup>

Particularidade relevante, disposta no § 3º do art. 2º da Lei 9.307/96, é a de que a arbitragem que tenha como uma das partes a administração pública será sempre de direito e deverá respeitar o princípio da publicidade.<sup>46</sup> Tal previsão foi replicada também no art. 152 da nova Lei de Licitações.

As referidas restrições em relação à arbitragem envolvendo a administração pública decorrem diretamente da Constituição Federal de 1988, que em seu art. 37 dispõe que a administração pública obedecerá, entre outros, os princípios da legalidade e da publicidade.<sup>47</sup>

Em relação à arbitragem de direito, o referido normativo permite às partes escolherem as regras a serem aplicadas na arbitragem, em que pese ser vedada qualquer regra que viole os bons costumes e a ordem pública. A arbitragem, ainda, poderá ter como base os princípios gerais do direito, costumes e as regras internacionais de comércio.<sup>48</sup>

José Antônio Fichtner *et al* atentam para a diferença entre normas cogentes, também tratadas como normas impositivas ou normas de ordem pública, e a ordem pública em si, cujos conceitos não se confundem. Partindo deste pressuposto, a

---

<sup>44</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*. p. 5.

<sup>45</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021

<sup>46</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021

<sup>47</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>48</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021

sentença arbitral pode contrariar normas cogentes do direito positivo, mas não pode afrontar a ordem pública.<sup>49</sup>

No que diz respeito aos dispositivos constitucionais, a referida regra é mantida. Por tratar-se de uma Constituição analítica, esta dispõe sobre os mais diversos temas que não necessariamente estão relacionados à ordem pública, podendo haver decisão contrária a algum de seus dispositivos.<sup>50</sup>

Tratando-se de arbitragem internacional, pode surgir a dúvida em relação à qual ordem pública deverá ser observada pela sentença arbitral. Martim Della Valle, a partir da análise da doutrina de Eric Loquin, conclui que se deve verificar a validade da sentença tendo como paradigma a ordem pública do local em que esta será executada, pois é lá que haverá efeitos práticos.<sup>51</sup>

Por sua vez, no que diz respeito à arbitragem por equidade, deverá constar expressamente do compromisso arbitral a permissão ao árbitro para que utilize este critério de julgamento, podendo-se dizer que seria uma excepcionalidade, tendo como regra a arbitragem de direito. Outrossim, o art. 26, inciso II determina que nos fundamentos da decisão deverá estar expresso se os árbitros utilizaram a equidade como parâmetro de julgamento. Neste caso, não constando nos fundamentos da decisão, será hipótese de nulidade da sentença, conforme art. 32, inciso III da Lei federal.<sup>52</sup>

Por fim, o debate abrange o limite dos árbitros em relação ao afastamento e alteração de disposições contratuais - as quais são determinadas por meio da autonomia de vontade das partes - a fim de obter uma decisão mais justa.

Em relação à esta discussão, posicionam-se José Antônio Fichtner *et al* no sentido de que ajustes às cláusulas contratuais seriam possíveis, a fim de tornar mais equânime a relação entre as partes. Entretanto, afirmam os autores ser defeso aos

---

<sup>49</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. p. 69.

<sup>50</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. p. 69.

<sup>51</sup> DELLA VALLE, Martim. **Da decisão por equidade na arbitragem comercial internacional**. 2009. 440 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06102009-154326/publico/Martim\\_Della\\_Valle\\_Tese.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06102009-154326/publico/Martim_Della_Valle_Tese.pdf). Acesso em: 09 jun. 2021.

<sup>52</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021



árbitros tomar o lugar das partes e alterar substancialmente o contrato, criando uma nova relação contratual.<sup>53</sup>

Verifica-se, portanto, que na aplicação à administração pública, a arbitragem restringir-se-á à de direito, o que decorre diretamente dos princípios administrativos da legalidade e publicidade, que serão aprofundados no segundo capítulo deste trabalho.

### 1.2.3.2 Ad Hoc x Institucional

A Lei nº 9.307/96 estabelece em seu art. 5º duas formas básicas para o desenvolvimento da arbitragem: a arbitragem institucional, que é aquela em que as partes definem que a arbitragem ocorrerá em uma câmara arbitral, com regramento próprio a ser aplicado ao processo; e a arbitragem *ad hoc*, que é aquela em que as próprias partes definem os procedimentos a serem observados.<sup>54</sup>

José Antônio Fichtner *et al* complementam que existem dois aspectos, um normativo e outro administrativo, no conceito de arbitragem *ad hoc*. O primeiro, considerado elemento accidental para a definição, reporta-se à faculdade que possuem as partes para definirem as regras e procedimentos a serem seguidos para aquela arbitragem. Ressaltam ainda que a arbitragem *ad hoc* pode adotar regras instituídas por algum órgão arbitral, como é o caso das Regras de Arbitragem da *United Nations Commission on International Trade Law* – UNCITRAL. Por sua vez, o quesito administrativo, elemento essencial para caracterização da arbitragem *ad hoc*, trata de toda administração do procedimento que, carente de supervisão por instituição arbitral, deverá ser administrado pelas partes e pelos árbitros escolhidos.<sup>55</sup>

Em relação ao regramento da arbitragem, o art. 21 da Lei nº 9.307/1996 estabelece que a arbitragem deverá observar o procedimento definido pelas partes

<sup>53</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

<sup>54</sup> Assim dispõe o referido artigo: Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencional para a instituição da arbitragem. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021

<sup>55</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.



quando da convenção arbitral, que poderá reportar-se a uma entidade especializada. De outra banda, a própria convenção poderá delegar tal competência ao árbitro ou tribunal arbitral escolhido. Não havendo qualquer previsão acerca do procedimento, e não chegando as partes a um consenso, caberá aos árbitros disciplina-lo quando da celebração do termo de arbitragem, nos termos do § 1º do artigo supracitado.<sup>56</sup>

Por derradeiro, havendo cláusula compromissória sem definição sobre a forma de sua instituição, caberá à parte interessada manifestar a sua intenção de dar início à arbitragem, nos termos do art. 6º da Lei da Arbitragem. Havendo resistência quanto à sua instituição, caberá à parte interessada provocar o Poder Judiciário, requerendo a citação da outra parte para que o compromisso seja lavrado em juízo. Neste caso, conforme disposto no art. 7º e §§, a sentença judicial que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.<sup>57</sup>

Por sua vez, a arbitragem institucional ocorre quando as partes escolhem uma câmara de arbitragem, com regras e procedimentos próprios, para conduzir o procedimento arbitral.

José Antônio Fichtner *et al* ressaltam que, de regra, a instituição arbitral não desempenha atribuições jurisdicionais - estas reservadas aos árbitros eleitos - mas apenas administrativas. Portanto, dedica-se aos atos preparatórios referentes ao procedimento arbitral, a fim de garantir sua lisura por meio de verificação de possível conflito, e proporciona a estrutura e suporte necessários para seu devido desenvolvimento.<sup>58</sup>

Desta forma, cabe precipuamente às instituições arbitrais administrar os procedimentos e disponibilizar o regulamento a ser utilizado pelas partes e árbitros, assim como uma lista de árbitros qualificados a serem escolhidos pelas partes, para que o procedimento seja conduzido por profissionais com a capacitação técnica e reputação ilibada exigidas.<sup>59</sup>

A arbitragem institucional, que em regra é a solução preferencialmente adotada pela Administração Pública, gera discussão doutrinária em relação à forma de seleção

---

<sup>56</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

<sup>57</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>58</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

<sup>59</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

das câmaras arbitrais, já que a Administração Pública está atrelada às normas de Direito Administrativo.

O debate cinge-se sobre de que forma ocorreria esta contratação, se ela seria submetida a procedimento licitatório ou se seria hipótese de inexigibilidade licitação. Neste último caso, em qual das situações previstas pela legislação a contratação se enquadraria. Estas questões serão aprofundadas nos capítulos seguintes.

### 1.2.3.3 Internacional x Doméstica

Há duas classificações doutrinárias para a legislação arbitral no que diz respeito à distinção efetuada entre arbitragem internacional e doméstica: caso a legislação não faça distinção entre as duas espécies, o sistema é denominado monista. Caso faça tal diferenciação, é classificado como dualista.<sup>60</sup>

Diferentemente de ordenamentos estrangeiros, a Lei de Arbitragem brasileira não estabeleceu diferenciação entre arbitragem doméstica e internacional, adotando o regime monista, que estabelece padrão único para a arbitragem.<sup>61</sup>

A Lei Modelo sobre arbitragem comercial internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) estabelece, no item 3 do seu art. 1º, critérios para identificação de arbitragem internacional.<sup>62</sup> José Antônio Fichtner *et al* ressaltam que, apesar das divergências doutrinárias a respeito dos critérios utilizados para diferenciar a arbitragem doméstica da internacional, os

---

<sup>60</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*.

<sup>61</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

<sup>62</sup> Assim dispõe a referida normativa: Art. 1º Âmbito de aplicação. (...) 3 – Uma arbitragem é internacional se: (a) As partes em uma convenção de arbitragem tiverem, no momento da sua conclusão, as suas sedes comerciais em diferentes Estados; ou b) Um dos locais a seguir referidos estiver situado fora do Estado no qual as partes têm a sua sede; (i) O local da arbitragem, se determinado na, ou de acordo com, convenção de arbitragem; (ii) Qualquer local onde deva ser cumprida uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o local com o qual o objeto da disputa tenha vínculos mais estreitos; ou (c) As partes tiverem convencionado expressamente que o objeto da convenção de arbitragem envolve mais de um país. UNCITRAL – United Nations Commission for International Trade Law (Comissão das Nações Unidas para a Legislação Comercial Internacional). **Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional**. 1985, p. 9-10. Disponível em: <https://s.conjur.com.br/dl/lei-modelo-arbitragem-elaborada.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2021.

critérios elegidos pela Lei Modelo da UNCITRAL são os mais bem recepcionados internacionalmente.<sup>63</sup>

Neste quesito, cabe ressaltar o disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 9.307/96, que dispõe que as partes poderão convencionar que as regras internacionais de comércio sejam utilizadas como parâmetro para a arbitragem.<sup>64</sup>

Outrossim, trata ainda o art. 34 da sentença arbitral estrangeira, que é aquela proferida fora do território nacional e que será reconhecida ou executada no Brasil. Para tanto, tem como único requisito ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 35.<sup>65</sup>

#### 1.2.4 Arbitrabilidade

A arbitrabilidade é um conceito que reflete, nas palavras de José Antônio Fichtner *et al*, “a possibilidade teórica de submissão de um conflito de interesses à arbitragem em razão das características subjetivas e objetivas da disputa”.<sup>66</sup>

Diante do conceito supra, pode-se dividir a arbitrabilidade em duas: objetiva e subjetiva.

##### 1.2.4.1 Subjetiva

A arbitrabilidade subjetiva trata dos sujeitos que podem submeter o conflito à arbitragem. Desta forma, a pergunta a ser respondida é “quem” possui tal direito.

A Lei nº 9.307/96 em seu art. 1º, caput, traz a capacidade de contratar como critério para definir quem poderá utilizar da arbitragem para a solução de litígios. Para definição sobre tal capacidade, socorre-se dos conceitos prescritos nos arts. 3º e 4º do Código Civil, que tratam da incapacidade absoluta e relativa, respectivamente.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

<sup>64</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>65</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>66</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 219. *E-book*. p. 219.

<sup>67</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

Neste sentido, o art. 104, inciso I, do Código Civil dispõe que o negócio jurídico, para ser válido, requer, entre outros quesitos, um agente capaz. O art. 166, inciso I, complementando o dispositivo, trata que o negócio jurídico é nulo quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz, ou seja, quando uma das partes for menor que dezesseis anos.<sup>68</sup>

Aqui, ganha relevância não apenas a capacidade de direito, que todo ser humano possui, mas a capacidade de fato, que, conforme Sílvio de Salvo Venosa, “é a aptidão da pessoa para exercer por si mesma os atos da vida civil”.<sup>69</sup> Este requisito é necessário para que seja firmada a convenção de arbitragem, visto se tratar de negócio jurídico de direito privado. Desta forma, não bastaria apenas ser titular do direito, mas poder dele dispor, conforme § 1º do art. 1º da Lei nº 9.307/1996.

Ainda, o referido § 1º estendeu a arbitrabilidade subjetiva à administração pública direta e indireta, cabendo à autoridade responsável pelo órgão ou entidade a celebração de convenção de arbitragem.

A título exemplificativo, no Estado do Rio Grande do Sul, esta incumbência caberá ao Procurador-Geral do Estado, quando o litígio for relativo a contratos firmados pelos os órgãos, autarquias e fundações públicas estaduais. Por sua vez, no que diz respeito às empresas públicas e sociedades de economia mista, esta atribuição caberá à autoridade definida em estatuto.<sup>70</sup>

#### 1.2.4.2 Objetiva

<sup>68</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 08 jun. 2021.

<sup>69</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 138.

<sup>70</sup> Art. 4º (...) I - a celebração de convenção de arbitragem, na forma do disposto no § 2º do art. 1º da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, compete: a) ao Procurador-Geral do Estado, nos termos do disposto no inciso III do art. 12 da Lei Complementar nº 11.742/2002, quando se tratar de contratos ou outros instrumentos contratuais ou ajustes congêneres celebrados pelo Estado, suas autarquias e fundações públicas; b) à autoridade definida em estatuto quando se tratar de contratos ou outros instrumentos contratuais ou ajustes congêneres celebrados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista. RIO GRANDE DO SUL. **Decreto nº 55.996, de 14 de julho de 2021**. Dispõe sobre a utilização da arbitragem no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: [http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid\\_Tipo=TEXTO&Hid\\_TodasNormas=71872&Hid\\_exto=&Hid\\_IDNorma=71872](http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=71872&Hid_exto=&Hid_IDNorma=71872). Acesso em: 01 set. 2021.

A arbitrabilidade objetiva diz respeito aos conflitos que poderão ser resolvidos por meio da arbitragem. Neste sentido, a Lei nº 9.307/96 dispõe, em seu art. 1º, que os litígios levados à arbitragem devem ser relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Conforme leciona Leonardo de Faria Beraldo, “o direito patrimonial é disponível quando puder ser alienado ou cedido, pelo seu titular (que deve ser pessoa capaz), sem qualquer ressalva”.<sup>71</sup> Ainda, o autor destaca que os conflitos levados ao juízo arbitral terão como objeto questão relacionada a algum ato ilícito ou contrato, não podendo ser objeto as ações de estado e as questões que envolvam o direito penal. Entretanto, ressalta que são arbitráveis as consequências patrimoniais destas, como as ações de alimentos e as *ex delicto*.<sup>72</sup>

Os referidos direitos patrimoniais, portanto, são aqueles criados através do direito obrigacional, tendo como origem os contratos, as declarações unilaterais de vontade e os atos ilícitos. Ademais, não bastam que sejam patrimoniais, devem ser disponíveis, logo, passíveis de alienação e de transação.<sup>73</sup>

Seguindo o mesmo raciocínio, Carlos Alberto Carmona conclui que são disponíveis os direitos relacionados a “matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade”.<sup>74</sup>

Nesta senda, apresentando rol exemplificativo aplicado aos contratos administrativos, a Lei nº 14.133/2021 trouxe que somente serão objeto de arbitragem, entre outros meios alternativos de solução de conflitos, os conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis, “como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações”.<sup>75</sup>

A questão da disponibilidade dos direitos, em relação à administração pública, é motivo de estudos doutrinários, principalmente no que diz respeito a um possível

---

<sup>71</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*. p. 12.

<sup>72</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*. p. 12.

<sup>73</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Arbitragem**: mediação, conciliação e negociação. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

<sup>74</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. *E-book*. p. 39.

<sup>75</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021a**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2021.

conflito com o princípio da indisponibilidade do interesse público, a ser aprofundado no último capítulo deste trabalho.

### 1.2.5 Convenção de Arbitragem

Como o próprio nome traduz, convenção de arbitragem é o acordo em que as partes se comprometem a resolver os conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis por meio da arbitragem.

A convenção é gênero, do qual derivam duas espécies: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Possui duplo caráter: por ser fruto de um acordo de vontades, vincula as partes frente aos litígios que poderão surgir, devendo as partes submetê-los ao juízo arbitral; analisando-a como um pacto processual, afasta a competência do Poder Judiciário, submetendo a lide ao árbitro, que estará investido do poder jurisdicional.<sup>76</sup>

#### 1.2.5.1 Cláusula Compromissória

A cláusula compromissória vem definida no art. 4º da Lei nº 9.307/96, sendo a “convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.<sup>77</sup>

A referida cláusula terá que ser estipulada por escrito, podendo constar do próprio contrato ou ainda de outro documento a que se refira, nos termos o § 1º, art. 4º da Lei da Arbitragem.<sup>78</sup>

Conforme o art. 5º do referido diploma legal, a cláusula compromissória poderá referir-se a determinada instituição arbitral, submetendo-se a suas regras, assim como poderá prever outra forma convencionada pelas partes (arbitragem *ad hoc*).<sup>79</sup>

Humberto Pinho e Marcelo Mazzola ressaltam duas características essenciais da cláusula compromissória: sua força vinculante – compreendendo uma obrigação

<sup>76</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. *E-book*.

<sup>77</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>78</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>79</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

de fazer – e sua autonomia em relação ao contrato a que se refere, não sendo alcançada por eventual nulidade do contrato.<sup>80</sup>

Leonardo de Faria Beraldo destaca que a cláusula compromissória é contrato acessório e autônomo àquele a que se refere. Sendo pactuado conforme dispõe a lei, será existente e válido, estando sua eficácia subordinada à condição suspensiva, que seria o litígio entre as partes.<sup>81</sup>

Em relação à autonomia da cláusula, prevista no art. 8º da Lei da Arbitragem, resta ao árbitro decidir acerca da “existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”.<sup>82</sup>

Carlos Alberto Carmona, ao tratar da autonomia da cláusula arbitral, dispõe que a cláusula arbitral incluída em contrato demanda manifestação de vontade diversa daquela estabelecida pelas partes para o negócio jurídico, de modo que eventual nulidade contratual não afetará a cláusula arbitral.<sup>83</sup>

Leonardo de Faria Beraldo classifica a cláusula compromissória em universal, parcial e singular. A universal é a que dispõe que todo conflito referente a direito patrimonial disponível será levado ao juízo arbitral. A parcial indica quais as cláusulas contratuais cujos problemas poderão ser objeto de procedimento arbitral. Por fim, a singular é aquela que descreve detalhadamente o litígio que poderá ser decidido por meio de arbitragem.<sup>84</sup>

Por fim, a cláusula poderá ser cheia/determinada, quando todos os pressupostos necessários à instauração da arbitragem estiverem previamente definidos, ou vazia/indeterminada, hipótese em que lacunas deverão ser preenchidas no momento em que for necessária a instauração da arbitragem. Restando pontos controvertidos, estes poderão vir a ser definidos pelo Poder Judiciário, conforme já detalhado.<sup>85</sup>

---

<sup>80</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. p. 271.

<sup>81</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*. p. 161-162.

<sup>82</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>83</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. *E-book*. p. 173-174.

<sup>84</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*.

<sup>85</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. p. 270.



Luiz Antônio Scavone Júnior expõe o entendimento de que presente o litígio e existente cláusula vazia, deverão as partes firmar compromisso arbitral, observando os requisitos do art. 10 da Lei nº 9.307/96.<sup>86</sup>

#### 1.2.5.2 Compromisso Arbitral

O compromisso arbitral, por sua vez, surge após a ocorrência do litígio, sendo instaurado, conforme Humberto Pinho e Marcelo Mazzola, em duas hipóteses: (i) nos casos em que a cláusula compromissória é vazia/indeterminada, ocasião em que poderão as partes definir as regras por compromisso arbitral; ou (ii) nos casos em que não foi prevista cláusula compromissória no contrato, situação em que as partes poderão optar pela instauração de arbitragem mediante assinatura do compromisso.<sup>87</sup>

Outrossim, o compromisso arbitral poderá ser judicial ou extrajudicial, nos termos do art. 9º, §§ 1º e 2º da Lei da Arbitragem. No primeiro caso, o compromisso será celebrado por termo nos autos; no segundo, por meio de ajuste particular assinado por duas testemunhas ou por instrumento público. O compromisso firmado deverá observar os requisitos do art. 10 do referido diploma legal.<sup>88</sup>

#### 1.2.6 Kompetenz-Kompetenz

O art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96 dispõe que “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”.<sup>89</sup>

Sobre o referido dispositivo, Luis Fernando Guerrero discorre que de um lado está a autonomia da cláusula compromissória, não se estendendo a esta eventual nulidade do contrato, cabendo aos árbitros a análise da validade ou eficácia deste; do

<sup>86</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

<sup>87</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. p. 276.

<sup>88</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>89</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.



outro, o princípio Kompetenz-kompetenz, em que cabe aos próprios árbitros a análise e decisão sobre sua competência para decidir a questão arbitral.<sup>90</sup>

Conforme Marcelo Mazzola e Humberto Pinho o Código de Processo Civil veio a reforçar este dispositivo,<sup>91</sup> determinando, em seu art. 485, inciso VII, que “o juiz não resolverá o mérito do litígio quando acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência”.<sup>92</sup>

Desta forma, havendo ação judicial concomitantemente à arbitragem em que o árbitro reconheceu sua própria competência, aquela será extinta sem resolução de mérito. Tal decisão, entretanto, não impede o controle *a posteriori* pelo Poder Judiciário, no que diz respeito à validade da convenção arbitral.<sup>93</sup>

No mesmo sentido se posiciona Leonardo de Faria Beraldo, ressaltando que embora haja tal previsão legal, ela não significa que o Poder Judiciário não poderá avaliar a jurisdição do árbitro posteriormente, após finalizado o procedimento arbitral.<sup>94</sup>

### 1.2.7 Sentença Arbitral

A sentença é o pronunciamento pelo qual se põe fim ao processo, podendo ser classificada em parcial ou total/final, dependendo de sua abrangência. A total enfrenta toda a questão posta em litígio, pondo fim ao processo, enquanto as parciais a enfrentam apenas em parte.<sup>95</sup>

Importa ressaltar que a sentença definitiva, independentemente de sua classificação, terá força de título executivo judicial, nos termos do inciso VII do art. 515 do Código de Processo Civil.<sup>96</sup>

---

<sup>90</sup> GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de Arbitragem: da revolução de 1996 a uma prática em consolidação. *In*: CARMONA, C.A.; LEMES, S.F.; MARTINS, P.B. **20 anos da lei da arbitragem**: homenagem a Petrônio R. Muniz. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 156.

<sup>91</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

<sup>92</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015a**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>93</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

<sup>94</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*.

<sup>95</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. *E-book*.

<sup>96</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015a**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

### 1.2.7.1 Prazo

A sentença arbitral, conforme disposto no art. 23 da Lei nº 9.307/1996, deverá ser “proferida no prazo estipulado pelas partes”.<sup>97</sup> Haja vista que a previsão de tal prazo é cláusula não obrigatória, este será de seis meses caso não tenha sido convencionado, começando a contagem do prazo da instituição da arbitragem ou da eventual substituição do árbitro. Poderão também, desde que de comum acordo, as partes e os árbitros prorrogar o prazo inicialmente estipulado.

Ainda, há de se ressaltar que, expirado o prazo convencionado, e sendo notificado o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral concedendo-lhe dez dias para proferir a sentença, extinguir-se-á o compromisso arbitral, nos termos do art. 12, inciso III da lei retrocitada.<sup>98</sup>

Ressalta-se, por derradeiro, que é nula a sentença proferida fora do prazo estipulado, desde que observado o disposto no parágrafo anterior. Entretanto, para que seja declarada a nulidade, caberá à parte interessada demandar o Poder Judiciário em até 90 dias após o recebimento da notificação da sentença (art. 33, § 1º, da Lei nº 9.308/06) buscando a desconstituição da sentença, já que a nulidade é relativa, não operando automaticamente. Caso não o faça dentro do prazo de 90 dias, convalidará a sentença arbitral.<sup>99</sup>

Este item está estritamente ligado à celeridade do procedimento arbitral, que é um dos principais benefícios para as partes, sobretudo para os litígios envolvendo a Administração Pública, dado que geralmente envolvem vultosas quantias a título de investimento privado. Logo, pode-se dizer que a definição de prazos a serem observados cria um compromisso de eficiência entre as partes e os árbitros. Os benefícios da opção pelo juízo arbitral serão objeto de análise no subitem 2.2.7 deste trabalho.

---

<sup>97</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>98</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>99</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Arbitragem**: mediação, conciliação e negociação. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

### 1.2.7.2 Sentença Parcial

Até 2015, a sentença parcial – que não abrange todo o litígio - era considerada nula, conforme o revogado inciso V do art. 32. Com as alterações advindas da promulgação da Lei nº 13.129/2015, foi incluída expressamente, no § 1º do art. 23, a possibilidade de os árbitros proferirem sentenças parciais.<sup>100</sup>

Humberto Pinho e Marcelo Mazzola veem como positiva tal mudança legislativa, que vem a trazer eficiência ao procedimento, assim como resultados mais céleres às partes.<sup>101</sup>

Não obstante, ressaltam os autores que, nos termos do art. 29 da Lei da Arbitragem, quando proferida a sentença arbitral, encerra-se a arbitragem. Desta forma, em caso de sentença parcial, esta gerará os mesmos efeitos de uma sentença final, podendo ser ajuizadas tantas ações anulatórias quantas forem as sentenças parciais, questão esta já abordada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.543.564/SP.<sup>102</sup>

### 1.2.7.3. Efeitos

O art. 18 da Lei nº 9.307/1996, homenageando a natureza jurisdicional do procedimento arbitral, dispõe que “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.<sup>103</sup>

O dispositivo está em consonância com o princípio da celeridade, dado que a admissão de recurso da decisão ao Poder Judiciário seria uma afronta ao referido princípio, que é uma das razões pelas quais é utilizado o instituto da arbitragem para a solução de conflitos.

Ainda, o art. 31 reforça que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos, para as partes, de uma sentença proferida pelo Poder Judiciário. Em caso de ter natureza condenatória, constituirá título executivo. Tal característica também é prevista pelo

<sup>100</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>101</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

<sup>102</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

<sup>103</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

Código de Processo Civil, que inclui, em seu art. 515, VII, a sentença arbitral no rol dos títulos executivos judiciais.

O art. 29 da Lei da Arbitragem ressalta que, após a sentença arbitral, encerra-se a arbitragem, devendo ser encaminhada cópia da decisão às partes litigantes.

Por fim, Humberto Pinho e Marcelo Mazzola ressaltam que as sentenças arbitrais geralmente já são passíveis de execução judicial, visto que é o próprio árbitro ou tribunal arbitral que promove a liquidação.<sup>104</sup>

#### 1.2.7.4 Controle pelo Poder Judiciário

A Lei da Arbitragem dispõe, em seu art. 33, que “a parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei”.<sup>105</sup>

Para tanto, caso verifique-se alguma das hipóteses enumeradas pelo art. 32 da referida lei, estar-se-á diante de caso de nulidade<sup>106</sup> da sentença proferida, restando configurado o direito subjetivo à parte interessada para buscar a declaração de nulidade junto ao Poder Judiciário, dentro das regras do procedimento comum, e observando o prazo decadencial de 90 (noventa) dias, a contar da data do recebimento da notificação da sentença ou da decisão do pedido de esclarecimentos.<sup>107</sup>

No que diz respeito às hipóteses de nulidade do artigo supracitado, Humberto Pinho e Marcelo Mazzola entendem se tratar de rol taxativo, sendo defeso às partes a ampliação destas causas. Entretanto, conforme os autores, e desde que não haja violação dos princípios elencados pelo § 2º do art. 21 da Lei de Arbitragem, poderiam as partes renunciar ao direito de ajuizar ação pedindo a anulação da sentença.<sup>108</sup>

<sup>104</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. p. 349.

<sup>105</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>106</sup> Humberto Pinho e Marcelo Mazzola entendem que apenas o inciso I do art. 32 é hipótese de nulidade de sentença, por se tratar de negócio jurídico. Para os autores, os demais incisos tratam de hipóteses de invalidação da sentença arbitral, por tratarem de questões processuais. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

<sup>107</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>108</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. p. 350.

Observam ainda os autores que o *error in iudicando* não está entre as hipóteses do art. 32, não sendo causa de pedido de nulidade da sentença arbitral, mesmo que em comum acordo das partes.<sup>109</sup>

Julgando procedente o pedido de nulidade, a sentença emanada pelo Poder Judiciário poderá determinar que seja proferida nova sentença arbitral, caso possível.<sup>110</sup>

Ainda, nos termos do § 3º do art. 33 da Lei 9.307/1996, a referida declaração de nulidade poderá ser requerida em impugnação ao cumprimento de sentença, já que a decisão arbitral final tem como resultado um título executivo judicial.<sup>111</sup> Neste caso, dever-se-á observar os procedimentos dispostos pelo art. 525 do CPC e seguintes.

Por derradeiro, caso o árbitro ou tribunal arbitral não aprecie todos os pedidos submetidos, poderá a parte interessada ingressar em juízo pedindo a prolação de sentença arbitral complementar, nos termos do § 4º, do art. 33 da Lei da Arbitragem.<sup>112</sup>

---

<sup>109</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. p. 350.

<sup>110</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>111</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>112</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

## 2 O REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA LEI Nº 14.133/2021

### 2.1 O Direito Administrativo e a Administração Pública

#### 2.1.1 Conceito e Objeto

Alexandre Santos de Aragão define o Direito Administrativo como sendo o “ramo do Direito Público que tem por objeto as regras e princípios que regem as atividades administrativas do Estado, entendidas estas como as que não são jurisdicionais ou legislativas, seus meios, prerrogativas, deveres, limites e controles”.<sup>113</sup>

Do ponto de vista subjetivo, o conceito “Administração Pública” envolve os órgãos (administração direta), os agentes públicos (aqui considerando não apenas servidores, mas todos aqueles que exercem cargo, função, mandato ou emprego na administração pública),<sup>114</sup> e as demais pessoas jurídicas (administração indireta), ou seja, a estrutura responsável pela consecução dos fins públicos.

De outra banda, do ponto de vista objetivo, a administração pública – aqui escrita em letra minúscula - corresponde à atividade administrativa em si, que está presente em todos os Poderes estatais, não se restringindo àquela exercida pelo Poder Executivo.

Decorrente dos entendimentos e conceitos destacados, o Direito Administrativo, portanto, regula a forma de atuação da Administração Pública, determinando suas obrigações e prerrogativas, com vistas ao atingimento da finalidade pública para a qual foi criada.

---

<sup>113</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*. p. 21.

<sup>114</sup> O art. 2º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, dispõe sobre o conceito de agente público: “Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”. BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

### 2.1.2 Regime Jurídico Administrativo

O Direito Administrativo, considerando as características de um Estado Democrático de Direito, possui dois pilares: o primeiro é aquele que visa proteger as liberdades individuais, restringindo o poder do Estado, que apenas poderá fazer o que for admitido por lei. Do lado oposto, encontra-se a missão de que o Estado oriente sua atuação com vistas ao atendimento do interesse público. Esta última faceta alcança à Administração prerrogativas que a colocam em posição de superioridade aos particulares em determinadas situações, tudo com vistas ao bem-maior.<sup>115</sup>

Portanto, a atuação estatal está intrinsecamente ligada à da evolução dos direitos fundamentais, que podemos classificar conforme suas gerações – também denominadas pela doutrina de dimensões. Os direitos de primeira geração são aqueles que impõem limites à atuação Estatal. Estes buscam a proteção da liberdade individual, da propriedade privada, entre outros direitos dos indivíduos. Os de segunda geração, surgidos no início do século XX, ao contrário dos anteriores, determinam uma ação ao Estado, no sentido de garantir os direitos sociais à população, como educação, saúde, segurança e trabalho. Os de terceira tratam do direito ao meio ambiente equilibrado, à paz, ao progresso, entre outros, sendo denominados de direitos de solidariedade.<sup>116</sup>

Assim, há uma dicotomia entre prerrogativas e restrições determinadas pelo regime jurídico administrativo. No caso das prerrogativas da Administração, pode-se citar, a título exemplificativo, as cláusulas contratuais exorbitantes, o poder de polícia, as sanções administrativas, a presunção da veracidade dos atos e a imunidade tributária. Do lado das restrições, os atos administrativos devem observar requisitos, sob pena de nulidade, como a legalidade, a moralidade e a finalidade pública, além da contratação por meio de concurso público (em homenagem ao princípio da impessoalidade), entre outros.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 104-105.

<sup>116</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*.

<sup>117</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 105

Desta forma, o regime jurídico administrativo é este “conjunto das prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração e que não se encontram nas relações entre particulares (...)”.<sup>118</sup>

### 2.1.3 Fontes do Direito Administrativo

As fontes do Direito Administrativo podem ser divididas, entre outras classificações, em materiais e formais. As fontes formais são aquelas que constituem o direito aplicável, tal qual a Constituição, a lei, o decreto e outras normativas emanadas da Administração Pública. Por sua vez, as fontes materiais são aquelas que promovem o direito aplicável, como a jurisprudência, a doutrina e os princípios gerais do direito.<sup>119</sup>

Do ponto de vista hierárquico, ressalta-se a Constituição Federal de 1988 como a norma fundamental, que dá suporte às demais fontes existentes. O Direito Administrativo fundamenta-se nesta fonte, principalmente, mas não exclusivamente, no “Capítulo VII – Da Administração Pública”.

Alexandre Santos de Aragão (2013) destaca as razões pelas quais a Constituição Federal é importante para o Direito Administrativo. A primeira delas é **principiológica**, dado que a Constituição estabelece princípios a serem observados pela Administração em seus atos. Do ponto de vista **institucional**, a CFRB<sup>120</sup> estrutura os Poderes, suas competências e funções, seus cargos e suas relações. Em relação ao quesito **normativo**, estabelece regras relacionadas ao Direito Administrativo, mormente aquelas constantes do art. 37. Por fim, trata dos **direitos fundamentais** a serem garantidos e concretizados pela Administração Pública, aqui em seu sentido amplo, envolvendo todos os Poderes.<sup>121</sup>

Em grau imediatamente inferior na hierarquia está a **lei**, que decorre diretamente do princípio da legalidade a ser observado pela Administração, conforme *caput* do art. 37 da Carta Maior. Como consequência desta multiplicidade de

<sup>118</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 105.

<sup>119</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 73.

<sup>120</sup> Sigla referente à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

<sup>121</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*.



competências legislativas atribuídas aos Entes pela Constituição Federal (arts. 22 e 24), não há que se falar em Direito Administrativo codificado, buscando-se na legislação esparsa as regras a serem aplicadas pelo Poder Público e observadas pela população.

Seguindo a ordem hierárquica, a fim de regulamentar a lei, complementando seu sentido e detalhando seu conteúdo, a Administração Pública, e aqui leia-se Chefe do Poder Executivo, emite **decretos executivos**. A referida normativa não pode ir *contra legem* ou *ultra legem*, mas apenas detalhar como será levado a efeito o disposto na lei à qual faz referência. Abaixo dos decretos encontramos as portarias, circulares, instruções normativas e ordens de serviço emitidas pela Administração Pública.

No que diz respeito à **jurisprudência**, entendida como as reiteradas decisões dos tribunais sobre certo tema, sua importância vem crescendo no ordenamento brasileiro, principalmente após a Emenda Constitucional 45/2004, que alterou o § 2º do art. 102 da CRFB, que estendeu a eficácia vinculante às decisões definitivas de mérito nas ações diretas de inconstitucionalidade, não se restringindo mais a lei ou a ato normativo federal. Ainda, foi incluído o art. 103-A, que trouxe a previsão de aprovação de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, que vinculará a administração pública de todas as unidades da federação.

Destaca Maria Sylvia Zanella Di Pietro que a jurisprudência que constitui fonte formal do Direito Administrativo é aquela que produz efeito vinculante. De forma geral, a jurisprudência apenas orienta a Administração acerca de possível decisão judicial futura, constituindo fonte material do direito.<sup>122</sup>

A **doutrina**, como a manifestação dos estudiosos do direito, tem função orientadora para a aplicação do direito, auxiliando na fundamentação dos atos administrativos, sendo, portanto, fonte material. Não obstante a ausência de poder vinculativo, a doutrina possui relevância na evolução do Direito Administrativo brasileiro por meio do estudo, do debate e do amadurecimento de ideias e de institutos, muitas vezes trazidos de outros ordenamentos jurídicos, para aplicação e aperfeiçoamento do direito interno.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 80.

<sup>123</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 80-81.

Em relação aos princípios gerais do direito, aqui cabe destacar aqueles previstos na Constituição de 1988, principalmente no que diz respeito ao disposto no “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, que servirão de parâmetro para a elaboração e aplicação das leis e para a interpretação jurisdicional.

Ademais, há que se ressaltar a previsão de outros princípios na legislação ordinária, destacando-se a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 14.133/2021, que tratam de licitações e contratos no âmbito da Administração Pública.

Dada a relevância dos princípios do Direito Administrativo para a aplicação da Lei de Arbitragem na Administração Pública, estes serão tratados no subitem seguir.

### 2.1.3.1 Princípios da Administração Pública

Assim como nos demais ramos do direito, o Direito Administrativo é orientado por princípios, constitucionais e infraconstitucionais, que regem a atuação da Administração, orientam a elaboração das normas e a sua aplicação ao caso concreto por aqueles que exercem a função jurisdicional.

Considerando a importância da observância de tais princípios pela Administração Pública, destacar-se-ão, a seguir, os mais relevantes para o entendimento das relações entre o Estado e a sociedade.

O art. 37 da Constituição Federal estabelece em seu *caput* que a “administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”<sup>124</sup>. Dada sua importância, inclusive como fonte do Direito Administrativo, iniciar-se-á pela legalidade.

O princípio da **legalidade**, típico de um Estado de Direito, visa proteger o indivíduo da atuação do Estado, que terá sua atividade pautada pela lei, a ser aprovada pela respectiva Casa Legislativa, conforme sistema de pesos e contrapesos.

Desta forma, a lei, para além de definir os direitos individuais, estabelece os limites a serem observados pelo Estado. Decorrente deste princípio, a Administração Pública só pode fazer aquilo que lhe é autorizada, ao contrário das relações privadas,

---

<sup>124</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

em que predomina a autonomia da vontade, sendo permitido fazer tudo aquilo que não é defeso.<sup>125</sup>

O princípio da legalidade também consta do inciso II do art. 5º da CRFB, que dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.<sup>126</sup>

Como consequência deste princípio, temos que a Administração só pode criar direitos e obrigações por meio de lei. Aos atos infralegais cabe a regulamentação e o detalhamento de como será operacionalizada a finalidade determinada por ela.

O princípio da **impessoalidade**, conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro, significa que a atuação da Administração deve estar pautada por sua finalidade pública, considerando os interesses da coletividade, não de determinadas pessoas.<sup>127</sup> Pode-se citar, decorrente deste princípio, o disposto no §1º do art. 37 da Constituição Federal, que veda a promoção pessoal em ações de publicidade.

Por sua vez, a impessoalidade também deverá ser observada na contratação de servidores, os quais, por previsão constitucional, deverão ser contratados por concurso público. Estes serão nomeados respeitada a ordem de classificação.

Por derradeiro, impende destacar que o princípio da impessoalidade deverá ser observado nas contratações públicas, que deverão observar as regras licitatórias, conforme disposto pela Lei nº 8.666/1993 e pela Lei nº 14.133/2021.

O princípio da **publicidade** informa que os atos da Administração deverão ser públicos, ressalvados aqueles protegidos por sigilo, que deverão estar previstos em lei.<sup>128</sup>

A Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, veio levar a efeito, entre outros, o disposto no inciso II do § 3º do art. 37 da CRFB<sup>129</sup>, que

---

<sup>125</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 110.

<sup>126</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>127</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 112.

<sup>128</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 116.

<sup>129</sup> Art. 37 (...). § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (...) II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

trata sobre o acesso da sociedade às informações produzidas no âmbito governamental.

Entretanto, em que pese a regra ser a publicidade dos atos da Administração Pública, o art. 5º da Constituição Federal<sup>130</sup> de 1988 traz garantias aos indivíduos, protegendo sua intimidade e criando exceções à aplicação do princípio da publicidade.

Desta forma, a Lei de Acesso à Informação veio a regulamentar a forma pela qual os cidadãos terão acesso às informações relativas à Administração Pública, seja por meio da transparência ativa, quando parte do próprio órgão a publicação da informação, seja por meio da transparência passiva, a requerimento do interessado. Como regra, a referida lei determina, nos termos de seu art. 3º, inciso I, “a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção”.<sup>131</sup>

Por fim, Alexandre Santos de Aragão ressalta que a publicidade não deve ser encarada apenas do aspecto formal, devendo conter informação útil e relevante, que possibilite “a participação e o controle sobre a gestão dos assuntos públicos”.<sup>132</sup>

O princípio da **supremacia do interesse público** é norteador da atuação da Administração Pública, que deve colocar o interesse público acima do particular. Conforme Maria Sylvia Di Pietro o referido princípio “inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação”.<sup>133</sup>

Pode-se afirmar que este princípio é o que fundamenta o regime jurídico administrativo, já que orienta a administração a não se desviar da finalidade pública

<sup>130</sup> Art. 5º (...). X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...) XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>131</sup> BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2021.

<sup>132</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*. p. 78.

<sup>133</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 111.

em sua atuação. Havendo colisão entre interesses, o público deverá prevalecer frente ao particular.<sup>134</sup>

Umbilicalmente ligado a este está o princípio da **indisponibilidade do interesse público**. Neste sentido, não pode a Administração dispor livremente de tais interesses, haja vista pertencerem à coletividade. Maria Sylvia Di Pietro ressalta que há um verdadeiro poder-dever da Administração, que não poderá deixar de exercer tais competências, visto que lhes foram atribuídas por lei.<sup>135</sup>

Alexandre Santos de Aragão, por sua vez, destaca que vem havendo certa flexibilidade na interpretação deste princípio pela doutrina, por meio da utilização de meios consensuais no Direito Administrativo, o que “não constitui propriamente uma disponibilidade do interesse público, pois a celebração de um acordo com o particular pode, em certos casos, melhor atender ao interesse público do que a mera e simples imposição unilateral”.<sup>136</sup>

A atenuação deste princípio possui ligação direta com o instituto da arbitragem, já que apenas poderão ser submetidos para apreciação litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis. Este debate será aprofundado no subitem que inaugura o capítulo a seguir.

Outro princípio importante a ser ressaltado é a da **continuidade dos serviços públicos**, que informa que os serviços públicos essenciais não podem sofrer solução de continuidade. É um poder-dever do Estado atuar de forma a impedir que o interesse público não seja atendido por interrupção em sua prestação.

Alexandre Santos de Aragão ressalta que, devido ao princípio da legalidade, as atribuições conferidas à Administração Pública por meio da Constituição e das leis esparsas que regem a matéria não podem ser interrompidas, sob pena de cometer ilicitude por omissão. O autor ainda destaca que o referido princípio não se aplica apenas às atividades-fim, mas também às funções administrativas.<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*.

<sup>135</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 138. *E-book*. p. 112.

<sup>136</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*. p. 85.

<sup>137</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*.

Exemplo clássico é o da inoponibilidade, nos contratos administrativos, da *exceptio non adimplenti contractus* (exceção do contrato não cumprido), muito utilizada no direito civil. Conforme disposto no art. 476 do Código Civil, caso uma das partes não cumpra com sua obrigação contratual, esta não poderá exigir o implemento da obrigação da outra. Em sentido oposto, o art. 78, inciso XV da Lei nº 8.666/93, prevê que é exigido atraso nos pagamentos superior a noventa dias para que ocorra a resolução contratual - no âmbito da Lei nº 14.133/2021, este prazo passa para dois meses – período pelo qual o contratado pela Administração Pública deverá permanecer adimplindo com suas obrigações contratuais.

O princípio da **eficiência**, elevado a princípio constitucional pela EC nº 19/1998, decorrente da reforma do Estado da década de 1990, orienta a atuação da Administração Pública de modo que se estruture e preste os serviços públicos de forma a maximizar a produtividade.

Destacam-se dois aspectos deste princípio, o referente à atuação do agente público e aquele que diz respeito à estrutura administrativa. Em relação ao primeiro, exige-se eficiência no desempenho das atribuições, a fim de que a administração alcance resultados positivos. Por sua vez, no que diz respeito à estrutura, esta não pode ter um fim em si mesma, devendo estar voltada à prestação eficiente dos serviços públicos.<sup>138</sup>

Por derradeiro, destaca-se o princípio da boa-fé objetiva, também muito relevante nos contratos privados e no direito processual. Tal princípio informa que as partes devem agir de maneira leal, observando os deveres anexos ao referido princípio, como o de informar, de respeito e de lealdade, de agir conforme a confiança depositada pela outra parte, entre outros.<sup>139</sup>

Alexandre Santos de Aragão destaca que o princípio em tela possui três funções: a interpretativa, indicando que a regra a ser adotada, em caso de dúvida sobre seu conteúdo, deve ser aquela que mais se adequa às justas expectativas das partes; a coibidora do abuso de direito, que atua de modo a restringir os excessos

---

<sup>138</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 126.

<sup>139</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 545.

praticados pelo Estado; e a de imposição de deveres ativos, relacionada à transparência, ao dever de informar, entre outros.<sup>140</sup>

Verifica-se, portanto, que a boa-fé objetiva é princípio basilar que deverá reger a conduta das partes durante toda a execução contratual, atuando estas conforme as expectativas criadas quando da assinatura da avença, evitando conflitos que possam comprometer a execução contratual.

Diante do exposto, fica claro que as relações contratuais em que a Administração Pública é parte, assim como a aplicação da Lei nº 9.307/1996 para os litígios decorrentes destas, devem ocorrer conforme as regras postas pelo Direito Administrativo, devendo haver, por certo, um encontro harmônico entre a referida Lei de Arbitragem, a Lei de Licitações e Contratos e os princípios administrativos aqui destacados.

A análise deste encontro e das soluções adotadas será tema do terceiro capítulo deste trabalho.

#### 2.1.4 A Nova Lei de Licitações

Desde 1993, os contratos administrativos passaram a ser regidos pela Lei nº 8.666. Fala-se aqui de contratos administrativos de um modo geral, já que outras normas previam regime específico, como o da Lei nº 8.987/1995, que disciplinou as concessões e permissões

A Lei de Licitações estabeleceu normas gerais de licitações e contratos administrativos aplicáveis a todos os entes federativos. A legislação regulamentou os procedimentos (licitação, dispensa e inexigibilidade) a serem observados pela Administração Pública para a escolha do contratado, buscando selecionar a proposta mais vantajosa. Aqui, frise-se, não se trata da proposta de valor mais baixo, mas sim da mais vantajosa, ou seja, aquela que melhor atende os requisitos do edital.

A referida lei dispôs sobre os contratos administrativos, determinando seus requisitos, sua duração máxima, inclusive a previsão de cláusulas exorbitantes, que colocam a Administração Pública em posição superior ao particular. Por fim, sanções

---

<sup>140</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*. p. 70.

foram estabelecidas para aqueles que burlassem seus comandos, a fim de coibir condutas que se desviassem da finalidade pública.

A Lei nº 8.666/93 foi alvo de muitas críticas pela doutrina e por aqueles que a utilizavam, ressaltando-se o formalismo exacerbado com a finalidade de coibir a corrupção, com a conseqüente “redução da discricionariedade do administrador e a ampliação dos mecanismos de controle”.<sup>141</sup>

O referido diploma legal, por meio deste formalismo exacerbado, ocasionaria perda da eficiência necessária para contratações, acarretando o pagamento de preços superiores aos de mercado, onerando os cofres públicos.<sup>142</sup>

Aos poucos, outras normas foram sendo criadas para complementar e atualizar as formas de contratação, como a Lei nº 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão eletrônico, aprimorando os procedimentos, que passaram a ser efetuados por meios digitais, com a decorrente ampliação da competição, e também pela inversão das fases de habilitação e julgamento.

Dada a necessidade de aprimorar a legislação, em 1º de abril de 2021, após intensas rodadas de debate, foi promulgada a Lei nº 14.133/2021, conhecida como a Nova Lei de Licitações.

A Lei nº 14.133/2021 não revogou de imediato a Lei nº 8.666/93, apenas os arts. 89 a 108. O restante da referida lei, assim como a Lei nº 10.520/2002 e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 (que institui o Regime Diferenciado de Contratação) serão revogados apenas após o transcurso de dois anos da publicação da nova lei de licitações.<sup>143</sup>

Desta forma, durante este período de vigência mútua, caberá ao gestor indicar qual regime utilizar, sendo vedada a aplicação combinadas das leis citadas no parágrafo anterior.<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: comparada e comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p.13.

<sup>142</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: comparada e comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 13

<sup>143</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021a**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>144</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021a**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2021.



A novel legislação veio para aproximar os procedimentos das tendências das contratações públicas. Dentre estas, Rafael Carvalho Rezende Oliveira destaca a responsabilidade fiscal, a busca pela sustentabilidade ambiental, o aumento da transparência, a inclusão de questões relacionadas à governança e riscos, entre outros aprimoramentos importantes.<sup>145</sup>

Portanto, dividida em cinco títulos, a Lei nº 14.133/2021 aborda questões como o processo de planejamento anual de contratações, a alocação de riscos entre as partes, os meios adequados de solução de conflitos, além de incorporar orientações do Tribunal de Contas da União e, inclusive, a lógica do Pregão, com a inversão das fases de habilitação e julgamento. Entretanto peca, assim como a legislação pretérita, no excesso de formalismo, o que retira da Administração Pública a agilidade necessária para atender suas demandas.

## 2.1.5 Contratos Administrativos

### 2.1.5.1 Contratos da Administração: Contratos Administrativos e Contratos de Direito Privado

A doutrina divide os contratos entre contratos da Administração e contratos administrativos. Aqueles são gênero, dos quais estes são espécie. Desta forma, contratos da Administração abrangem todos aqueles firmados pelo Estado, não importando qual o regime jurídico aplicável, demandando apenas que a Administração Pública figure como uma das partes.

Os contratos administrativos são aqueles firmados pela administração e que são regidos pelo regime jurídico de direito público. Nestes contratos, que podem ser firmados com pessoas físicas e com pessoas jurídicas privadas ou públicas, busca-se o atendimento da finalidade pública.<sup>146</sup>

Os contratos privados, por sua vez, são regulados pelo Direito Civil ou Empresarial. Nestes casos, não há se falar em supremacia da Administração frente ao particular, já que ambos estarão no mesmo plano jurídico, conforme o princípio da

---

<sup>145</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: comparada e comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 14.

<sup>146</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 284.

igualdade entre as partes. Cita-se, a título exemplificativo, o contrato de compra e venda, a doação, entre outros.<sup>147</sup>

#### 2.1.5.2 Características dos Contratos Administrativos

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, as características dos contratos públicos são: (i) a Administração Pública como parte; (ii) a presença da finalidade pública; (iii) a necessidade de observância da forma prevista em lei; (iii) a existência de procedimento legal; (iv) a natureza de contrato de adesão; (v) contrato *intuitu personae*; (vi) a existência de cláusulas exorbitantes; e (vii) a mutabilidade.<sup>148</sup>

Os dois primeiros itens já foram tratados acima. Em relação à forma prevista em lei e ao procedimento legal, a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 14.133/2021, entre outras, dispõem sobre as formalidades a serem observadas, como publicações no diário oficial, a necessidade de empenho prévio de valores, a utilização das modalidades de licitação, as regras para alterações contratuais.<sup>149</sup>

Em relação ao contrato de adesão, as cláusulas contratuais são padronizadas e estipuladas unilateralmente pela Administração Pública. Neste sentido, dispõe a Nova Lei de Licitações, em seu art. 25, § 1º, que “sempre que o objeto permitir, a Administração adotará minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniforme”.<sup>150</sup>

No que diz respeito ao contrato *intuitu personae*, o contrato administrativo será firmado com a empresa que venceu o procedimento licitatório, havendo oferecido o preço adequado e atendido as condições de habilitação. Desta forma, de regra, veda-se a subcontratação dos serviços, devendo a Administração expressamente autorizá-la, mediante previsão no edital.

As cláusulas exorbitantes figuram como uma das principais características dos contratos administrativos, visto que colocam a Administração em um plano superior

<sup>147</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*. p. 182.

<sup>148</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 293.

<sup>149</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

<sup>150</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021a**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2021.

ao da contratada. As referidas cláusulas estabelecem prerrogativas à Administração que não alcançam o particular.<sup>151</sup>

Tais cláusulas, na Lei nº 8.666/93, estão dispostas no art. 58. Redação semelhante<sup>152</sup> foi dada pela Lei nº 14.133/2021, que manteve as prerrogativas da lei anterior. A estas, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ainda adiciona a prerrogativa da Administração de exigir garantia contratual, conforme art. 96 da Nova Lei de Licitações. De acordo com a autora, as cláusulas em tela seriam incomuns ou até ilícitas em contratos particulares, dada a quebra de equivalência das partes, já que colocam a Administração Pública em posição superior à outra.<sup>153</sup>

Sobreleva destacar que as alterações contratuais unilaterais não estão condicionadas ao simples arbítrio da Administração, devendo observar limites constitucionais e legais. Neste quesito, Marçal Justen Filho destaca que “essa competência reconhecida à Administração Pública se insere num regime jurídico democrático, em que a invocação do “Bem Comum” não autoriza a supressão dos direitos constitucionalmente assegurados aos particulares”.<sup>154</sup>

Por fim, a mutabilidade contratual decorre, em parte, das cláusulas exorbitantes, que preveem a alteração unilateral da avença. Entretanto, não apenas destas, dado que outras situações podem concorrer para a necessidade de alteração contratual, entre elas, a principal é o desequilíbrio econômico-financeiro.<sup>155</sup>

---

<sup>151</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*. p. 201.

<sup>152</sup> Lei nº 14.133/2021, Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; II - extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei; III - fiscalizar sua execução; IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; V - ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de: a) risco à prestação de serviços essenciais; b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato. § 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado. § 2º Na hipótese prevista no inciso I do **caput** deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual. BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021a**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>153</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 302.

<sup>154</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1003.

<sup>155</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 315.

Marçal Justen Filho destaca que, apesar das prerrogativas da Administração, a lei protege também o particular, garantindo-lhe a manutenção do equilíbrio dos encargos e das contraprestações – também conhecido como equilíbrio econômico-financeiro – que não pode ser afastado “pela invocação à supremacia do interesse público”.<sup>156</sup>

Neste sentido, Alexandre Santos de Aragão destaca que a aplicação da Teoria da Imprevisão aos contratos administrativos tem como objetivo a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro contratual nos casos em que, diante de um fato imprevisível ou de uma ação ou omissão do Estado, a situação econômica original do contrato seja alterada, onerando excessivamente o particular.<sup>157</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca as causas pelas quais o equilíbrio pode ser afetado. Afora os casos de força maior, que são causas de alteração contratual, podem-se separar as hipóteses: (i) álea ordinária ou empresarial; (ii) álea administrativa; e (iii) álea econômica.<sup>158</sup>

A primeira trata do risco do negócio, que afeta diretamente o empresário e que, em tese, por ser risco previsível, não deveria causar a modificação contratual, mas este entendimento não é unânime na doutrina.<sup>159</sup>

Na álea administrativa, a alteração pode-se dar por ato unilateral da administração, nas hipóteses previstas na lei de licitações; por fato do príncipe, que ocorre quando a Administração, por meio de um ato de seu representante, acaba afetando indiretamente o contrato; e por fim, pode ocorrer a alteração por fato da administração, que é a conduta administrativa que acaba por tornar inviável a execução contratual.<sup>160</sup>

O fato do príncipe, conforme José dos Santos Carvalho Filho, é o ato de caráter genérico que vem a afetar o particular contratado, onerando-o excessivamente. Caso tal ato dificulte o adimplemento da obrigação, poderá ser pleiteado o reequilíbrio-

---

<sup>156</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1003.

<sup>157</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*. p. 361.

<sup>158</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 316.

<sup>159</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 316.

<sup>160</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 316.

econômico. A título ilustrativo, pode-se citar mudanças de regulamentação em setor específico; restrições de comercialização de certo produto, entre outros.<sup>161</sup>

Por derradeiro, a álea econômica, que tem como base a Teoria da Imprevisão, determina o dever de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro quando ocorrem fatos externos imprevisíveis, alheios à vontade das partes, afetando as condições contratuais.<sup>162</sup>

A referida teoria tem fundamento no princípio *rebus sic stantibus*, que determina que devem ser mantidas as condições contratualmente pactuadas para seu adimplemento. Modificando-se estas, há duas alternativas: caso impeçam o cumprimento da avença, há a rescisão sem culpa do contratado. De outra banda, caso haja a possibilidade de adimplemento, mas desta decorra ônus excessivo à parte, cabe a revisão do preço e a conseqüente restauração do equilíbrio econômico-financeiro.<sup>163</sup>

#### 2.1.6 A Arbitragem no Âmbito da Lei nº 14.133/2021

De forma inédita e muito oportuna, a Nova Lei de Licitações previu, em seu art. 151, a aplicação de meios alternativos de solução de controvérsias no âmbito de seus contratos administrativos. Além da arbitragem, está prevista a utilização de mediação e conciliação, assim como a de *dispute boards*, também conhecidos como comitês de resolução de disputas.

A autorização para utilização da arbitragem pela administração pública direta e indireta já constava na Lei nº 9.307/96 desde as alterações efetuadas em 2015, aplicando-se somente aos casos que tratassem de direitos patrimoniais disponíveis.

O parágrafo único da Lei nº 14.133/2021 manteve a aplicação restrita às disputas que tratem de direitos patrimoniais disponíveis e trouxe um rol

---

<sup>161</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*. p. 222.

<sup>162</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 316.

<sup>163</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*. p. 222.

exemplificativo: (i) equilíbrio econômico-financeiro; (ii) inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes; e (iii) cálculo de indenizações.<sup>164</sup>

O artigo seguinte trouxe a redação do § 3º do art. 2º da Lei da Arbitragem, ao destacar que a arbitragem deverá ser sempre de direito e que o princípio da publicidade deverá ser observado.

O art. 153 da Nova Lei de Licitações previu a possibilidade de elaboração de aditivos para que seja incluída cláusula compromissória, trazendo, desta forma, maior segurança às partes para a instauração do procedimento. Apesar desta previsão, não há qualquer menção de vedação ao compromisso arbitral.

Por fim, o art. 154 traz quesitos a serem observados durante o processo de escolha dos árbitros, colegiados e dos comitês de resolução de disputas, quais sejam: critérios isonômicos, técnicos e transparentes.

Desta forma, a escolha dos árbitros não poderá, *a priori*, ocorrer ao livre arbítrio da administração. Deverá esta adotar critérios claros, bem especificados, que justifiquem a escolha, pautando-se por critérios técnicos, afastando-se da subjetividade e de quaisquer outras preferências particulares.

Observe-se que a Lei nº 14.133/2021, do mesmo modo que a Lei de Arbitragem, não trouxe qualquer referência à instauração de arbitragem *ad hoc* ou institucional, devendo, por prudência, esta definição constar da cláusula compromissória.<sup>165</sup>

Por fim, o art. 138 da Lei nº 14.133/2021 previu as formas de extinção contratual: (i) de forma unilateral pela Administração; (ii) de forma consensual, por meio de conciliação, mediação ou *dispute boards*; e (iii) por meio de decisão arbitral ou judicial.<sup>166</sup> As hipóteses de rescisão unilateral e consensual já constavam na Lei nº 8.666/93, ainda que com redação diferente. Entretanto, no que diz respeito à última hipótese, tratava apenas da possibilidade de rescisão por decisão judicial, não contemplando a possibilidade de decisão arbitral, fato que demonstra a importante evolução trazida pela Nova Lei de Licitações.

---

<sup>164</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021a**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>165</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: comparada e comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

<sup>166</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021a**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2021.

Sustenta-se aqui, entretanto, que não obstante a ausência de previsão expressa na Lei nº 8.666/93, sendo o árbitro investido de jurisdição, sua decisão teria o condão de extinguir o contrato firmado no âmbito da antiga lei de licitações.

#### 2.1.7 Benefícios à Administração Pública

A arbitragem, como um método alternativo de resolução de conflitos, possui qualidades específicas que podem contribuir para o melhor deslinde da controvérsia surgida em contratos que envolvam a Administração Pública em um de seus polos.

Ressalta-se que o referido instituto não é o único que pode ser utilizado alternativamente à tutela judicial, podendo-se incluir neste leque, por exemplo, a conciliação, a mediação e os *dispute boards*. Compete às partes, portanto, diante da diversidade de mecanismos a serem utilizados, eleger o meio mais adequado para o caso concreto ou os mais adequados no caso de cláusulas escalonadas.

José Antônio Fichtner *et al* elencam cinco qualidades decorrentes da utilização da arbitragem, quais sejam: celeridade; possibilidade de escolha de um julgador que seja especialista na matéria; imparcialidade dos árbitros em litígios internacionais; eficácia transnacional da sentença arbitral; e flexibilidade.<sup>167</sup>

Por sua vez, pesquisa efetuada em 2012 pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem<sup>168</sup> com 158 entrevistados, dentre eles advogados, árbitros e representantes de Câmaras de Arbitragem, elencou as principais vantagens atribuídas pelos entrevistados à utilização da arbitragem. As principais foram, em ordem decrescente de importância: o tempo para solução do conflito; o caráter técnico e a qualidade das decisões; a flexibilidade do procedimento; a possibilidade de indicar um árbitro; a confidencialidade; a possibilidade de escolher a lei aplicável o local em que ocorrerá a arbitragem; a independência e imparcialidade dos árbitros; a transparência do procedimento, entre outras.

Diante de tantas qualidades, faz-se necessário discorrer sobre alguma delas, destacando aquelas consideradas as mais importantes.

---

<sup>167</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

<sup>168</sup> Pesquisa disponível em: [https://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa\\_CBAr-Ipsos-final.pdf](https://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAr-Ipsos-final.pdf).

No que diz respeito à **celeridade**, muitas vezes encarada como a maior vantagem da aplicação da arbitragem, esta dependerá da complexidade do caso concreto. Fatores que auxiliam na rapidez da conclusão do processo são a pequena quantidade de arbitragens que os árbitros se dedicam simultaneamente - frente à quantidade de processos submetida aos juízes - assim como a não previsão de recurso da decisão arbitral. Adiciona-se a isso que, pelo fato de serem contratados, os árbitros buscam a maior eficiência e segurança para as decisões, a fim de que sejam indicados para outros litígios futuros.<sup>169</sup>

Em relação ao tempo de duração das arbitragens, José Antônio Fichtner *et al* afirmam, naturalmente, que este é proporcional à complexidade do caso concreto e à necessidade de produção de prova pericial, mas que, conforme a experiência dos autores, os casos mais complexos tendem a durar cerca de três anos. Se tramitassem no Poder Judiciário, estes poderiam durar mais de dez anos.<sup>170</sup>

Outro aspecto destacado é a possibilidade de se escolher um **jugador especialista na matéria**, que por seu conhecimento técnico agregará qualidade na análise e decisão da lide.

Desta forma, no caso de um contrato envolvendo uma obra de engenharia contratada pela Administração Pública, o tribunal arbitral formado poderia contar com engenheiros, além de um especialista em direito administrativo, levando a uma solução mais célere e de maior qualidade. A seleção poder ser feita considerando a experiência prévia do possível árbitro, o que visa garantir conhecimento mais profundo da atividade.

A **imparcialidade** também é questão relevante, sendo um dos deveres a ser observado pelo árbitro, nos termos do § 6º do art. 13 da Lei nº 9.307/96. Aqui, poder-se-ia criticar o fato de que, sendo o árbitro indicado pela parte, poderia afetar este atributo imprescindível para sua prestação jurisdicional.

Quanto a este quesito, impende destacar que, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 13 da Lei de Arbitragem, sendo apenas um árbitro indicado a decidir a lide, este deverá ser escolhido em comum acordo. Caso seja composto um tribunal arbitral, por exemplo, poderão as partes indicar cada qual um, e estes elegerem o terceiro a

---

<sup>169</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

<sup>170</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. p. 49.



compor a comissão, reduzindo o risco de que a decisão favoreça indevidamente alguma das partes. Regra que não pode ser afastada, portanto, é a de que os árbitros sempre deverão ser nomeados em número ímpar.<sup>171</sup>

Por derradeiro, a Lei de Arbitragem, em seu artigo 14 estende aos árbitros as hipóteses de impedimento e suspeição aplicadas aos juízes. O artigo 15, por sua vez, regula a recusa do árbitro, a ser apresentada pela parte interessada.

Considerando as disposições supracitadas, importante trazer à luz os ensinamentos de Carlos Alberto Carmona, que diferencia imparcialidade de neutralidade e de independência. “Enquanto o primeiro conceito diz respeito à necessidade de não estar o julgador envolvido diretamente com os litigantes, o segundo está relacionado com a influência que o julgador pode receber do meio em que atua”.<sup>172</sup>

No que diz respeito à independência, o autor define que “aquela [imparcialidade] é uma predisposição do espírito, esta [independência] uma situação de fato; a independência pode ser apreciada objetivamente, enquanto a imparcialidade só pode ser avaliada pela prática”.<sup>173</sup>

A **flexibilidade** do procedimento é outro benefício decorrente da utilização da arbitragem. Utiliza-se, inclusive, a expressão *tailor-made proceeding*, que em tradução literal significa “procedimento feito sob medida”, já que podem as partes estabelecê-lo, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.307/96.

Não obstante tal liberdade, ressalta-se que devem sempre ser observados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento, conforme disposto pelo § 2º do artigo supracitado.

Por sua vez, não havendo estipulação sobre o procedimento a ser respeitado, o árbitro ou o tribunal arbitral deverá discipliná-lo, nos termos do § 1º do art. 21 da Lei de Arbitragem.

Carlos Alberto Carmona ressalta, portanto, que a Lei da Arbitragem previu três formas de elaboração dos regramentos: as partes podem dispor sobre ele, podem utilizar a regra de um órgão arbitral ou delegar esta atribuição ao árbitro ou tribunal

---

<sup>171</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>172</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. *E-book* p. 240.

<sup>173</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. *E-book*. p. 242. p. 242.

arbitral. Destaca o autor que, por ser muito improvável que as partes prevejam todos os procedimentos a serem efetuados, geralmente esta atribuição normativa recai sobre o árbitro, mesmo que parcialmente. Assim, haverá poder normativo pleno quando couber ao árbitro o encargo de determinar o procedimento, e poder supletivo quando a ele couber dispor sobre as lacunas processuais existentes.<sup>174</sup>

Por fim, destaca-se a importância da **confidencialidade** do árbitro sobre as questões postas sob seu escrutínio. Este quesito, entretanto, será aprofundado em item específico.

---

<sup>174</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 242. *E-book*.

### 3 DESAFIOS PARA A APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

#### 3.1 Direitos Disponíveis x Indisponibilidade do Interesse Público

Ao Estado, por meio de seu aparato administrativo – administração pública em sentido orgânico – incumbe tutelar o interesse público. Deve pautar seus atos, pois, sempre visando à finalidade que melhor atenda aos interesses da coletividade.

O princípio da indisponibilidade do interesse público traduz este poder-dever atribuído, pela Constituição e pela lei, à Administração Pública. Esta não é a titular dos interesses primários a que deve perseguir, sendo um instrumento para sua consecução, não podendo, por conseguinte, deles livremente dispor.<sup>175</sup>

Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara ressaltam o caráter instrumental da Administração, que deverá atender aos interesses públicos determinados pelo povo, por meio do Poder Legislativo.<sup>176</sup>

Mister também referir o ensinamento de Alexandre Santos de Aragão, que reforça a relação de dever-poder da Administração perante a finalidade pública que deve nortear sua atuação, “não lhe sendo dado omitir-se ou transigir com os particulares sobre a realização dos interesses que tem a seu cargo”.<sup>177</sup>

Inicialmente, a questão posta desta forma tende a indicar que todo e qualquer interesse tutelado pela Administração deveria prevalecer ao interesse particular, dada a supremacia do interesse público, assim como sua indisponibilidade, não sendo aplicável, portanto, a arbitragem como meio de resolução de conflitos. Conforme Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara este “raciocínio é linear, fácil de ser assimilado e, talvez por isso, acabe exercendo um efeito sedutor em alguns

---

<sup>175</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*. p. 38.

<sup>176</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos. **Revista De Direito Administrativo**, v. 248, p. 117-126, 2008. p. 120. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v248.2008.41529>. Acesso em: 18 ago. 2021.

<sup>177</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*. p. 85.

intérpretes. No entanto (...) mostra-se completamente fora de contexto e, conseqüentemente, inadequada”.<sup>178</sup>

A doutrina, por sua vez, evoluiu no sentido de subdividir o gênero “interesse público” em duas espécies: o interesse primário e o secundário.

Conforme Rafael Carvalho Rezende Oliveira, o interesse primário é aquele que norteia a atuação estatal, visando ao atendimento dos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal, é o interesse que legitima a criação do Estado. Este sim, indisponível por natureza, posta-se em condição de supremacia ao interesse particular, dado que busca o atendimento das necessidades coletivas. A título exemplificativo, cita-se o dever do Estado em proporcionar segurança, proteger a vida, a propriedade privada, garantir acesso à justiça, entre outros.<sup>179</sup>

De outra banda, o interesse secundário - ainda de acordo com Rafael Carvalho Rezende Oliveira - reflete o interesse do Estado como entidade jurídica titular de direitos e obrigações. Aqui o Estado trata de atividades administrativas, que atuam como instrumento pelo qual será alcançado o interesse público primário, tais como questões orçamentárias, relativas ao seu patrimônio e aos servidores públicos. Neste caso, a doutrina defende que não há que se falar, *a priori*, em supremacia do interesse público secundário, também conhecido como interesse da Administração Pública, sobre o interesse privado.<sup>180</sup>

Luis Roberto Barroso também aborda a referida distinção. Para o Ministro, “interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade”.<sup>181</sup> Por sua vez, o interesse público secundário seria o interesse próprio da Administração Pública, que é parte em certa relação jurídica.<sup>182</sup>

<sup>178</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos. **Revista De Direito Administrativo**, v. 248, p. 117-126, 2008. p. 119. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v248.2008.41529>. Acesso em: 18 ago. 2021.

<sup>179</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. *E-book*.

<sup>180</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. *E-book*.

<sup>181</sup> BARROSO, Luis Roberto – **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. p. 86.

<sup>182</sup> BARROSO, Luis Roberto – **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. p. 86.

Outrossim, o referido Ministro do STF ressalta que não necessariamente o interesse da coletividade deverá colidir com o interesse privado, muito pelo contrário, muitas vezes o atendimento de um interesse privado irá consumir o interesse público primário, como quando o Estado assegura a liberdade de expressão de jornalista ou de outro cidadão.<sup>183</sup>

Luis Roberto Barroso conclui que o interesse público secundário não goza de supremacia abstrata frente ao particular. No caso de conflito, caberá ao intérprete, diante da situação concreta, efetuar a ponderação mais adequada.<sup>184</sup> Por sua vez, o interesse primário “desfruta de supremacia porque não é passível de ponderação; ele é o parâmetro da ponderação”.<sup>185</sup>

Alexandre Santos de Aragão ressalta que o princípio da indisponibilidade vem sendo atenuado, admitindo que a consensualidade entre a Administração Pública e o particular podem, muitas vezes, ir ao encontro do interesse coletivo. O autor destaca decisões do Supremo Tribunal Federal que reforçam o entendimento.<sup>186</sup> Neste sentido, cita-se a decisão no RE N. 253.885-0/MG, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, em que foi questionado acordo efetuado entre a Administração Pública municipal e servidoras municipais sem prévia autorização legislativa:

Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimateção deste interesse.<sup>187</sup>

<sup>183</sup> BARROSO, Luis Roberto – **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. p. 86

<sup>184</sup> BARROSO, Luis Roberto – **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. p. 87

<sup>185</sup> BARROSO, Luis Roberto – **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. p. 87

<sup>186</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*.

<sup>187</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). Recurso Extraordinário N. 253.885-0/MG. Recorrente: Município de Santa Rita do Sapucaí. Recorrida: Lázara Rodrigues Leite e Outras. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 04 jun. 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258322>. Acesso em: 15 ago. 2021.

Alexandre Santos de Aragão, em que pese verificar na prática a atenuação do princípio em análise, entende que ambos os interesses – primários e secundários – seriam, *a priori*, indisponíveis, passando a ser disponíveis apenas por meio de autorização legislativa (a exemplo da disposição de seus bens dominicais ou de seus créditos pecuniários),<sup>188</sup> oportunidade em que haverá a “outorga de poderes extraordinários à mera administração de bens e interesses alheios, que, como toda administração, não pressupõe a possibilidade de disposição”.<sup>189</sup>

O referido autor, entretanto, ressalta que a Administração pratica atos negociais que poderiam submeter-se à arbitragem, por serem admitidos pelo ordenamento, como aqueles decorrentes de procedimentos licitatórios ou de contratação direta.<sup>190</sup>

Rafael Maffini e Rodrigo Cirne destacam que, com a alteração legislativa pela qual passou a Lei de Arbitragem em 2015, o debate que envolvia arbitrabilidade subjetiva foi superado, voltando as atenções para a arbitrabilidade objetiva, ou seja, aos direitos patrimoniais disponíveis. Ressaltam os autores haver uma confusão entre o entendimento sobre o que é a indisponibilidade do interesse público e sobre os direitos dos quais a Administração é titular, levando ao entendimento inadequado de que havendo atuação do poder público, o direito será indisponível.<sup>191</sup>

Diante desta premissa equivocada, os autores indicam que o primeiro passo para distinguir se os direitos em tela podem ser disponíveis é a identificação da relação jurídica aplicável ao caso.<sup>192</sup>

Conforme Marçal Justen Filho, relação jurídica é “um vínculo estabelecido entre duas ou mais partes, que produz direitos e deveres de modo recíproco ou não”.<sup>193</sup> Por sua vez, para Ruy Cirne Lima, a referida relação poderia ser definida como “expressão

<sup>188</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*. p. 87.

<sup>189</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*. p. 87.

<sup>190</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*.

<sup>191</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>192</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. p. 89-90. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>193</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 227

de um poder do sujeito sobre um objeto do mundo exterior, seja aquele uma coisa existente *per se*, seja uma abstenção ou um fato, esperados de outro sujeito”.<sup>194</sup>

De outro lado, Ruy Cirne Lima leciona que nesta relação não se encontram os relacionamentos em que à parte é conferido um dever, que sobrepõe a autonomia de vontade, vinculando-a à uma finalidade cogente. A esta relação, o autor chama de “relação de administração”.<sup>195</sup>

Rafael Maffini e Rodrigo Cirne diferenciam os conceitos de relação de administração e de direito subjetivo, conforme a titularidade dos interesses envolvidos. A primeira restringe-se aos casos em que o “sujeito ativo está agindo em favor do interesse alheio”<sup>196</sup>. Por sua vez, a segunda ocorre quando “o interesse tutelado é o do próprio sujeito ativo, que age de acordo com suas livres convicções”.<sup>197</sup>

Assim, no Direito Administrativo, levando-se em consideração que à Administração Pública é dada a incumbência de tutelar o interesse público primário, as relações de administração acabam sobrepondo-se às de direito subjetivo,<sup>198</sup> o que pode acabar levando à crença de todas suas relações tratem de direitos indisponíveis, o que não é verdade.

Sobreleva destacar, para fins didáticos, o conceito de direito subjetivo como sendo “a faculdade de exigir uma conduta alheia, consistente em dar, fazer ou não fazer algo”.<sup>199</sup>

Desta forma, na relação jurídica de direito subjetivo, uma das partes possui o direito de exigir certa conduta da outra, enquanto esta possui um dever jurídico. De outra forma, nas relações de administração, conforme o excerto colacionado, uma das

<sup>194</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 106.

<sup>195</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

<sup>196</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. p. 90. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>197</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. p. 90. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>198</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. p. 90. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>199</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 246



partes está tutelando direito alheio, havendo uma finalidade cogente a ser buscada, que não se confunde com seu próprio interesse.

Esta finalidade a ser perseguida pela administração é prevista pelo legislador (princípio da legalidade – a Administração Pública pode fazer o que é admitido por lei) e decorre do princípio da indisponibilidade do interesse público, não ao contrário. Desta forma, havendo lei que autoriza a Administração a dispor de direitos patrimoniais, o que não fere seu interesse primário, não há que se falar em indisponibilidade para tais situações.<sup>200</sup>

Eros Roberto Grau trata do fato de que, apesar de a Administração pública dispor, em contratos administrativos, de poderes de império (*puissance publique*), esta característica não desvirtua sua relação com o particular, que permanece sendo contratual, desta forma, os atos praticados no âmbito desta relação jurídica são meros atos de gestão.<sup>201</sup>

Em suma, é preciso não confundirmos o Estado-aparato com o Estado-ordenamento. Na relação contratual administrativa o Estado-aparato [a Administração] atua vinculado pelas mesmas estipulações que vinculam o particular; ambos se submetem à lei [Estado-ordenamento]; ou seja, a Administração não exerce atos de autoridade no bojo da relação contratual.<sup>202</sup>

Neste sentido, reforça a ausência de correlação entre (in)disponibilidade de direitos patrimoniais com a do interesse público e ressalta que “é certo que inúmeras vezes deve dispor de direitos patrimoniais, sem que com isso esteja a dispor do interesse público, porque a realização deste último é alcançada mediante a disposição daqueles”.<sup>203</sup>

No mesmo sentido, Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara diferenciam os atos de império – que envolvem os atos de Estado, na sua condição de titular de

<sup>200</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitralidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. p. 91. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>201</sup> GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 21, p. 141-148, mar. 2002. p. 144. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370/40935>. Acesso em: 16 ago. 2021.

<sup>202</sup> GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 21, p. 141-148, mar. 2002. p. 145. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370/40935>. Acesso em: 16 ago. 2021.

<sup>203</sup> GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 21, p. 141-148, mar. 2002. p. 148. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370/40935>. Acesso em: 16 ago. 2021.



interesses alheios e, portanto, indisponíveis – dos atos de gestão, por se tratarem de “atos de mera administração”,<sup>204</sup> razão pela qual apenas estes seriam passíveis de submissão à arbitragem.

Superado o tema sobre a diferenciação entre direitos patrimoniais disponíveis e a indisponibilidade do interesse público, resta, portanto, estabelecer a forma de se identificar tais direitos patrimoniais disponíveis no âmbito das relações jurídicas da Administração Pública.

A Lei nº 14.133/2021, conforme já exposto, optou por apresentar rol exemplificativo de direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relativas ao (i) restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato; (ii) inadimplemento de obrigações contratuais; (iii) cálculo de indenizações.<sup>205</sup>

Não obstante as hipóteses indicadas, podem ocorrer diversas outras situações que coloquem em dúvida o gestor público sobre se o caso concreto se enquadraria em direito patrimonial disponível ou não. Desta forma, é importante haver um indicativo de análise, a ser feita pelo órgão jurídico, sobre se a questão poderia ser submetida ao juízo arbitral. Eugênia Marolla destaca diversas óticas para a análise do caso concreto, *in verbis*:

A doutrina tenta auxiliar na tarefa de precisar a disponibilidade no âmbito do direito público, apresentando alguns critérios. É possível apontar pelo menos seis modos distintos de delimitação do conceito de disponibilidade do direito controvertido: 1) dos interesses públicos primários e secundários; 2) dos atos de império e de gestão, 3) da ordem pública, 4) dos passíveis de transação, 5) dos que podem ser alienados ou renunciados, 6) dos direitos em relação aos quais não há proibição a que se reconheça, de maneira espontânea, que não se tem razão, sem o recurso à jurisdição.<sup>206</sup>

Tais critérios, ressaltam Rafael Maffini e Rodrigo Cirne, não devem ser tomados como absolutos, dado que não são suficientes para, *per se*, identificarem todas as situações passíveis de aplicação da arbitragem. Desta forma, a análise deverá

<sup>204</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos. **Revista De Direito Administrativo**, v. 248, p. 117-126, 2008. p. 121. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v248.2008.41529>. Acesso em: 18 ago. 2021.

<sup>205</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021a**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>206</sup> MAROLLA, 2016, p. 116-117 apud MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. p. 93. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

considerar o caso concreto, cabendo ao intérprete a utilização dos critérios como um norte a ser seguido.<sup>207</sup>

Eugênia Marolla apresenta como solução a análise em duas etapas: a primeira identificando o ato como sendo de império ou gestão. No caso deste último, partir-se-ia para a análise dos poderes da Administração, a fim de averiguar se estes permitiriam a disponibilidade do direito.<sup>208</sup>

Rafael Maffini e Rodrigo Cirne discordam da fórmula apresentada pela autora, tendo em vista que esta excluiria de seu âmbito situações em que poderia, *a priori*, ser aplicada a arbitragem. A título ilustrativo, citam a quantificação de indenização em caso de desapropriação. No caso em tela, o ato é de império, mas a discussão cinge sobre o valor da indenização, que é matéria arbitrável.<sup>209</sup>

Diante do exposto, os autores indicam um caminho a ser seguido. Primeiramente, caberia a análise da pretensão a ser submetida à arbitragem e, em um segundo momento, a utilização dos critérios apontados como norteadores da análise da natureza do direito em litígio.<sup>210</sup>

Parece assistir razão aos autores, dado que, em determinados casos, embora o direito seja indisponível, seus efeitos patrimoniais podem ser disponíveis, cabendo a arbitragem para tais questões. Cita-se, a título exemplificativo, a indenização em processos penais.

Luiz Antônio Scavone Júnior, ao tratar dos direitos patrimoniais, leciona que os disponíveis são, em grande parte, aqueles que podem ser transacionados. Não obstante, ressalta o autor que não se deve tomar a classificação do direito indisponível como um primeiro filtro a fim de identificar se este poderia ser objetivo de

---

<sup>207</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>208</sup> MAROLLA, 2016 apud MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>209</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. p. 93. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

<sup>210</sup> MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. p. 94. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

arbitragem,<sup>211</sup> visto que “a afronta aos direitos indisponíveis (...) são indenizáveis e, quanto a essa indenização, cabe a arbitragem, tal qual delineada na Lei 9.307/1996”.<sup>212</sup>

O autor traz o exemplo de algum ato que macule a honra de determinada pessoa. A honra, por ser um direito de personalidade, não pode ser objeto de transação. Entretanto, sua afronta gera direito de indenização, o que seria enquadrado em direito patrimonial disponível, podendo ser arbitrado.<sup>213</sup>

Por fim, ressalta a vedação imposta pelo art. 852 do Código Civil:

Com efeito, nos termos, até, do art. 852 do CC, “é vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”, o que não significa, portanto, que as questões de cunho patrimonial decorrentes dos direitos indisponíveis não possam ser objeto de arbitragem.<sup>214</sup>

A conclusão, portanto, é a de que o direito ser indisponível não é suficiente para impedir, *prima facie*, a utilização da arbitragem para solução da controvérsia, devendo ser analisada a pretensão em litígio para, em seguida, verificar se haveria alguma vedação, conforme os critérios norteadores já elencados neste item.

### 3.2 A Escolha das Câmaras Arbitrais e dos Árbitros

A Lei nº 9.307/96 dispõe que a arbitragem poderá ser *ad hoc* ou por meio de instituição arbitral, nos termos do art. 5º já abordado no subitem 1.2.3.2 deste trabalho.

Da mesma forma, a lide poderá ser julgada por um único árbitro eleito em comum acordo pelas partes ou por uma câmara arbitral, nos termos do art. 13, § 1º e seguintes.

---

<sup>211</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Arbitragem**: mediação, conciliação e negociação. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. p. 16.

<sup>212</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Arbitragem**: mediação, conciliação e negociação. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. p. 16

<sup>213</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Arbitragem**: mediação, conciliação e negociação. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. p. 16.

<sup>214</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Arbitragem**: mediação, conciliação e negociação. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. p. 16-17.

Tais aspectos relativos ao procedimento arbitral merecem atenção, dado que requerem a tomada de decisão das partes, cabendo análise sobre de que forma estas ocorrerão, tanto por parte do particular quanto por parte da Administração Pública.

### 3.2.1 Contratação da Instituição Arbitral

A função da câmara arbitral é a de prover a estrutura necessária para o desenvolvimento dos procedimentos, dispondo de regulamento próprio a ser utilizado pelas partes que discipline as regras do processo. Analisando-se apenas por esta característica, parece tal contratação assemelhar-se às demais efetuadas pela Administração, havendo um pagamento por um serviço prestado.

Deve-se analisar, entretanto, se se está a tratar aqui de um contrato administrativo, em que a Administração se posiciona em um plano hierárquico superior à contratada – com fundamento no princípio da supremacia do interesse público - ou se se trata de um contrato da administração, hipótese em que predominará a horizontalidade.

Flávio Amaral Garcia defende o posicionamento de que não há que se falar em contrato administrativo na relação entre Administração e câmaras, dada a ausência de interesse público que justifique a aplicação de tal regime. No caso, tratar-se-ia de um contrato em que as partes possuem iguais condições, como aconteceria nos contratos de locação em que a Administração Pública é parte, tendo em vista que se aplicam, majoritariamente, normas de direito privado.<sup>215</sup>

As contratações públicas, conforme já ressaltado neste trabalho, em regra, submetem-se ao procedimento licitatório, a fim de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Tal proposta não se restringe àquela de menor preço, podendo-se utilizar outros critérios de julgamento<sup>216</sup> para avaliação da vantajosidade, como melhor técnica, técnica e preço, entre outras.

Não obstante, dadas as particularidades atinentes à cada câmara, principalmente em relação aos seus regulamentos, funções administrativas, custos,

---

<sup>215</sup> GARCIA, Flávio Amaral. A escolha dos árbitros e das câmaras arbitrais. *In*: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 119-128.

<sup>216</sup> A Lei nº 14.133/2021 refere-se a “critérios de julgamento” o que a Lei nº 8.666/93 trata como “tipos de licitação”.

estrutura, tempo de funcionamento, integridade, especialização, entre outros quesitos, a doutrina majoritária entende não ser possível a contratação por meio de procedimento licitatório, dada a dificuldade de determinar a forma de contratação. A escolha da câmara, queira ou não, carece de uma análise caso a caso, para a identificação daquelas que melhor se amoldam a um possível litígio referente à natureza contratual, dada sua experiência, localização e procedimentos aplicados.

Flávio Amaral Garcia ressalta esta dificuldade de estabelecimento de parâmetros e critérios de julgamento de uma possível licitação para contratação de câmaras arbitrais, devendo ser permitida a existência de certa discricionariedade para esta escolha, dado o caso concreto, “o que pode resultar na sua contratação direta em razão de inexigibilidade de licitação. Essa é uma solução compatível com o ordenamento jurídico, desde que devidamente amparada e motivada”.<sup>217</sup>

Ademais, a disputa pela oferta de menor preço não reflete a melhor solução para a escolha do órgão arbitral, dado que as especificidades do caso podem não ser plenamente atendidas por uma instituição que apenas forneça o menor preço. Tal entendimento vai ao encontro daquele exposto por Joel de Menezes Niebuhr, quando se refere a casos em que a licitação não é a melhor solução para a seleção do contratado:

A licitação pública, em determinados casos, em vez de proteger o interesse público, acaba impondo-lhe agravos e prejuízos. Sucede que, ao lado da necessidade de se imprimir tratamento impessoal, que não inflija discriminações apartadas do razoável, outros valores se referem ao interesse público, podendo ser postos em xeque se for realizada licitação.<sup>218</sup>

Carlos Alberto Carmona também se mostra contrário ao procedimento licitatório como forma de seleção das câmaras arbitrais,<sup>219</sup> tendo em vista a impossibilidade de comparação entre estas, já que para a seleção há de se considerar diversos critérios,

---

<sup>217</sup> GARCIA, Flávio Amaral. A escolha dos árbitros e das câmaras arbitrais. *In: CUÉLLAR, Lélia et al. Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 126.*

<sup>218</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública. *In: NIEBUHR et al. Nova lei de licitações e contratos administrativos. 2. ed., Curitiba: Zênite, 2021, p. 52-53.*

<sup>219</sup> Carlos Alberto Carmona afirma que seria hipótese de dispensa de licitação. Entretanto, há de se ressaltar que as hipóteses abordadas pela doutrina são de inexigibilidade, seja por contratação de serviço técnico especializado, seja por credenciamento.

como preço, regulamento, serviços oferecidos, experiência, existência de lista de árbitros, entre outros.<sup>220</sup>

Por sua vez, a Lei nº 14.133/2021 prevê hipóteses para as quais exime-se o gestor público de efetuar o procedimento licitatório para a contratação, o que aconteceria nos casos específicos de dispensa (art. 75) e de inexigibilidade de licitação (art. 74).

A dispensa de licitação aplica-se aos casos expressamente previstos no art. 75 (rol exaustivo), referindo-se a situações previstas pelo legislador em que a contratação mediante licitação poderia não atender ao interesse público. Por sua vez, a inexigibilidade de licitação aplica-se, conforme regra do caput do art. 74, aos casos em que é inviável a competição, não havendo razão lógica para execução de um procedimento licitatório. As hipóteses previstas nos incisos do artigo em tela são meramente exemplificativas.

Joel de Menezes Niebuhr assim diferencia os dois institutos:

Afora as hipóteses de inexigibilidade, percebe-se existirem situações em que, conquanto fosse viável a competição, não haveria utilidade em empreender licitação pública, já que o interesse público seria comprometido, afigurando os casos em que ela é dispensada ou dispensável. Em síntese: a inexigibilidade relaciona-se à impossibilidade de proceder à licitação pública por ser inviável a competição; a dispensa, ao seu turno, à inutilidade da licitação pública para a consecução do interesse público subjacente à atuação da Administração Pública.<sup>221</sup>

Diante do exposto, a questão a ser respondida aqui é: qual o procedimento a ser utilizado pela Administração Pública para seleção das câmaras arbitrais? Seria questão de efetuar procedimento licitatório ou seria aplicável alguma das hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade?

A questão levanta posicionamentos divergentes na doutrina, os quais serão detalhados a seguir.

---

<sup>220</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Ano XIII, nº 51, jul-set. 2016, p. 7-21. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod\\_resource/content/1/Carmona%20-%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod_resource/content/1/Carmona%20-%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.pdf). Acesso em: 02 set. 2021.

<sup>221</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública. *In*: NIEBUHR *et al.* **Nova lei de licitações e contratos administrativos**. 2. ed., Curitiba: Zênite, 2021, p. 52.

### 3.2.1.1 Inexigibilidade de Licitação: Serviços Técnicos Especializados

Parte da doutrina posiciona-se no sentido de que seria possível a contratação das câmaras arbitrais por meio de inexigibilidade de licitação. Para tanto, a hipótese autorizativa seria aquela prevista no art. 74, III, da Lei nº 14.133/2021:<sup>222</sup>

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do **caput** deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.<sup>223</sup>

No caso em tela, para a fundamentação da contratação de serviços técnicos, há de se comprovar três requisitos, previstos na Súmula nº 252 do TCU: (i) o serviço técnico especializado deverá ser um daqueles previstos pela lei de licitações (rol

<sup>222</sup> Na Lei nº 8.666/1993, a referida hipótese de inexigibilidade está prevista no art. 25, inciso II. O art. 13 da lei indica os serviços classificados como técnicos profissionais especializados.

<sup>223</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021a**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2021.

*numerus clausus*); (ii) o serviço deve possuir natureza singular; e (iii) o contratado deve comprovar a notória especialização.<sup>224</sup>

Ainda, há que se destacar a subjetividade envolvida no caso, fator que obsta a definição de critérios objetivos de seleção da proposta, conforme abordado pela Súmula nº 39 do TCU:

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.<sup>225</sup>

Gustavo da Rosa Schmidt, analisando o então vigente Decreto Federal<sup>226</sup> nº 8.465/2015, que previa a contratação do árbitro e da instituição arbitral por inexigibilidade de licitação, mostrou-se favorável ao procedimento eleito pela Administração, indicando que deveria ser aplicada a hipótese presente no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 13.<sup>227</sup> Em que pese a indicação da inexigibilidade por contratação de serviços técnicos especializados, não foi feita referência ao inciso do art. 13 (alíneas do art. 74 na nova lei de licitações) sobre o qual deveria recair a fundamentação da contratação.

Marcus Vinícius Armani Alves, por sua vez, indica que as hipótese que mais se aproximam do caso de contratação de árbitros e câmaras – em que pese não haja alguma que se enquadre perfeitamente – seriam as dos incisos II, III e IV do art. 13 da Lei nº 8.666/1993, quais sejam: (i) pareceres, perícias e avaliações em geral; (ii)

---

<sup>224</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula TCU 252. Acórdão 618/2010. Plenário. Relator: Ministro Valmir Campelo. Brasília, 31 mar. 2010. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/sumula\\*/NUMERO%253A252/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/sumula*/NUMERO%253A252/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue). Acesso em: 20 set. 2021.

<sup>225</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula TCU 39. Acórdão 1437/2011. Plenário. Relator: Ministro Valmir Campelo. Brasília, 01 jun. 2011. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/sumula\\*/NUMERO%253A39/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/sumula*/NUMERO%253A39/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue). Acesso em: 20 set. 2021.

<sup>226</sup> Revogado pelo Decreto Federal nº 10.025/2019.

<sup>227</sup> SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **A arbitragem nos conflitos envolvendo a administração pública:** uma proposta de regulamentação. 2016. 140 f. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16218/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Gustavo%20da%20Rocha%20Schmidt%20-%20Aprovado.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 set. 2021.



assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; e (iii) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços.<sup>228</sup>

Por sua vez, Leonardo de Faria Beraldo, ao levantar a questão sobre a necessidade ou não de se efetuar licitação para contratação da câmara de arbitragem, entende que “a princípio, não seria preciso, haja vista o disposto no art. 25, II, da Lei n. 8.666/93, que faz remissão ao art. 13, II, pois é onde se estabelece o conceito de ‘serviço técnico profissional especializado’”.<sup>229</sup>

Gustavo Justino de Oliveira entende que é viável a contratação com base em serviço técnico especializado, justificando-a nos seguintes termos:

A lógica que sustenta esta prática é a seguinte: (i) os serviços executados no âmbito de um painel arbitral qualificam-se como serviços técnicos profissionais especializados, de natureza singular; (ii) a competição entre diferentes prestadores de serviços dessa natureza, assim, resta inviável, uma vez que as atividades por eles desempenhadas estão relacionadas a características eminentemente subjetivas, insuscetíveis de comparação por critérios objetivos; (iii) a legislação brasileira permite que, nos casos em que a competição entre diferentes prestadores de serviços técnicos profissionais especializados for inviável, a contratação pode ocorrer diretamente, sem que seja necessária a precedência de licitação pública e desde que o contratado seja um notório especialista (art. 25 da Lei Federal 8.666/1993).<sup>230</sup>

Em que pese o entendimento doutrinário, certo é que não há hipótese de serviço técnico especializado ao qual se amolde, com perfeição, a contratação da câmara arbitral, visto que não se trata de consultoria técnica, nem de contratação de pareceres, perícias e avaliações, e muito menos de patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas. Desta forma, a subsunção a alguma destas hipóteses exigiria, *a priori*, interpretação extensiva, o que não parece razoável.

---

<sup>228</sup> ALVES, 2016, apud FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

<sup>229</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*. p. 114.

<sup>230</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Especificidades do processo arbitral envolvendo a Administração Pública**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, online. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/49/edicao-1/especificidades-do-processo-arbitral-envolvendo-a-administracao-publica>. Acesso em: 01 set. 2021.

### 3.2.1.2 Inexigibilidade de Licitação: Credenciamento

Parte da doutrina admite, entretanto, que seria possível a aplicação do credenciamento como procedimento para contratação.

O credenciamento não possui previsão expressa na Lei nº 8.666/1993. Seu fundamento, todavia, está na inexigibilidade de licitação. Esta não é aplicada apenas em casos de inviabilidade de competição devido à existência de um único fornecedor, mas também quando há uma pluralidade destes que atendam aos requisitos estabelecidos.

O Tribunal de Contas da União, em 2010, já demonstrava aceitar o credenciamento, em que pese a ausência de previsão na Lei nº 8.666/93:

5.3. embora não esteja previsto nos incisos do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, o credenciamento tem sido admitido pela doutrina e pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade inserida no caput do referido dispositivo legal, porquanto a inviabilidade de competição configura-se pelo fato de a Administração dispor-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições por ela estabelecidas, não havendo, portanto, relação de exclusão;

(...)

5.5. é possível à Administração realizar a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, desde que haja a demonstração inequívoca de que suas necessidades somente poderão ser atendidas com a contratação direta, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei n. 8.666/1993, principalmente no que concerne à justificativa de preços.<sup>231</sup>

O Supremo Tribunal de Justiça – STJ também já se manifestou sobre o credenciamento, destacando os requisitos a serem observados pela Administração quando de sua utilização:

10. Ainda que superado o óbice da Súmula 280 do STF, o Credenciamento constitui hipótese de inexigibilidade de licitação não prevista no rol exemplificativo do art. 25 da Lei n. 8.666/93, amplamente reconhecida pela doutrina especializada e pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que pressupõe inviável a competição entre os credenciados. 11. Para a Corte de Contas, a ausência de expressa previsão legal do credenciamento dentre os casos de inexigibilidade de licitação previstos na Lei 8.666/1993 não impede que a Administração lance mão de tal procedimento e efetue a contratação direta entre diversos fornecedores previamente cadastrados que

---

<sup>231</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 351/2010. Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa. Brasília, 03 mar. 2010. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A351%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A351%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520). Acesso em: 02 set. 2021.

satisfaçam os requisitos estabelecidos pela Administração (Acórdão 768/2013), respeitando-se requisitos como: i) contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; ii) garantia de igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, **pelo preço por ela definido**; iii) demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma.<sup>232</sup> (grifo nosso)

Por sua vez, a Nova Lei de Licitações inovou e previu expressamente o credenciamento no inciso XLIII de seu art. 6º, como sendo o

processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados.<sup>233</sup>

Outrossim, foi incluída como hipótese de inexigibilidade de licitação (art. 74, inciso IV) a aquisição de objeto em que seja possível a contratação por meio de credenciamento.

Por fim, o art. 79 dispôs sobre as hipóteses nas quais poderá ser utilizado o credenciamento, das quais destaca-se a prevista no inciso I, que trata de contratações paralelas e não excludentes, aplicável aos casos em que é “viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas”, assim como aquela prevista no inciso II, que trata de quando a seleção do contratado está a critério de terceiros, que serão beneficiários da prestação.<sup>234</sup>

A primeira hipótese refere-se à situação em que há diversos possíveis fornecedores ou prestadores, a Administração Pública determina o preço a ser pago e possibilita o credenciamento aos interessados que preencham os requisitos. A segunda trata do caso em que o beneficiário (um terceiro) opta por um dos

<sup>232</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (1ª Turma). Recurso Especial N. 1747636/PR. Recorrente: Banco do Brasil SA. Recorrido: Natividade Sociedade de Advogados. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, 03 dez. 2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201801433466&dt\\_publicacao=09/12/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801433466&dt_publicacao=09/12/2019). Acesso em: 02 set. 2021.

<sup>233</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021a**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>234</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021a**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2021.

credenciados para prestação do serviço, como nos casos de consultas e exames em plano de saúde.<sup>235</sup>

Gustavo Justino de Oliveira entende que a contratação via processo de credenciamento também seria viável, cabendo à Administração o estabelecimento de requisitos mínimos de habilitação, inclusive a elaboração de uma tabela de preços aceitável. A seleção das câmaras, neste caso, poderia ser discricionária ou por meio de um critério previamente estabelecido. Defende também que a escolha poderia recair sobre o contratado.<sup>236</sup>

Flávio Amaral Garcia, apesar de entender que a contratação da câmara não seja um contrato administrativo, não devendo observar a lei de licitações, reconhece que o cadastramento/credenciamento é a opção que vem sendo adotada pela Administração Pública dos entes federativos.<sup>237</sup>

Marçal Justen Filho defende o mesmo entendimento de que a relação jurídica entre as partes e a câmara arbitral (assim como com os árbitros, como se verá adiante), não configuram relação contratual, não sendo, portanto, caso de licitação ou de inexigibilidade.<sup>238</sup>

Ainda, o autor refuta a possibilidade de utilização do credenciamento, que, em suas palavras, “pode gerar efeitos muito mais desastrosos do que as soluções antes examinadas”.<sup>239</sup>

---

<sup>235</sup> THAMAY, Rennan; GARCIA Junior, Vanderlei; MACIEL, Igor Moura; PRADO, Jhonny. **Nova lei de licitações e contratos administrativos**: comentada e referenciada. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*.

<sup>236</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Especificidades do processo arbitral envolvendo a Administração Pública**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/49/edicao-1/especificidades-do-processo-arbitral-envolvendo-a-administracao-publica>. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>237</sup> GARCIA, Flávio Amaral. A escolha dos árbitros e das câmaras arbitrais. In: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 119-128.

<sup>238</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Administração Pública e Arbitragem: o vínculo com a câmara de arbitragem e os árbitros. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, nº 110, abril de 2016. p. 30. Disponível em: <https://www.justen.com.br/pdfs/IE110/IE%20110%20-%20MJF%20-%20Escolha%20de%20Institui%C3%A7%C3%B5es%20e%20%C3%81rbitros%20e%20a%20Lei%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 04 set. 2021.

<sup>239</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Administração Pública e Arbitragem: o vínculo com a câmara de arbitragem e os árbitros. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, nº 110, abril de 2016. p. 34. Disponível em: <https://www.justen.com.br/pdfs/IE110/IE%20110%20-%20MJF%20-%20Escolha%20de%20Institui%C3%A7%C3%B5es%20e%20%C3%81rbitros%20e%20a%20Lei%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 04 set. 2021.

Entre as razões apontadas por Marçal Justen Filho, estão que a simples habilitação não significa que haverá um desempenho satisfatório, visto que não haveria a possibilidade de seleção fundada em critérios específicos, e que seria uma solução para relações de natureza contratual, o que não seria o caso, conforme defendido pelo autor. Para Marçal, haveria uma relação institucional entre Administração, câmara e árbitros, proveniente de ato administrativo unilateral, praticado por meio de competência discricionária.<sup>240</sup>

### 3.2.1.3 O Credenciamento das Câmaras Arbitrais na Prática

Analisando-se as legislações federal e estaduais sobre a contratação de câmaras arbitrais, verifica-se que o credenciamento (ou cadastramento como foi denominado) foi a opção utilizada.

Conforme já indicado, o revogado Decreto Federal nº 8.465, de 8 de junho de 2015, que regulamentou os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário, previu em seu art. 7º, § 3º, que tanto a escolha do árbitro quanto a da instituição arbitral aconteceria por meio de inexigibilidade de licitação. Por sua vez, a normativa sucessora, Decreto Federal nº 10.025, de 20 de setembro de 2019, trouxe a previsão de credenciamento de câmaras arbitrais pela Advocacia-Geral da União, conforme inciso VI do art. 3º.

O referido decreto estipulou, em seu art. 10, os requisitos mínimos para credenciamento das câmaras arbitrais: (i) estar em funcionamento regular há, no mínimo, três anos; (ii) idoneidade, competência e experiência em procedimentos arbitrais; (iii) possuir regulamento próprio, em língua portuguesa.<sup>241</sup>

---

<sup>240</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Administração Pública e Arbitragem: o vínculo com a câmara de arbitragem e os árbitros. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, nº 110, abril de 2016. Disponível em: <https://www.justen.com.br/pdfs/IE110/IE%20110%20-%20MJF%20-%20Escolha%20de%20Institui%C3%A7%C3%B5es%20e%20%C3%81rbitros%20e%20a%20Lei%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 04 set. 2021.

<sup>241</sup> BRASIL. **Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019a**. Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18). Acesso em: 31 ago. 2021.

Ainda, o § 1º do art. 10 do decreto em tela define o credenciamento como um “cadastro das câmaras arbitrais para eventual indicação futura em convenções de arbitragem e não caracteriza vínculo contratual entre o Poder Público e as câmaras arbitrais credenciadas”.<sup>242</sup>

Por sua vez, a Portaria Normativa AGU nº 21, de 22 de julho de 2021, dispôs sobre o processo de credenciamento das câmaras arbitrais, a ser gerido pelo Núcleo Especializado em Arbitragem da AGU. Por meio da referida normativa foram criados outros requisitos e disciplinada a forma de sua comprovação. No que diz respeito à aos requisitos de idoneidade, competência e experiência, as comprovações serão por meio de:

Art. 3º (...)

I - ter administrado, no mínimo, 3 (três) processos arbitrais que envolvam a Administração Pública federal, estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta ou ente de Estado estrangeiro, ainda que não sentenciados; e

II - ter administrado, no mínimo, quinze processos arbitrais, nos últimos doze meses, ainda que não iniciados ou sentenciados no referido período, sendo pelo menos um com valor de causa superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).<sup>243</sup>

O Decreto Estadual nº 46.245, de 19 de fevereiro de 2018, que regulamenta a adoção da arbitragem para dirimir os conflitos que envolvam o Estado do Rio de Janeiro ou suas entidades, estipulou, em seu art. 14, os critérios a serem atendidos pelas câmaras para o credenciamento. As principais diferenças em relação ao decreto federal são: (i) necessidade de disponibilidade de representação no Estado; (ii) estar regularmente constituído há, pelo menos, cinco anos (exigência maior que a federal); (iii) comprovação de experiência em administração de procedimento arbitrais por meio

<sup>242</sup> BRASIL. **Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019a**. Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18). Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>243</sup> BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Portaria Normativa AGU nº 21, de 22 de julho de 2021b**. Dispõe sobre o credenciamento de câmaras arbitrais na Advocacia-Geral da União, na forma em que especifica, e dá outras providências. Disponível em: < <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-normativa-agu-n-21-de-22-de-julho-de-2021-334055608>>. Acesso em: 01 set. 2021.



apresentação de condução de, no mínimo, quinze arbitragens no ano calendário anterior ao do cadastramento.<sup>244</sup>

O referido cadastramento é feito por Comissão de Cadastramento dos Órgãos Arbitrais da Procuradoria-Geral do Estado, passando os órgãos arbitrais a integrarem o Cadastro dos Órgãos Arbitrais Institucionais do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da Resolução PGE nº 4.213, de 21 de maio de 2018. A normativa ainda detalha que a experiência a ser comprovada deverá conter (i) ao menos uma arbitragem envolvendo a Administração Pública; e (ii) ao menos uma em que o contrato tenha valor superior a R\$ 20 milhões (valor mínimo definido pelo Estado do Rio de Janeiro para um litígio ser submetido à arbitragem, que não seja contrato de concessão).<sup>245</sup>

Por sua vez, o Estado de São Paulo regulamentou a arbitragem por meio do Decreto nº 64.356/2019. O art. 13 dispõe que será adotado o cadastramento a fim de que seja criada lista referencial dos órgãos arbitrais que cumprem os requisitos mínimos para serem indicadas para administrar os procedimentos arbitrais. O art. 15 define os requisitos para a inclusão no cadastro, quais sejam: (i) disponibilizar espaço, sem custo adicional às partes, para a realização de audiências e outros serviços na cidade de São Paulo; (ii) estar regularmente constituída há, pelo menos, cinco anos; (iii) atender aos requisitos legais para recebimento do pagamento pela Administração Pública; e (iv) haver reconhecida idoneidade, competência e experiência.<sup>246</sup>

A Resolução PGE nº 45, de 16 de dezembro de 2019, disciplinou o cadastramento das câmaras arbitrais no âmbito do Estado de São Paulo. Cabe destacar as formas de comprovação do item (iv) acima, que seriam: (a) início do processamento de ao menos 15 arbitragens no ano calendário anterior ao cadastramento; (b) o registro de, ao menos, uma arbitragem envolvendo a Administração Pública, em curso ou finalizada; e (c) a existência de, pelo menos, uma

---

<sup>244</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto nº 46.245, de 19 de fevereiro de 2018a**. Regulamenta a adoção da arbitragem para dirimir os conflitos que envolvam o Estado do Rio de Janeiro ou suas entidades. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>245</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. **Resolução PGE nº 4.213, de 21 de maio de 2018b**. Disciplina o cadastramento do órgão arbitral institucional junto ao Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>246</sup> SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 64.356, de 31 de julho de 2019a**. Dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64356-31.07.2019.html>. Acesso em: 01 set. 2021.

arbitragem iniciada no ano calendário anterior, com valor da causa superior a R\$ 50 milhões.<sup>247</sup>

Verifica-se, portanto, que vem sendo adotada a solução do credenciamento para órgãos arbitrais institucionais, a fim de que posteriormente sejam escolhidos aqueles que melhor se adequem ao litígio.

Em que pese a adequação da forma de contratação, destaca-se o cuidado necessário para que não se estabeleçam requisitos que possam restringir o credenciamento a apenas uma pequena parcela de câmaras. Cita-se como exemplo a experiência prévia em arbitragem em que envolva a administração pública como parte. Ora, se a União e todos os Estados exigirem tal comprovação, como uma câmara arbitral que ainda não teve tal experiência poderá se habilitar? Ainda, qual o fundamento por trás do requisito mais restritivo do Estado de São Paulo de que haja comprovação pela câmara arbitral de administração de arbitragem de pelo menos R\$ 50 milhões?

Questão também a ser observada é a de que o credenciamento, conforme apontado, demanda, em tese, a definição de um preço para o serviço a ser contratado, o que não se verifica nos regulamentos analisados, já que cada câmara arbitral tem padrão próprio de remuneração.

### 3.2.2 A Seleção das Câmaras Arbitrais

Superada a fase preliminar de credenciamento das instituições arbitrais, restam pendentes duas questões: (i) de que forma será escolhida aquela que irá administrar o procedimento arbitral; e (ii) em qual momento em que esta escolha será feita.

Egon Bockmann Moreira e Elisa Schmidlin Cruz sugerem passo a passo um para a escolha da câmara arbitral. A primeira proposta apresentada pelos autores delega a escolha ao contratado, que deverá consignar a câmara quando da proposta, conforme opções oferecidas pela Administração e estipuladas em edital. Entretanto, não deixa claro o critério a ser utilizado pela Administração na escolha de tais opções.

---

<sup>247</sup> SÃO PAULO (Estado). Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. **Resolução PGE nº 45, de 16 de dezembro de 2019b**. Disciplina o cadastramento de câmaras arbitrais pelo Estado de São Paulo. Disponível em: [http://www.pge.sp.gov.br/Portal\\_PGE/Portal\\_Arbitragens/paginas/Res\\_PGE\\_45\\_2019.pdf](http://www.pge.sp.gov.br/Portal_PGE/Portal_Arbitragens/paginas/Res_PGE_45_2019.pdf). Acesso em: 01 set. 2021.



Por sua vez, a segunda proposta opera da forma inversa, com a indicação, pelo ofertante da proposta, das possíveis câmaras a serem utilizadas para administrar a possível arbitragem. A escolha da Administração poderia então ser feita, seja pela indicação específica daquela a ser eleita, caso venha a ocorrer um litígio, desde que motivada, ou por meio de sorteio, o que poderia ser uma opção também viável, conferindo maior impessoalidade ao processo.<sup>248</sup>

Carlos Alberto Carmona destaca também cuidados a serem tomados relativos ao momento e à escolha da entidade arbitral. Dentre elas, destacam-se: (i) a escolha não deve ser feita após a existência do litígio, visto que aumenta o grau de desconfiança entre os litigantes; (ii) a escolha não deve ser delegada a apenas uma das partes, tendo em vista que a opção por um órgão arbitral com custos muito elevados pela Administração Pública pode vir a sacrificar a parte privada da relação; e (iii) a escolha deverá constar da cláusula compromissória, a fim de trazer mais segurança para as partes, evitando qualquer manipulação posterior.<sup>249</sup>

### 3.2.2.1 A Seleção das Câmaras Arbitrais na Prática

No que diz respeito às questões levantadas no item anterior, o Estado do Rio de Janeiro, por meio do Decreto Estadual nº 46.245/2018, art. 8º, dispôs que a escolha do órgão arbitral institucional caberá ao contratado, quando da celebração do contrato. Questão importante regulamentada é que, caso o órgão arbitral institucional eleito venha a perder a condição de cadastrado durante a execução contratual, a escolha da nova instituição será daquele que requerer a arbitragem.<sup>250</sup>

---

<sup>248</sup> MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. Editais de licitação e definição de câmaras arbitrais: como transpor desafios. In: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 141-150.

<sup>249</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Ano XIII, nº 51, jul-set. 2016, p. 7-21. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod\\_resource/content/1/Carmona%20-%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod_resource/content/1/Carmona%20-%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.pdf). Acesso em: 02 set. 2021.

<sup>250</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto nº 46.245, de 19 de fevereiro de 2018a**. Regulamenta a adoção da arbitragem para dirimir os conflitos que envolvam o Estado do Rio de Janeiro ou suas entidades. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>. Acesso em: 01 set. 2021.

Em relação ao Decreto nº 64.356/2019, do Estado de São Paulo, este não detalha a quem caberá a indicação da câmara arbitral na cláusula compromissória. Apenas indica que, caso não haja, caberá ao requerente da arbitragem a escolha, dentre aquelas cadastradas (art. 8º). Nos casos em que esta opção recair sobre a Administração Pública, caberá ao gestor do contrato a indicação, ouvida a PGE.<sup>251</sup>

Por sua vez, dispõe o Decreto Federal nº 10.025/2019 que a convenção de arbitragem poderá prever que a escolha da câmara caberá ao contratado, dentre as credenciadas. Da escolha, poderá a Administração Pública manifestar objeção, hipótese em que a parte que solicitou a instauração do procedimento deverá indicar outra câmara. A câmara indicada poderá, mediante anuência de ambas as partes, ser substituída antes de iniciada a arbitragem.<sup>252</sup>

O Estado do Rio Grande do Sul, por meio do Decreto nº 55.996, de 14 de julho de 2021, estabeleceu procedimento semelhante aos aqui já elencados. O art. 7º da normativa estadual não trata sobre a quem caberá a indicação da câmara arbitral, mas apenas que, não havendo a referida indicação no instrumento obrigacional, caberá esta ao requerente da arbitragem, quando da apresentação do pleito. A escolha recairá dentre as instituições credenciadas. Os demais dispositivos reproduzem a normativa da União. Entretanto, na normativa estadual há previsão de que o requerido poderá manifestar objeção ao órgão arbitral escolhido pelo requerente, o que parece mais adequado, já que no decreto federal está expresso que a administração pública poderá manifestar tal objeção, não tratando expressamente do contratado.<sup>253</sup>

Verifica-se, portanto, que, em regra, a escolha do órgão arbitral recai sobre o contratado, que deverá optar por alguma daquelas credenciadas pelo Estado ou pela União. Previsão comum também é a de que, não sendo indicada a câmara na cláusula

---

<sup>251</sup> SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 64.356, de 31 de julho de 2019a**. Dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64356-31.07.2019.html>. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>252</sup> BRASIL. **Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019a**. Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18). Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>253</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Decreto nº 55.996, de 14 de julho de 2021**. Dispõe sobre a utilização da arbitragem no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: [http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid\\_Tipo=TEXTO&Hid\\_TodasNormas=71872&Hid\\_exto=&Hid\\_IDNorma=71872](http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=71872&Hid_exto=&Hid_IDNorma=71872). Acesso em: 01 set. 2021.

compromissória – o que não parece ser a melhor solução – caberá a indicação por quem requerer a instauração da arbitragem, podendo este ato ser efetuado pela Administração.

### 3.2.3 A Escolha dos Árbitros

Parte fundamental para o procedimento arbitral é o momento de escolha dos árbitros. Conforme comumente repetido, “a arbitragem vale o que vale o árbitro”, já que é a ele (ou a eles) que compete a prestação jurisdicional. Desta forma, a escolha adequada, de acordo com a especialidade, experiência, ética e imparcialidade demonstradas, é essencial para o bom andamento da arbitragem e para a qualidade da prestação.

Egon Bockmann Moreira faz um paralelo entre a escolha dos árbitros e a dos magistrados. O juiz não pode simplesmente rejeitar julgar o caso, fora as exceções previstas em lei, imperando a objetividade da distribuição dos litígios. A escolha dos árbitros, entretanto, opera-se de forma diversa, já que são escolhidos subjetivamente pelas partes, podendo ou não aceitar a incumbência, amoldando sua atuação conforme as peculiaridades do caso concreto. Dada esta subjetividade envolvida, cabe aos árbitros o dever de divulgar (*disclosure*) qualquer situação de suspeição ou impedimento, utilizando-se da transparência como ferramenta para garantir sua imparcialidade e independência.<sup>254</sup>

Dados estes quesitos em grande parte subjetivos, balizados não só no conhecimento técnico, mas sobretudo na confiança – e aqui não se deve confundir com parcialidade –, há de se negar a possibilidade de procedimento licitatório para a seleção de árbitros, principalmente quando um dos critérios de julgamento envolve o menor preço, podendo a seleção ter efeitos adversos ao interesse público. Em que pese haja discricionariedade, esta não afasta o dever de motivar o ato administrativo, garantindo a justificação da escolha.

---

<sup>254</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Contratação de árbitros e mediadores: inexigibilidade. *In*: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020b, p. 129-139.

Flávio Amaral Garcia questiona ainda se, não havendo licitação, seria hipótese de inexigibilidade, seja pela inviabilidade de competição, seja pela justificativa de notória especialização. O autor, entretanto, alinha-se à tese defendida por Marçal Justen Filho de que a escolha dos árbitros não teria natureza contratual, dado que a natureza de sua função é jurisdicional. Desta forma, contrariando a teoria contratualista, defende o autor que não se estaria diante de um contrato administrativo, mas de um ato unilateral, tanto pela parte, ao indicar, quanto pelo árbitro, ao aceitar ou não a indicação.<sup>255</sup>

Marçal Justen Filho defende a posição de que não se estaria diante de um acordo de vontades das partes na indicação dos árbitros, visto que cada parte indicaria um deles, e estes indicariam um terceiro, sendo, portanto, um ato unilateral voluntário. Conforme o autor, a situação ainda se agravaria no caso de nomeação de árbitro pelo Poder Judiciário, nas hipóteses dos parágrafos 4º e 6º do art. 7º da Lei 9.307/1996.<sup>256</sup>

Marçal Justen Filho ainda ressalta que a atuação dos árbitros não pode ser enquadrada como uma prestação de serviços *strictu sensu*, já que as obrigações decorrentes da sua função não são contratuais, mas de natureza pública, e que a prestação a que se propõem pode não atender aos anseios das partes, como no caso da rejeição das pretensões de ambas as partes.<sup>257</sup>

Pode-se contrapor este argumento de Marçal Justen Filho no sentido de que haveria sim um contrato entre as partes e os árbitros, já que estes são contratados para dirimir o conflito por meio de sentença, embora a sentença possa não atender as pretensões formuladas pelas partes. A título ilustrativo, pode-se fazer um paralelo com a contratação de auditoria independente, que deverá emitir um parecer sobre os demonstrativos contábeis de determinada companhia. Em que pese seja firmado um

---

<sup>255</sup> GARCIA, Flávio Amaral. A escolha dos árbitros e das câmaras arbitrais. In: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 119-128.

<sup>256</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Administração Pública e Arbitragem: o vínculo com a câmara de arbitragem e os árbitros. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, nº 110, abril de 2016. p. 9. Disponível em: <https://www.justen.com.br/pdfs/IE110/IE%20110%20-%20MJF%20-%20Escolha%20de%20Institui%C3%A7%C3%B5es%20e%20%C3%81rbitros%20e%20a%20Lei%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 04 set. 2021.

<sup>257</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Administração Pública e Arbitragem: o vínculo com a câmara de arbitragem e os árbitros. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, nº 110, abril de 2016. Disponível em: <https://www.justen.com.br/pdfs/IE110/IE%20110%20-%20MJF%20-%20Escolha%20de%20Institui%C3%A7%C3%B5es%20e%20%C3%81rbitros%20e%20a%20Lei%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 04 set. 2021.

contrato e pago um valor à contratada, esta possui independência para emitir um parecer adverso das contas da contratante, indo de encontro à expectativa inicialmente criada pela parte que requereu os serviços.

Egon Bockmann Moreira, após firmar posicionamento de que seleção de árbitros não poderia ocorrer por meio de licitação, conforme argumentos já expostos nesta seção, entende que haveria um vínculo contratual a ser firmado com os árbitros, podendo a escolha advir de inexigibilidade de licitação, desde que devidamente motivada.<sup>258</sup>

Neste caso, verifica-se que o referido autor se filia à teoria contratualista, predominante nos países que adotam o “*civil law*”. Estar-se-ia, portanto, diante de um contrato bilateral (no caso de arbitragem *ad hoc*) ou em um contrato triangular, caso haja a participação de uma câmara arbitral.<sup>259</sup>

Em que pese a divergência doutrinária sobre a natureza da relação entre árbitros e partes no procedimento arbitral, fato é que a licitação não se afigura uma forma adequada de contratação, haja vista as particularidades que envolvem tal prestação.

### 3.2.3.1 A Escolha dos Árbitros na Prática

O Decreto Estadual nº 46.245/2018, do Rio de Janeiro, dispõe que não poderá ser árbitro aquele que tenha interesse econômico no resultado da arbitragem. Ainda, para provar sua independência e imparcialidade, deverá o árbitro divulgar a existência de demanda judicial patrocinada por ele ou pelo seu escritório contra o Estado ou que tenha relação com o tema submetido ao julgamento arbitral.<sup>260</sup>

<sup>258</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Contratação de árbitros e mediadores: inexigibilidade. In: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020b, p. 129-139.

<sup>259</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Administração Pública e Arbitragem: o vínculo com a câmara de arbitragem e os árbitros. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, nº 110, abril de 2016. Disponível em: <https://www.justen.com.br/pdfs/IE110/IE%20110%20-%20MJF%20-%20Escolha%20de%20Institui%C3%A7%C3%B5es%20e%20%C3%81rbitros%20e%20a%20Lei%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 04 set. 2021.

<sup>260</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto nº 46.245, de 19 de fevereiro de 2018a**. Regulamenta a adoção da arbitragem para dirimir os conflitos que envolvam o Estado do Rio de Janeiro ou suas entidades. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>. Acesso em: 01 set. 2021.

Por sua vez, a Resolução PGE RJ nº 4.212/2018 instituiu minuta de cláusula compromissória, prevendo em seu parágrafo terceiro que o procedimento arbitral será conduzido e decidido por três árbitros, que serão nomeados conforme previsto em regulamento de arbitragem eleito. No caso de o litígio ter valor menor do que R\$ 5 milhões, este poderá ser conduzido por apenas um árbitro, caso haja anuência de ambas as partes.<sup>261</sup>

O Decreto Federal nº 10.025/2019, art. 12, determina que os árbitros serão escolhidos nos termos da convenção de arbitragem. Estes, além de estarem em pleno gozo da capacidade civil, deverão ter conhecimento compatível com a natureza do litígio, sendo ponto relevante a ser observado no momento da escolha. Ainda, os árbitros não poderão ter relações com as partes que se enquadrem nas hipóteses de suspeição e impedimento previstas no Código de Processo Civil ou outro tipo de conflito de interesses reconhecidos em lei ou regulamento.<sup>262</sup>

O Decreto Estadual nº 64.356/2019, em seu art. 4º, dispõe que o tribunal arbitral será composto por três árbitros, indicados nos termos do regulamento da câmara arbitral eleita, podendo o litígio ser decidido apenas por um árbitro em casos de menor valor ou complexidade. A designação do(s) árbitro(s) será precedida de aprovação pela PGE-SP.<sup>263</sup>

Cabe ressaltar que, não havendo câmara arbitral eleita, as arbitragens envolvendo a Administração Pública estadual de São Paulo serão regidas pelo regulamento da *United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*, nos termos do art. 6º. O decreto ainda prevê a vedação da indicação de árbitros com interesse na causa, assim como haverá o dever de revelar qualquer conflito de interesses ou causa patrocinada por ele ou seu escritório.

---

<sup>261</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. **Resolução PGE nº 4.212, de 21 de maio de 2018c**. Aprova minuta-padrão de cláusula compromissória. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>262</sup> BRASIL. **Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019a**. Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18). Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>263</sup> SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 64.356, de 31 de julho de 2019a**. Dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64356-31.07.2019.html>. Acesso em: 01 set. 2021.

Por derradeiro, o Decreto Estadual nº 55.996/2021, do Rio Grande do Sul, também delegou a forma de escolha à convenção de arbitragem (art. 12) e definiu os mesmos requisitos mínimos que a normativa da União.

Observa-se, portanto, que, na prática, a escolha dos árbitros não depende de credenciamento prévio, podendo ocorrer nos termos da cláusula compromissória ou do regulamento da instituição arbitral, não havendo que se falar em licitação ou inexigibilidade, mas apenas de comprovação dos requisitos mínimos exigidos pela legislação.

### 3.3 O Custeio da Arbitragem

Importante fator a ser levado em conta são os custos a serem arcados pelas partes para a condução de um processo arbitral. Não só em relação aos valores absolutos a serem despendidos, mas também em relação à forma com que dará esta repartição.

Elisa Schmidlin Cruz, em pesquisa envolvendo os custos de um processo arbitral, elencou os principais como sendo: (i) custas institucionais; (ii) honorários dos árbitros; e (iii) outras despesas.<sup>264</sup>

O primeiro item trata dos valores a serem pagos à instituição arbitral para administração do procedimento. Aqui, geralmente são cobradas duas taxas: a de registro e a de administração, estando previstos em regulamento a responsabilidade para o pagamento, bem como o momento em que este será efetuado.<sup>265</sup>

No que diz respeito à taxa de registro, o ônus comumente recai sobre o requerente, podendo o valor ser estipulado como um valor único cobrado pelo órgão arbitral; escalonado, conforme faixas determinadas; ou por meio de um percentual aplicado ao valor da causa. A taxa de administração, por sua vez, geralmente é

---

<sup>264</sup> CRUZ, Elisa Schmidlin. A dinâmica de custeio das arbitragens público-privadas institucionais: compartilhamento de despesas e incentivos de cooperação. *In: CUÉLLAR, Lélia et al. **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.173-191.*

<sup>265</sup> CRUZ, Elisa Schmidlin. A dinâmica de custeio das arbitragens público-privadas institucionais: compartilhamento de despesas e incentivos de cooperação. *In: CUÉLLAR, Lélia et al. **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.173-191.*



calculada pelo valor do litígio, respeitando um piso e um teto de cobrança. Caso não haja valor da causa, a instituição pode fixar o valor de acordo com a complexidade do litígio, o número de árbitros, o tempo estimado para resolução do conflito, entre outros fatores.<sup>266</sup>

A autora ainda trata da reconvenção, oportunidade em que serão cobradas novas taxas pela instituição arbitral, o que pode ocorrer de duas formas:

Em parte das câmaras, o valor da reconvenção é somado ao valor do pleito principal, e as taxas são aferidas com base no montante final. Nas demais, a estimativa de custo é individual, sendo a cobrança singularizada em razão dos valores correspondentes aos pedidos de cada uma das partes.<sup>267</sup>

No que diz respeito aos valores pagos aos árbitros a título de honorários, estes geralmente constam do regulamento do órgão arbitral institucional, sendo compostos por um percentual aplicado ao valor do litígio, havendo um piso a ser respeitado. Há também previsões de custo por hora, como verificado na Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP FIESP para causas de valor até R\$ 7.999.999,99. Algumas câmaras ainda disponibilizam calculadora,<sup>268</sup> que ajuda a verificar antecipadamente os custos a serem suportados pelas partes.

Por fim, restam as demais despesas do procedimento, que envolvem, a título exemplificativo, a remuneração dos advogados, peritos ou outras despesas relativas à atividade probatória, assim como todas aquelas necessárias para a condução do procedimento arbitral. Para estas, pode a câmara exigir a elaboração de um fundo de despesas a serem repartidas entre requerente e requerida, como exigido pelo Centro

---

<sup>266</sup> CRUZ, Elisa Schmidlin. A dinâmica de custeio das arbitragens público-privadas institucionais: compartilhamento de despesas e incentivos de cooperação. *In*: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.173-191.

<sup>267</sup> CRUZ, Elisa Schmidlin. A dinâmica de custeio das arbitragens público-privadas institucionais: compartilhamento de despesas e incentivos de cooperação. *In*: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 178.

<sup>268</sup> Cita-se a título exemplificativo a calculadora disponibilizada pelo Centro de Arbitragem e Mediação – CAM-CCBC, disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/tabela-despesas-calculadora-2019/>. A Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP FIESP disponibiliza planilha de cálculo, disponível em: <http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/arbitragem/tabela-custas.html>.



de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC),<sup>269</sup> nos termos do art. 12.6.1. e 12.8 do seu regulamento.

### 3.3.1 O Custeio na Prática

No que diz respeito ao ônus, o Decreto Federal nº 10.025/2019, em seu art. 9º, trata da antecipação dos valores pelo contratado, que poderão ser restituídos conforme a decisão final arbitral, principalmente no que diz respeito às custas da instituição arbitral e ao adiantamento dos honorários arbitrais. Em relação aos honorários periciais e outros custos para produção de prova, em regra, estes serão adiantados pelo contratado.<sup>270</sup>

Ainda, a normativa determina que, havendo sucumbência de ambas as partes, estas arcarão proporcionalmente com os custos. Por sua vez, as despesas com a contratação de assistentes técnicos serão de responsabilidade das partes, cabendo ao órgão ou à entidade garantir a disponibilidade orçamentária.

A normativa da União prevê ainda o pagamento por regime de precatório ou requisição de pequeno valor na hipótese de sentença arbitral condenatória, estando incluídas nesta sistemática a condenação ao pagamento de custas e despesas do procedimento arbitral, nos termos do art. 15.<sup>271</sup> Entretanto, o § 2º do referido artigo traz exceções ao mecanismo de pagamento previsto no caput, em três situações:

§ 2º O disposto no **caput** não impede, desde que seja estabelecido acordo entre as partes, que o cumprimento da sentença arbitral ocorra por meio de:

<sup>269</sup> Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-2012/>. Acesso em 16/09/2021.

<sup>270</sup> BRASIL. **Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019a**. Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18). Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>271</sup> Art. 15 - Na hipótese de sentença arbitral condenatória que imponha obrigação pecuniária à União ou às suas autarquias, inclusive relativa a custas e despesas com procedimento arbitral, o pagamento ocorrerá por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o caso. BRASIL. **Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019a**. Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18). Acesso em: 31 ago. 2021.

- I - instrumentos previstos no contrato que substituam a indenização pecuniária, incluídos os mecanismos de reequilíbrio econômico-financeiro;
- II - compensação de haveres e deveres de natureza não tributária, incluídas as multas, nos termos do disposto no art. 30 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017; ou
- III - atribuição do pagamento a terceiro, nas hipóteses admitidas na legislação brasileira.<sup>272</sup>

Verifica-se, preliminarmente, que para aplicação da exceção supra se faz necessário acordo entre as partes e sentença arbitral definitiva. A primeira hipótese trazida pela normativa trata de recomposição de reequilíbrio econômico-financeiro ou da presença de cláusula contratual aberta que possibilite solução para o conflito. A segunda trata de compensação entre débitos do contratado para com a Administração Pública, desde que de natureza não tributária. Por sua vez, a terceira hipótese refere-se aos casos em que ocorre relicitação.<sup>273</sup>

A minuta de cláusula compromissória do Estado do Rio de Janeiro, instituída pela Resolução PGE nº 4.212/2018, dispõe, em seu parágrafo décimo-terceiro, que haverá o adiantamento das despesas da arbitragem pelo contratado quando este for o requerente do procedimento arbitral, o que abrange os honorários dos árbitros, assim como custos com perícias e outros relativos ao procedimento.<sup>274</sup>

O Decreto Estadual nº 46.245/2018, do Rio de Janeiro, estabelece, em seu art. 16, que a sentença arbitral atribuirá à parte vencida, ou a ambas, proporcionalmente, a responsabilidade pelo pagamento ou reembolso de custos e despesas relativas à arbitragem, o que inclui os honorários dos árbitros, peritos e assistentes técnicos.<sup>275</sup>

<sup>272</sup> BRASIL. **Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019a**. Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18). Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>273</sup> MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral. Comentário ao Decreto Federal nº 10.025/2019. In: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação**. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 141-150.

<sup>274</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. **Resolução PGE nº 4.212, de 21 de maio de 2018c**. Aprova minuta-padrão de cláusula compromissória. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>275</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. **Resolução PGE nº 4.212, de 21 de maio de 2018c**. Aprova minuta-padrão de cláusula compromissória. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>. Acesso em: 01 set. 2021.

O art. 15 do decreto do Estado do RJ prevê também o pagamento por meio de precatório ou requisição de pequeno valor para o caso de sentença arbitral condenatória ou homologatória que imponha obrigação pecuniária contra o Estado ou entidade com personalidade de direito público.

O Decreto Estadual nº 55.996/2021, do Rio Grande do Sul, prevê, em seu art. 5º, que as convenções de arbitragem deverão conter previsão de que haverá o adiantamento das despesas com a arbitragem pelo contratado, não estabelecendo distinção entre custas institucionais, honorários arbitrais, provas periciais, entre outras.<sup>276</sup>

Por sua vez, o art. 15 do Decreto do Estado do RS possui redação semelhante à da União, prevendo o pagamento de condenações, custas e despesas por meio de precatório ou requisição de pequeno valor. O referido decreto estadual também estipulou as mesmas exceções previstas no decreto federal para a sistemática de pagamento por precatórios e requisições de pequeno valor.

O Decreto Estadual nº 64.356/2019, do Estado de São Paulo, prevê que as convenções de arbitragem deverão conter a previsão de adiantamento das despesas pelo requerente da arbitragem (art. 4º, § 1º, item 5). Por sua vez, o art. 8º define que o adimplemento das despesas com o procedimento arbitral observará o disposto no regulamento da instituição arbitral escolhida, cabendo aos agentes públicos responsáveis pelos contratos que contenham cláusula compromissória a solicitação de recursos orçamentários suficientes para os desembolsos decorrentes dos procedimentos.<sup>277</sup>

Por fim, o art. 9º, de maneira semelhante ao visto nos demais entes, estabelece que as sentenças arbitrais que imponham obrigação pecuniária à Administração Pública serão cumpridas conforme o regime de precatórios ou de obrigações de pequenos valores.<sup>278</sup>

---

<sup>276</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Decreto nº 55.996, de 14 de julho de 2021**. Dispõe sobre a utilização da arbitragem no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em:

[http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid\\_Tipo=TEXTO&Hid\\_TodasNormas=71872&Hid\\_exto=&Hid\\_IDNorma=71872](http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=71872&Hid_exto=&Hid_IDNorma=71872). Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>277</sup> SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 64.356, de 31 de julho de 2019a**. Dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64356-31.07.2019.html>. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>278</sup> SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 64.356, de 31 de julho de 2019a**. Dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam

Carlos Alberto Carmona, no que diz respeito à antecipação das despesas pela parte privada do litígio (contratada), leciona que esta estipulação não faz sentido quando é a Administração Pública que inicia a arbitragem, da mesma forma que não tem fundamento o ônus das despesas probatórias por parte da entidade estatal recair sobre a parte privada.<sup>279</sup> Para resolver a questão, assim propõe:

A forma mais adequada de equilibrar a questão será estabelecer que caberá à parte privada antecipar as custas do órgão arbitral (ou os custos em que incorrer o painel na arbitragem *ad hoc*) desde que seja ela a iniciar o procedimento arbitral, devendo os julgadores, ao final, atribuir à parte vencida os ônus sucumbenciais. Se a entidade estatal iniciar o procedimento, caberá a ela adiantar as verbas de custeio na proporção que for determinada pelo órgão arbitral (normalmente a metade dos custos); quanto às diligências e despesas que gerar, a administração deverá em qualquer hipótese pagar a sua quota.<sup>280</sup>

Esta forma estabelecida de financiamento privado do procedimento arbitral é perniciososa para sua adoção em contratos públicos. Imagine-se a arbitragem sendo requerida pela Administração Pública, o contratado tendo que arcar com os custos e, caso venha esta a ter seu pleito indeferido ou este a ter seu pedido em reconvenção atendido, tenha que receber seus ressarcimentos e outras quantias por meio de precatório. Há, nesta prática, um desincentivo à adoção da arbitragem.

Elisa Schmidlin Cruz trata ainda da questão dos incentivos. Quando apenas a contratada arca com os custos do procedimento, instaura-se um desequilíbrio entre as partes, podendo esta não cooperar para o adequado desenvolvimento do procedimento, inclusive não arcando com suas obrigações, inviabilizando sua continuidade<sup>281</sup>. A autora ressalta as possíveis consequências destas estipulações:

---

parte. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64356-31.07.2019.html>. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>279</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Ano XIII, nº 51, jul-set. 2016, p. 7-21. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod\\_resource/content/1/Carmona%20-%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod_resource/content/1/Carmona%20-%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.pdf). Acesso em: 02 set. 2021.

<sup>280</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Ano XIII, nº 51, jul-set. 2016, p. 10. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod\\_resource/content/1/Carmona%20-%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod_resource/content/1/Carmona%20-%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.pdf). Acesso em: 02 set. 2021.

<sup>281</sup> CRUZ, Elisa Schmidlin. A dinâmica de custeio das arbitragens público-privadas institucionais: compartilhamento de despesas e incentivos de cooperação. *In*: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito**

- (i) ao impor a uma das partes a responsabilidade pelo pagamento de todos os custos relacionados à produção de prova pericial, incluídos os honorários periciais, o decreto federal pode incentivar conduta processual indesejável caso esta parte não tenha interesse na produção da referida prova;
- (ii) ao estabelecer que o contratado arcará com a integralidade das despesas com a realização da arbitragem sempre que solicitar a instauração do procedimento, o Decreto nº 46.245/2018-RJ deixa de considerar possível desincentivo ao custeio de eventual pleito reconvenicional apresentado pela administração pública (caso em que, possivelmente, o inadimplemento levará à desconsideração dos pleitos reconvenicionais pelo tribunal arbitral, sem prejuízo de que sejam reapresentados em procedimento arbitral autônomo);
- (iii) de igual forma, mas em sentido reverso, ao prever que o solicitante da arbitragem ficará responsável pela antecipação das despesas com a realização do procedimento arbitral, o Decreto nº 64.356/2019-SP pode desincentivar a conduta processual correta do particular quando a ele não interesse o seguimento do feito (considere-se, para fins deste exemplo, caso em que a arbitragem seja instalada por iniciativa da administração pública).<sup>282</sup>

Verifica-se, portanto, que as legislações da União e do Estado do Rio Grande do Sul estabeleceram a regra de antecipação dos custos e despesas com o procedimento arbitral pelo contratado, não importando que este seja o requerente. Por sua vez, os decretos dos estados do Rio de Janeiro e de São Paulo estabeleceram que poderá esta responsabilidade recair ao requerente do procedimento.

No que diz respeito à forma de pagamento, verifica-se que, de regra, este será efetuado por meio de precatório ou requisição de pequeno valor, o que não se restringe ao mérito do litígio, mas também aos demais custos e despesas que muitas vezes serão adiantados pelos contratados.

Desta forma, verifica-se duas distorções nestes regulamentos: por primeiro, a relativa à responsabilidade do contratado em adiantar os custos e despesas, inclusive probatórias da outra parte, o que não se mostra minimamente razoável; e por segundo, o pagamento de eventual condenação e do ressarcimento de custas sendo efetuados por meio de precatório ou requisição de pequeno valor, o que certamente levará anos.

---

**Administrativo e Alternative Dispute Resolution:** arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.173-191.

<sup>282</sup> CRUZ, Elisa Schmidlin. A dinâmica de custeio das arbitragens público-privadas institucionais: compartilhamento de despesas e incentivos de cooperação. *In:* CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito**

**Administrativo e Alternative Dispute Resolution:** arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.187-188.

### 3.4 Confidencialidade x Publicidade

A Lei nº 9.307/96, após as alterações efetuadas pela Lei nº 13.129/2015, passou a prever, em seu art. 2º, § 3º, que “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.<sup>283</sup>

O princípio da publicidade, conforme tratado na seção 2.1.3.1, informa que os atos da Administração Pública deverão ser públicos, com a ressalva dos dados e informações protegidos por sigilo, nos termos da lei. Tal fato deriva, entre outros, do dever de *accountability* (prestação de contas) por parte da Administração Pública, perante a sociedade e aos órgãos de controle. Por sua vez, na seção 2.1.7 deste trabalho, foi verificado que a confidencialidade do procedimento seria um dos benefícios elencados pelas partes e que motivam a opção pela arbitragem.

Desta forma, verifica-se que a alteração legislativa deu início à discussão sobre qual seria a ponderação adequada entre a publicidade, que deve reger os atos administrativos, e a confidencialidade, característica preponderante nos procedimentos arbitrais envolvendo partes privadas.

Preliminarmente, importante destacar a diferença conceitual existente entre privacidade e confidencialidade:

De nossa parte, já manifestamos opinião no sentido de que “a privacidade é um direito das partes em relação a terceiros estranhos ao processo arbitral consistente na proibição de que eles tenham acesso aos atos do processo arbitral”, enquanto “a confidencialidade é um dever dos sujeitos da arbitragem em relação a eles mesmos de guardar sigilo em relação às informações que obtiveram por estarem participando da arbitragem”. Isso significa, em outras palavras, que, enquanto a privacidade decorre do caráter naturalmente particular e privado da arbitragem, do qual terceiros obviamente não fazem parte, a confidencialidade deriva de previsão legal ou convencional, a depender do que dispuser o ordenamento jurídico aplicável.<sup>284</sup>

Para José Antônio Fichtner *et al* a confidencialidade não pode ser tratada, no Brasil, como um princípio inerente ao procedimento arbitral, tendo em vista que no ordenamento jurídico brasileiro as obrigações devem derivar de lei ou contrato.<sup>285</sup> As

<sup>283</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>284</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. p. 605.

<sup>285</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.



previsões relativas à confidencialidade aplicada à arbitragem – conforme disposto no Código de Processo Civil brasileiro<sup>286</sup> e na Lei de Arbitragem<sup>287</sup> – reforçam este entendimento de exceção, que deverá ser estipulada pelas partes.

Por sua vez, o sigilo seria qualidade determinada pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral, conforme seu entendimento ou por meio de análise de pedido das partes, sobre informações documentos ou atos, vedando o compartilhamento de seu conteúdo a terceiros.<sup>288</sup>

No que diz respeito à privacidade, conforme Carlos Alberto Carmona, as audiências devem, via de regra, ser restritas às partes, testemunhas e peritos, já que entendimento contrário poderia levar à inviabilidade de solução da lide por via arbitral.<sup>289</sup>

Da mesma forma entendem José Antônio Fichtner *et al*, no sentido de que a privacidade das audiências e de outros atos do processo arbitral não são alcançados pelo princípio da publicidade, salvo se as partes decidirem de maneira diversa.<sup>290</sup>

Tratando-se da publicidade, Carlos Alberto Carmona defende que as partes deverão deixar claro na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral o grau de publicidade que deverá incidir sobre os documentos e atos produzidos no âmbito do procedimento arbitral, especificando quais seriam estes. O autor indica a

---

<sup>286</sup> O Código de Processo Civil assim dispõe: Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015a**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>287</sup> A Lei nº 9.307/1996, após as alterações incluídas pela Lei nº 13.129/2015 assim passou a estipular: Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro. Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>288</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

<sup>289</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Ano XIII, nº 51, jul-set. 2016, p. 7-21. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod\\_resource/content/1/Carmona%20-%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod_resource/content/1/Carmona%20-%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.pdf). Acesso em: 02 set. 2021.

<sup>290</sup> FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 607.

possibilidade de a secretaria do órgão arbitral institucional organizar um *dossier* com tais informações.<sup>291</sup>

José Miguel Júdice expõe o entendimento de que a publicidade deve se ater aos documentos relevantes do procedimento arbitral, evitando-se sua aplicação irrestrita a todos os memorandos e outros documentos elaborados. Ademais, o princípio deve ser aplicado de forma com que seja possível, em certa medida, a definição consensual das partes sobre os documentos considerados reservados. Ainda, a forma de desenvolvimento do procedimento arbitral deve ser decisão dos árbitros, como no caso de audiências abertas ou fechadas.<sup>292</sup>

Egon Bockmann Moreira defende que incumbe à Administração Pública o encargo de tornar públicos os documentos e atos relacionados à arbitragem, cabendo a devida ponderação, frente à existência de informações sigilosas.

Assim, pode-se falar em níveis, subjetivos, objetivos e cronológicos, quanto à confidencialidade da arbitragem. Uma coisa é o sigilo cometido legislativamente aos árbitros; outra, é o dever de a administração, na condição de parte no procedimento, cumprir o dever de publicidade. Também o conteúdo das informações pode se submeter a graus distintos de publicidade: aquelas que são blindadas por sigilo anterior à própria arbitragem assim permanecerão para todos os envolvidos e terceiros. O mesmo se diz quanto à cronologia da publicidade em vista da privacidade do procedimento, não pode ser de acesso imediato a terceiros – mas, uma vez proferida a sentença, nada obsta que atas e gravações das sessões sejam disponibilizadas ao público. Cada caso definirá as peculiaridades e os níveis – subjetivo, objetivo e cronológico – da confidencialidade, que precisará constar de decisão fundamentada (preferencialmente, a constar desde a ata de missão).<sup>293</sup>

<sup>291</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Ano XIII, nº 51, jul-set. 2016, p. 7-21. Disponível em:

[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod\\_resource/content/1/Carmona%20-%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod_resource/content/1/Carmona%20-%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.pdf). Acesso em: 02 set. 2021.

<sup>292</sup> JÚDICE, José Miguel. **Confidencialidade e transparência em arbitragens de direito público**.

Lisboa, 2014, p. 87-103. Disponível em: [https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/03\\_ARTIGOS\\_CONFERENCIAS\\_JMJ/01\\_Artigos\\_JMJ/JMJ\\_Confidencialidade\\_e\\_Transparencia\\_em\\_Arb\\_de\\_D\\_Publico\\_2016.pdf](https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/03_ARTIGOS_CONFERENCIAS_JMJ/01_Artigos_JMJ/JMJ_Confidencialidade_e_Transparencia_em_Arb_de_D_Publico_2016.pdf). Acesso em: 14 set 2021.

<sup>293</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Arbitragem, administração pública e confidencialidade. In: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020a, p. 171-172.



Desta forma, imperando a publicidade nas arbitragens envolvendo a Administração Pública como parte, há de se mitigar a confidencialidade dos atos, que tanto atrai as partes privadas para a arbitragem. Desta forma, há de se definir quais documentos serão publicados pela Administração (dado que este é, via de regra, encargo desta, e não da contratada, dos árbitros ou da instituição arbitral), protegendo-se as informações, documentos e outros dados sigilosos, assim definidos em lei.

Por seu turno, Pedro Irineu de Moura Araújo Neto propõe, como boa prática administrativa, as seguintes estipulações a serem estabelecidas na convenção de arbitragem:

- (i) as obrigações *ex lege* que obriguem ao cumprimento do princípio da publicidade e aquelas que, por outro lado, resguardam o sigilo;
- (ii) as obrigações do árbitro fundamentadas no seu dever de discricção;
- (iii) as hipóteses em que esse dever pode ceder espaço para que o árbitro permita aos órgãos de controle interno e externo da Administração Pública e a outros terceiros legitimados o acesso a informações do procedimento arbitral; e
- (iv) as hipóteses em que a Administração Pública se comprometerá apenas ao dever de transparência, e aquelas em que se verá obrigada a dar publicidade ampla ao procedimento arbitral.<sup>294</sup>

### 3.4.1 Confidencialidade e Publicidade na Prática

No que diz respeito à forma como as legislações vigentes abordam a questão da publicidade do procedimento arbitral, o Decreto Federal nº 10.025/2019 é sucinto, dispondo, em seu art. 3º, inciso IV, que “as informações sobre o processo de arbitragem serão públicas, ressalvadas aquelas necessárias à preservação de segredo industrial ou comercial e aquelas consideradas sigilosas pela legislação brasileira”.<sup>295</sup>

<sup>294</sup> ARAUJO NETO, Pedro Irineu de Moura. A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 53, n. 212, p. 139-154, out/dez. 2016. p. 150. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/528144>. Acesso em: 14 set. 2021.

<sup>295</sup> BRASIL. **Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019a**. Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18). Acesso em: 31 ago. 2021.

Por sua vez, por meio da Portaria nº 320, de 13 de junho de 2019, da Advocacia Geral da União (AGU), foi criado, no âmbito da Consultoria-Geral da União, o Núcleo Especializado em Arbitragem (NEA), a quem compete, entre outras atividades, “sistematizar e dar publicidade às informações relativas a arbitragens envolvendo a União”, nos termos do art. 2º, inciso II, alínea c, da referida normativa.<sup>296</sup>

Por meio do site da AGU, na seção específica referente ao NEA,<sup>297</sup> é possível verificar as arbitragens que envolvem a União. Para cada caso específico, constam documentos como o compromisso arbitral, sentença arbitral parcial e final – caso haja – entre outros. Há, ainda, a disponibilização de planilha constando as seguintes informações: (i) processos arbitrais e as câmaras responsáveis pela administração; (ii) setor ao qual é ligada a questão, como energia, infraestrutura portuária, aeroviária ou terrestre, entre outros; (iii) árbitros responsáveis; (iv) requerentes; (v) requeridos e intervenientes; e (vi) fase processual.

Por fim, não havendo sigilo, outras informações poderão ser solicitadas via Lei de Acesso à Informação, por meio do canal “Fala.BR”,<sup>298</sup> que é uma plataforma integrada de ouvidoria e acesso à informação da Controladoria-Geral da União (CGU).

O Decreto Estadual nº 55.996/2021, do Estado do Rio Grande do Sul, prevê, em seu art. 14, a mesma redação da normativa da União, estabelecendo a publicidade como a regra dos procedimentos arbitrais. O art. 18 do decreto estabelece que normas complementares que tratem, dentre outros assuntos, sobre publicidade, serão definidas em Resolução do Procurador-Geral do Estado, que não foi publicada até a finalização deste trabalho.<sup>299</sup>

Não foi encontrada, no site da PGE-RS, área específica que dê publicidade às arbitragens, caso existam, em que o Estado do RS conste como parte.

<sup>296</sup> BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Portaria nº 320, de 13 de julho de 2019b**. Institui o Núcleo Especializado em Arbitragem. Disponível em: <[https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/arquivos/190613\\_portaria\\_agu\\_320\\_de\\_13\\_de\\_junho\\_de\\_2019\\_-\\_institui\\_o\\_nucleo\\_especializado\\_em\\_arbitragem\\_-\\_edi.pdf](https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/arquivos/190613_portaria_agu_320_de_13_de_junho_de_2019_-_institui_o_nucleo_especializado_em_arbitragem_-_edi.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2021.

<sup>297</sup> Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/nucleo-especializado-em-arbitragem/casos-de-arbitragem-2>. Acesso em: 10/09/2021.

<sup>298</sup> Disponível em: <https://falabr.cgu.gov.br/publico/Manifestacao/SelecionarTipoManifestacao.aspx?ReturnUrl=%2f>. Acesso em: 10/09/2021.

<sup>299</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Decreto nº 55.996, de 14 de julho de 2021**. Dispõe sobre a utilização da arbitragem no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: [http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid\\_Tipo=TEXT0&Hid\\_TodasNormas=71872&Hid\\_exto=&Hid\\_IDNorma=71872](http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid_TodasNormas=71872&Hid_exto=&Hid_IDNorma=71872). Acesso em: 01 set. 2021.

Em São Paulo, o Decreto Estadual nº 64.356/2019 determinou, em seu art. 12, que serão públicos os atos referentes aos procedimentos arbitrais, afora as hipóteses legais de sigilo ou segredo de justiça. O § 1º elencou o que são considerados atos do procedimento arbitral, como: (i) petições; (ii) laudos periciais; (iii) Termo de Arbitragem ou instrumento congênere; e (iv) decisões dos árbitros. Caberá à Procuradoria Geral do Estado a disponibilização dos referidos atos na rede mundial de computadores.<sup>300</sup>

Ressalvam-se, entretanto, as audiências, que conforme § 3º do art. 12 poderão ser reservadas aos árbitros, partes, procuradores, peritos, testemunhas, entre outros.<sup>301</sup>

A Ordem de Serviço da Assistência de Arbitragens nº 01 de 2021, da PGE-SP, detalhou a forma de disponibilização e de solicitação de tais informações, nos seguintes termos:

Artigo 3º. A publicidade prevista no artigo 12 do Decreto Estadual nº 64.356 de 31 de julho de 2019 se dará pela disponibilização de petições sem anexos, laudos periciais, Termos de Arbitragem, ordens processuais e sentenças dos procedimentos arbitrais em andamento e pela disponibilização de Termo de Arbitragem e sentença final dos procedimentos arbitrais encerrados. (SÃO PAULO, 2021)

§ 1º. A disponibilização dos documentos mencionados no caput deste artigo ocorrerá através da Internet, no endereço eletrônico da Procuradoria Geral do Estado

§ 2º. Os demais documentos de procedimentos arbitrais em andamento deverão ser solicitados pelos interessados através do Sistema de Atendimento Eletrônico da Ouvidoria da Procuradoria Geral do Estado.

§ 3º. Os demais documentos de procedimentos arbitrais encerrados deverão ser solicitados pelos interessados através do Sistema de Atendimento Eletrônico da Ouvidoria da Procuradoria Geral do Estado.<sup>302</sup>

<sup>300</sup> SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 64.356, de 31 de julho de 2019a**. Dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64356-31.07.2019.html>. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>301</sup> SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 64.356, de 31 de julho de 2019a**. Dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64356-31.07.2019.html>. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>302</sup> SÃO PAULO (Estado). Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. **Ordem de Serviço da Assistência de Arbitragens nº 1 de 2021**. Disponível em: [http://www.pge.sp.gov.br/Portal\\_PGE/Portal\\_Arbitragens/paginas/OrdemdeServicoAssistenciadeArbitragens1\\_2021.pdf](http://www.pge.sp.gov.br/Portal_PGE/Portal_Arbitragens/paginas/OrdemdeServicoAssistenciadeArbitragens1_2021.pdf). Acesso em: 01 set. 2021.

A PGE-SP possui Portal de Arbitragens<sup>303</sup> em que há acesso às câmaras cadastradas, aos atos normativos, assim como às arbitragens, local em que podem ser acessados documentos referentes aos procedimentos arbitrais em que o Estado seja parte.

Documentos que não estejam publicados, assim como outras informações, deverão ser solicitadas pelo Sistema de Atendimento Eletrônico da Ouvidoria da Procuradoria Geral do Estado.

O Decreto Estadual nº 46.245/2018, do Estado do Rio de Janeiro, trata, em seu art. 13, da publicidade relativa aos atos dos procedimentos arbitrais. Em regra, estes serão públicos, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo, de segredo de justiça e de segredo industrial. Ainda, nos termos do § 4º, caberá ao tribunal arbitral decidir sobre pedidos formulados referentes à requisição sigilo de documentos e de outras informações que possam afetar o interesse das partes. O § 1º define que são atos do procedimento arbitral: (i) petições; (ii) laudos periciais; e (iii) decisões dos árbitros de qualquer natureza.<sup>304</sup>

O § 2º do decreto em tela informa que os atos do processo arbitral serão disponibilizados mediante requerimento de interessado, demonstrando posicionamento diferente das demais legislações aqui analisadas. O Estado falha quanto à transparência ativa, diretriz prevista no inciso II, do art. 3º da Federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação):

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

(...)

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

<sup>303</sup> Disponível em: [http://www.pge.sp.gov.br/Portal\\_PGE/Portal\\_Arbitragens/paginas/](http://www.pge.sp.gov.br/Portal_PGE/Portal_Arbitragens/paginas/). Acesso em 10/09/2021.

<sup>304</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto nº 46.245, de 19 de fevereiro de 2018a**. Regulamenta a adoção da arbitragem para dirimir os conflitos que envolvam o Estado do Rio de Janeiro ou suas entidades. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>. Acesso em: 01 set. 2021.

(...)

§ 2º Para cumprimento do disposto no **caput**, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).<sup>305</sup>

Por sua vez, a Resolução PGE RJ nº 4.212/2012, prevê no parágrafo décimo-quarto da minuta de cláusula compromissória, a referência de que “os atos do processo arbitral serão públicos, observadas as regras do art. 13 do Decreto nº 46.245/2018”.<sup>306</sup>

Por fim, no que diz respeito à audiência arbitral, está observará o princípio da privacidade, conforme § 3º do referido art. 13 do Decreto do Estado do Rio de Janeiro.

Na parte do site<sup>307</sup> da PGE-RJ dedicada à arbitragem, são disponibilizados os atos normativos atinentes ao tema, assim como a relação de órgãos arbitrais cadastrados. Para solicitação de informações, há área de “Acesso à Informação”<sup>308</sup> no site, em que há disponibilização de modelo de requerimento de acesso à informação, que deverá ser encaminhado ao e-mail da Ouvidoria da Procuradoria ou entregue presencialmente no setor de Protocolo da PGE.

Verifica-se, portanto, que na prática as normativas: (i) observaram a publicidade como regra, salvo casos de sigilo; (ii) privilegiaram a confidencialidade no que diz respeito às audiências; (iii) elencaram os documentos a serem dada publicidade; (iv) disponibilizaram as informações no site da advocacia pública; e (v) possibilitaram a solicitação de documentos e informações adicionais por meio de solicitações via Lei de Acesso à Informação.

<sup>305</sup> BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2021.

<sup>306</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. **Resolução PGE nº 4.212, de 21 de maio de 2018c**. Aprova minuta-padrão de cláusula compromissória. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>307</sup> Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>. Acesso em 10/09/2021.

<sup>308</sup> Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/acesso-a-informacao>. Acesso em 10/09/2021.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O diagnóstico indicando o esgotamento do Poder Judiciário, aliado à necessidade de atração de investimentos estrangeiros para os processos de privatização, fizeram com que fosse dado impulso à utilização da arbitragem como forma de solução de litígios, buscando com isso decisões mais céleres e técnicas.

Se inicialmente as previsões estiveram restritas a determinados setores, o desenvolvimento do arcabouço institucional levou à sua implementação de forma ampla, principalmente a partir da autorização para utilização no âmbito da Administração Pública a partir de 2015.

Neste sentido de ampliação e consolidação do uso do procedimento arbitral para resolução de conflitos, a Lei Federal nº 14.133/2021 previu sua utilização para resolução de controvérsias envolvendo direitos patrimoniais disponíveis no âmbito dos contratos administrativos. Tal previsão reforça a intenção do Estado em buscar soluções alternativas, mais adequadas para conflitos desta natureza, dando início a um processo de regulamentação de tais procedimentos.

Como as relações administrativas seguem rito diferenciado daquelas estabelecidas entre partes privadas, há certas particularidades a serem discutidas e enfrentadas pela doutrina. Neste âmbito, verificam-se questões como quais os litígios que poderiam ser submetidos ao juízo arbitral, de que forma seriam selecionados os árbitros e as câmaras arbitrais, como se daria a divisão dos custos do procedimento, assim como de que forma seria garantida a transparência e proporcionada a devida publicidade dos processos instaurados.

Desta forma, o presente trabalho buscou, em seu primeiro capítulo, expor a evolução e a importância da Lei de Arbitragem brasileira, destacando os principais conceitos e procedimentos por ela abordados. No segundo capítulo, foram apresentadas as principais normas do Direito Administrativo, que norteiam a atuação dos órgãos governamentais e que devem ser harmonizadas com o disposto na Lei nº 9.307/1996, destacando-se, ao final, os principais benefícios decorrentes da utilização do procedimento arbitral. Por fim, no terceiro capítulo, foram analisados os debates e as soluções propostas pela doutrina aos quesitos acima elencados, chegando-se às conclusões que seguem.

Quanto à questão envolvendo um possível conflito entre direitos patrimoniais disponíveis e a indisponibilidade do interesse público, foi visto que a doutrina evoluiu no sentido de apartar os interesses primários do Estado, de titularidade da coletividade e, portanto, indisponíveis, daqueles ditos interesses secundários, de titularidade da Administração Pública e, conseqüentemente, disponíveis, superando esta barreira inicialmente levantada para utilização da arbitragem pela Administração Pública.

Ainda, para identificação da possibilidade de submissão de questão ao juízo arbitral, verificou-se que não cabe mera análise do direito que originou a controvérsia, mas sim a identificação da pretensão das partes, já que de direitos indisponíveis podem decorrer direitos patrimoniais disponíveis.

Para as demais questões, foram utilizadas como objeto de análise as legislações elaboradas pela União e pelos Estados do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e de São Paulo. Das informações verificadas e sintetizadas no Apêndice A deste trabalho, foram obtidas as constatações a seguir.

Quando à contratação das câmaras arbitrais, verificou-se que não há hipótese que se enquadre perfeitamente ao caso. Em que pese a doutrina majoritária entender que se trata de inexigibilidade de licitação para serviços técnicos especializados, verifica-se que a solução adotada na prática foi a do credenciamento.

Por sua vez, a escolha do órgão arbitral, via de regra, recai sobre o contratado, que deverá optar por algum daqueles credenciados pelo Estado ou pela União. Previsão comum também é a de que, não sendo indicada a câmara na cláusula compromissória, caberá a indicação por quem requerer a instauração da arbitragem, podendo este ato ser efetuado pela própria Administração.

No que diz respeito aos árbitros, estes deverão ser indicados pelas partes, não dependendo de credenciamento prévio, podendo ocorrer nos termos da cláusula compromissória ou do regulamento da instituição arbitral, não havendo que se falar em licitação ou inexigibilidade, mas apenas de comprovação dos requisitos mínimos exigidos pela legislação.

Em relação ao custeio do procedimento, verificou-se que algumas legislações, como a da União e do Estado do Rio Grande do Sul, estabeleceram a regra de antecipação dos custos e despesas com o procedimento arbitral pelo contratado, não importando que este seja o requerente. Por sua vez, os decretos dos estados do Rio

de Janeiro e de São Paulo estabeleceram que poderá esta responsabilidade incidir sobre o requerente do procedimento.

No que diz respeito à forma de pagamento, observa-se que, de regra, este será efetuado por meio de precatório ou requisição de pequeno valor, o que não se restringe ao mérito do litígio, mas também aos demais custos e despesas que muitas vezes serão adiantados pelos contratados.

Por fim, tratando-se da publicidade aplicada aos procedimentos arbitrais, esta foi adotada como regra, ao passo que a confidencialidade das audiências foi preservada. Houve, ainda, iniciativas de definição prévia dos documentos a serem publicados, ressalvadas informações protegidas por sigilo. De modo geral, as informações são disponibilizadas em sítio eletrônico do órgão de advocacia pública, podendo outras informações ser requisitadas mediante solicitação com base na Lei de Acesso à Informação.

Em que pese as regulamentações vigentes, certo é que ainda há grande campo para estudos, discussões e avanços nas definições, tendo em vista que muitos desafios serão enfrentados à medida que os procedimentos arbitrais forem acontecendo.



## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*.

ARAUJO NETO, Pedro Irineu de Moura. A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 53, n. 212, p. 139-154, out/dez. 2016. Disponível em:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/528144>. Acesso em: 14 set. 2021.

AZEVEDO, Anderson. Jurisdição, arbitragem e globalização: uma análise histórica e política sobre a evolução e concretização dos principais mecanismos de soluções de conflitos. *In*: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patrícia A. C (Coord).

**Arbitragem em evolução**: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral. Barueri, SP: Manole, 2018, p. 1-22.

BARROSO, Luis Roberto – **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850**. Determina a ordem do Juízo no processo Commercial. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-publicacaooriginal-82786-pe.html>. Acesso em: 31 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002**. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4311.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019a**. Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm#art18). Acesso em: 31 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 14 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim556.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm). Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 08 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitações e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração

pública. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm). Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm). Acesso em: 19 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015a**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015b**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017**. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2017/lei/l13448.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13448.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021a**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Portaria Normativa AGU nº 21, de 22 de julho de 2021b**. Dispõe sobre o credenciamento de câmaras arbitrais na Advocacia-Geral da União, na forma em que especifica, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-normativa-agu-n-21-de-22-de-julho-de-2021-334055608>. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Portaria nº 320, de 13 de julho de 2019b. Institui o Núcleo Especializado em Arbitragem**. Disponível em: [https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/arquivos/190613\\_portaria\\_agu\\_320\\_de\\_13\\_de\\_junho\\_de\\_2019\\_-\\_institui\\_o\\_nucleo\\_especializado\\_em\\_arbitragem\\_-\\_edi.pdf](https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/arquivos/190613_portaria_agu_320_de_13_de_junho_de_2019_-_institui_o_nucleo_especializado_em_arbitragem_-_edi.pdf). Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7 Reino da Espanha. Agravante: M B V Commercial and Export Management Establishment. Agravado: Resil Industria e Comercio LTDA. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 12 dez. 2001. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). Recurso Extraordinário N. 253.885-0/MG. Recorrente: Município de Santa Rita do Sapucaí. Recorrida: Lázara Rodrigues Leite e Outras. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 04 jun. 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258322>. Acesso em: 15 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (1ª Turma). Recurso Especial N. 1747636/PR. Recorrente: Banco do Brasil SA. Recorrido: Natividade Sociedade de Advogados. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, 03 dez. 2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201801433466&dt\\_publicacao=09/12/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801433466&dt_publicacao=09/12/2019). Acesso em: 02 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 351/2010. Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa. Brasília, 03 mar. 2010. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo\\*/NUMACORDAO%253A351%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A351%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520). Acesso em: 02 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula TCU 252. Acórdão 618/2010. Plenário. Relator: Ministro Valmir Campelo. Brasília, 31 mar. 2010. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/sumula\\*/NUMERO%253A252/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/sumula*/NUMERO%253A252/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue). Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula TCU 39. Acórdão 1437/2011. Plenário. Relator: Ministro Valmir Campelo. Brasília, 01 jun. 2011. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/sumula\\*/NUMERO%253A39/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/sumula*/NUMERO%253A39/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue). Acesso em: 20 set. 2021

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. *E-book*.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Ano XIII, nº 51, jul-set. 2016, p. 7-21. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod\\_resource/content/1/Carmona%20-%20](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod_resource/content/1/Carmona%20-%20)

[%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.pdf](#).

Acesso em: 02 set. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*.

CRUZ, Elisa Schmidlin. A dinâmica de custeio das arbitragens público-privadas institucionais: compartilhamento de despesas e incentivos de cooperação. *In*: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.173-191

DELLA VALLE, Martim. **Da decisão por equidade na arbitragem comercial internacional**. 2009. 440 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06102009-154326/publico/Martim\\_Della\\_Valle\\_Tese.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06102009-154326/publico/Martim_Della_Valle_Tese.pdf). Acesso em: 09 jun. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S.N.; MONTEIRO, A. L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

FRANZONI, Diego. Histórico Legislativo da arbitragem no Brasil. *In*: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patrícia A. C (Coord). **Arbitragem em evolução**: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral. Barueri, SP: Manole, 2018, p. 23-36. *E-book*.

GARCIA, Flávio Amaral. A escolha dos árbitros e das câmaras arbitrais. *In*: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 119-128

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças públicas**: teoria e prática no Brasil. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 21, p. 141-148, mar. 2002. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370/40935>. Acesso em: 16 ago. 2021

GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de Arbitragem: da revolução de 1996 a uma prática em consolidação. *In*: CARMONA, C.A.; LEMES, S.F; MARTINS, P.B. **20 anos da lei da arbitragem**: homenagem a Petrônio R. Muniz. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 140-165



GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*

JÚDICE, José Miguel. **Confidencialidade e transparência em arbitragens de direito público**. Lisboa, 2014, p. 87-103. Disponível em: [https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/03\\_ARTIGOS\\_CONFERENCIAS\\_JMJ/01\\_Artigos\\_JMJ/JMJ\\_Confidencialidade e Transparencia em Arb de D Publico 2016.pdf](https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/03_ARTIGOS_CONFERENCIAS_JMJ/01_Artigos_JMJ/JMJ_Confidencialidade_e_Transparencia_em_Arb_de_D_Publico_2016.pdf). Acesso em: 14 set 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. Administração Pública e Arbitragem: o vínculo com a câmara de arbitragem e os árbitros. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, nº 110, abril de 2016. Disponível em: <https://www.justen.com.br/pdfs/IE110/IE%20110%20-%20MJF%20-%20Escolha%20de%20Institui%C3%A7%C3%B5es%20e%20%C3%81rbitros%20e%20a%20Lei%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 04 set. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MAFFINI, Rafael; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e Administração Pública: Uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**, v.4, n.8, p. 84-99, 2018. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/93>. Acesso em: 31 maio 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*

MOREIRA, Egon Bockmann. Arbitragem, administração pública e confidencialidade. *In*: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação**. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020a, p. 169-172.

MOREIRA, Egon Bockmann. Contratação de árbitros e mediadores: inexigibilidade. *In*: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação**. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020b, p. 129-139.

MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. Editais de licitação e definição de câmaras arbitrais: como transpor desafios. *In*: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 141-150.

MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral. Comentário ao Decreto Federal nº 10.025/2019. *In*: CUÉLLAR, Lélia *et al.* **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 141-150.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública. *In*: NIEBUHR *et al.* **Nova lei de licitações e contratos administrativos**. 2. ed., Curitiba: Zênite, 2021, p. 33-79.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Especificidades do processo arbitral envolvendo a Administração Pública**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/49/edicao-1/especificidades-do-processo-arbitral-envolvendo-a-administracao-publica>. Acesso em: 01 set. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos**: comparada e comentada. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. *E-book*.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto nº 46.245, de 19 de fevereiro de 2018a**. Regulamenta a adoção da arbitragem para dirimir os conflitos que envolvam o Estado do Rio de Janeiro ou suas entidades. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>. Acesso em: 01 set. 2021.

RIO DE JANEIRO (Estado). Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. **Resolução PGE nº 4.213, de 21 de maio de 2018b**. Disciplina o cadastramento do órgão arbitral institucional junto ao Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>. Acesso em: 01 set. 2021.

RIO DE JANEIRO (Estado). Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. **Resolução PGE nº 4.212, de 21 de maio de 2018c**. Aprova minuta-padrão de

cláusula compromissória. Disponível em:

<https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>. Acesso em: 01 set. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Decreto nº 55.996, de 14 de julho de 2021**. Dispõe sobre a utilização da arbitragem no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em:

[http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid\\_Tipo=TEXT0&Hid\\_TodasNormas=71872&hTexto=&Hid\\_IDNorma=71872](http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid_TodasNormas=71872&hTexto=&Hid_IDNorma=71872). Acesso em: 01 set. 2021.

SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 64.356, de 31 de julho de 2019a**. Dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte. Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64356-31.07.2019.html>. Acesso em: 01 set. 2021.

SÃO PAULO (Estado). Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. **Resolução PGE nº 45, de 16 de dezembro de 2019b**. Disciplina o cadastramento de câmaras arbitrais pelo Estado de São Paulo. Disponível em:

[http://www.pge.sp.gov.br/Portal\\_PGE/Portal\\_Arbitragens/paginas/Res\\_PGE\\_45\\_2019.pdf](http://www.pge.sp.gov.br/Portal_PGE/Portal_Arbitragens/paginas/Res_PGE_45_2019.pdf). Acesso em: 01 set. 2021.

SÃO PAULO (Estado). Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. **Ordem de Serviço da Assistência de Arbitragens nº 1 de 2021**. Disponível em:

[http://www.pge.sp.gov.br/Portal\\_PGE/Portal\\_Arbitragens/paginas/OrdemdeServicoAssistenciadeArbitragens1\\_2021.pdf](http://www.pge.sp.gov.br/Portal_PGE/Portal_Arbitragens/paginas/OrdemdeServicoAssistenciadeArbitragens1_2021.pdf). Acesso em: 01 set. 2021.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Arbitragem**: mediação, conciliação e negociação. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **A arbitragem nos conflitos envolvendo a administração pública**: uma proposta de regulamentação. 2016. 140 f. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16218/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Gustavo%20da%20Rocha%20Schmidt%20-%20Aprovado.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 set. 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos. **Revista De Direito Administrativo**, v. 248, p. 117-126, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v248.2008.41529>. Acesso em: 18 ago. 2021

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

THAMAY, Rennan; GARCIA Junior, Vanderlei; MACIEL, Igor Moura; PRADO, Jhonny. **Nova lei de licitações e contratos administrativos**: comentada e referenciada. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*



UNCITRAL – United Nations Commission for International Trade Law (Comissão das Nações Unidas para a Legislação Comercial Internacional). **Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional**. 1985. Disponível em: <https://s.conjur.com.br/dl/lei-modelo-arbitragem-elaborada.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

## APÊNDICE A – Pontos Relevantes das Regulamentações Analisadas

Quesitos\Ente	União	Rio Grande do Sul	Rio de Janeiro	São Paulo
<b>1. Arbitragem</b>				
1.1 Organização	Ad hoc ou institucional (preferencialmente)	Institucional	Institucional	Ad hoc ou institucional (preferencialmente)
<b>2. Câmaras Arbitrais</b>				
2.1. Forma de Seleção	Credenciamento	Credenciamento	Cadastramento	Cadastramento
2.2. Requisitos Principais	<p>1. Estar em funcionamento regular como câmara arbitral, no Brasil ou no Exterior, há, no mínimo, três anos;</p> <p>2. Ter reconhecidas idoneidade, competência e experiência na condução de procedimentos arbitrais;</p> <p>3. Possuir regulamento próprio, disponível em língua portuguesa;</p> <p>4. Comprometer-se a administrar processos arbitrais no Brasil, em língua portuguesa;</p> <p>5. Responsabilizar-se pela designação de espaço e agenda disponíveis para a realização de audiências, e outros atos, na cidade sede da arbitragem ou, eventualmente, em outras localidades;</p>	<p>1. Estar em funcionamento regular como órgão arbitral há, no mínimo, três anos;</p> <p>2. Ter reconhecidas idoneidade, competência e experiência na condução de procedimentos arbitrais; e</p> <p>3. Possuir regulamento próprio, disponível em língua portuguesa.</p>	<p>1. Disponibilidade de representação no Estado do Rio de Janeiro;</p> <p>2. Estar regularmente constituído há, pelo menos, cinco anos;</p> <p>3. Estar em regular funcionamento como instituição arbitral;</p> <p>4. Ter reconhecida idoneidade, competência e experiência na administração de procedimentos arbitrais, com a comprovação na condução de, no mínimo, quinze arbitragens no ano calendário anterior ao cadastramento.</p>	<p>1. Dispor de serviços de secretariado e de espaço para a realização de audiências, sem custo adicional às partes, na cidade de São Paulo;</p> <p>2. Estar regularmente constituída há, pelo menos, 5 (cinco) anos;</p> <p>3. Atender aos requisitos legais para recebimento de pagamento pela Administração Pública; e</p> <p>4. Possuir reconhecida idoneidade, competência e experiência na administração de procedimentos arbitrais com a Administração Pública</p>

Quesitos\Ente	União	Rio Grande do Sul	Rio de Janeiro	São Paulo
2.2.1 Comprovação Experiência	<p>1. Ter administrado, no mínimo, 3 (três) processos arbitrais que envolvam a Administração Pública federal, estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta ou ente de Estado estrangeiro, ainda que não sentenciados;</p> <p>2. Ter administrado, no mínimo, quinze processos arbitrais, nos últimos doze meses, ainda que não iniciados ou sentenciados no referido período, sendo pelo menos um com valor de causa superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais)</p>	<p>Não consta no decreto estadual</p>	<p>1. Ao menos uma que envolva a Administração Pública direta ou indireta; e</p> <p>2. Ao menos uma cujo contrato envolva valor superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).</p>	<p>1. O início do processamento, junto à câmara de arbitragem de ao menos 15 (quinze) arbitragens no ano calendário anterior ao cadastramento;</p> <p>2. A existência de ao menos uma arbitragem envolvendo a Administração Pública direta ou indireta, de qualquer ente federativo, que esteja em curso ou já finalizada, com menção às partes;</p> <p>3. A existência de ao menos uma arbitragem iniciada no ano calendário anterior ao cadastramento cujo valor da causa seja superior a R\$ 50.000.00,00o (cinquenta milhões de reais)</p>

Quesitos\Ente	União	Rio Grande do Sul	Rio de Janeiro	São Paulo
2.3. Quem Escolhe	<p>1. A convenção de arbitragem poderá estipular que a indicação da câmara arbitral que administrará o procedimento arbitral será feita pelo contratado, dentre as câmaras credenciadas;</p> <p>2. A administração pública federal poderá, no prazo de quinze dias, manifestar objeção à câmara escolhida, hipótese em que a parte que solicitou a instauração da arbitragem indicará outra câmara credenciada, no prazo de quinze dias, contado da data da comunicação da objeção;</p> <p>3. A câmara arbitral indicada poderá ser substituída antes do início da arbitragem, desde que com a anuência de ambas as partes, independentemente da celebração de termo aditivo ao contrato de parceria.</p>	<p>1. Quando não houver indicação do órgão arbitral institucional no instrumento obrigacional, caberá ao requerente da arbitragem escolher, no momento da apresentação de seu pleito, o órgão arbitral institucional encarregado de administrar a arbitragem, dentre aqueles credenciados;</p> <p>2. O requerido poderá, no prazo de quinze dias, manifestar objeção ao órgão arbitral institucional escolhido pelo requerente, cabendo a este indicar outro órgão credenciado, no prazo de quinze dias, contado da data da comunicação da objeção;</p> <p>3. A indicação do órgão arbitral institucional escolhido e a sua eventual objeção serão feitas por notificação dirigida à outra parte.</p> <p>4. A câmara arbitral indicada poderá ser substituída antes do início da arbitragem, desde que com a anuência de ambas as partes, independentemente da celebração de termo aditivo ao contrato de parceria.</p>	<p>1. Caberá ao contratado escolher, no momento da celebração do instrumento contratual, o órgão arbitral institucional encarregado de processar a arbitragem, dentre os cadastrados;</p> <p>. Caso o órgão arbitral institucional referido na cláusula compromissória deixe de manter a condição de cadastrado, caberá ao requerente da arbitragem a escolha da instituição arbitral dentre aquelas que constarem do cadastro.</p>	<p>1. Quando não houver indicação da câmara arbitral no instrumento obrigacional, caberá ao requerente da arbitragem escolher, no momento da apresentação de seu pleito, a câmara arbitral encarregada de administrar a arbitragem, dentre as cadastradas;</p> <p>2. Nos casos em que couber à Administração Pública direta e suas autarquias a escolha da câmara arbitral, tal ônus recairá sobre o gestor do instrumento obrigacional, ouvida a Procuradoria Geral do Estado.</p>
<b>3. Árbitros</b>				

<p>3.1. Requisitos</p>	<p>1. Estar no gozo de plena capacidade civil;  2. Deter conhecimento compatível com a natureza do litígio; e  3. Não ter, com as partes ou com o litígio que lhe for submetido, relações que caracterizem as hipóteses de impedimento ou suspeição de juízes, conforme previsto na Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, ou outras situações de conflito de interesses previstas em lei ou reconhecidas em diretrizes internacionalmente aceitas ou nas regras da instituição arbitral escolhida.</p>	<p>1. Estar no gozo de plena capacidade civil;  2. Deter conhecimento compatível com a natureza do litígio;  3. Não ter, com as partes ou com o litígio que lhe for submetido, relações que caracterizem as hipóteses de impedimento ou suspeição de juízes, conforme previsto na Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, ou outras situações de conflito de interesses previstas em normativas próprias ou reconhecidas em diretrizes internacionalmente aceitas ou nas regras da instituição arbitral escolhida;  4. Será solicitado ao árbitro indicado que atua em outras atividades profissionais, para a aferição de sua independência e imparcialidade, e sem prejuízo das demais obrigações inerentes ao dever de revelação previsto na Lei Federal nº 9.307/1996, informação sobre eventual prestação de serviços que possa colocá-lo em conflito de interesses com a Administração Pública.</p>	<p>1. Não poderá atuar como árbitro quem possuir interesse econômico direto no resultado da arbitragem;  2. Para aferição de sua independência e imparcialidade, além do dever de revelação previsto na Lei de Arbitragem, deverá o árbitro informar a existência de demanda patrocinada por ele ou seu escritório contra o Estado do Rio de Janeiro ou entidades da Administração Pública indireta, bem como a existência de demanda patrocinada por ele ou seu escritório na qual se discuta tema correlato àquele que será submetido ao respectivo procedimento arbitral;  3. Demais requisitos da Lei 9.307/96</p>	<p>1. Vedada a indicação de árbitros que possuam interesse direto ou indireto no resultado da arbitragem;  2. Será solicitado ao árbitro indicado que atua em outras atividades profissionais, para aferição de sua independência e imparcialidade e sem prejuízo das demais obrigações inerentes ao dever de revelação previsto na Lei Federal nº 9.307/1996, informação sobre eventual prestação de serviços que possa colocá-lo em conflito de interesses com a Administração Pública;  3. Será solicitado ao árbitro indicado que exerce a advocacia informação sobre a existência de demanda por ele patrocinada, ou por escritório do qual seja associado, contra a Administração Pública, bem como a existência de demanda por ele patrocinada ou por escritório do qual seja associado, na qual se discuta tema correlato àquele submetido ao respectivo procedimento arbitral;  4. Demais requisitos da Lei 9.307/96</p>
------------------------	---	--	--	---

Quesitos\Ente	União	Rio Grande do Sul	Rio de Janeiro	São Paulo
3.2 Quem Escolhe	1. A escolha se dará nos termos da convenção de arbitragem	1. A escolha se dará nos termos da convenção de arbitragem	1. Indicação nos termos do regulamento da câmara arbitral indicada	1. Indicação nos termos do regulamento da câmara arbitral indicada
<b>4. Custeio</b>				
4.1 Antecipação	Sim	Sim	Sim	Sim
4.2 Resposabilidade	Contratado	Contratado	Contratado quando for o requerente	Requerente
<b>5. Publicidade</b>				
5.1 Informações e Atos	1. As informações sobre o processo de arbitragem serão públicas, ressalvadas aquelas necessárias à preservação de sigredo industrial ou comercial e aquelas consideradas sigilosas pela legislação brasileira;	1. As informações e os atos do procedimento arbitral serão públicos, ressalvados aqueles necessários à preservação do sigredo industrial ou comercial, bem como aqueles considerados sigilosos pela legislação brasileira.	1. Os atos do processo arbitral serão públicos, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo, de sigredo de justiça, de sigredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o Poder Público. 2. Consideram-se atos do processo arbitral as petições, os laudos periciais e as decisões dos árbitros de qualquer natureza; 3. A Procuradoria Geral do Estado disponibilizará os atos do processo arbitral mediante requerimento de eventual interessado;	1. Os atos do procedimento arbitral serão públicos, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo ou sigredo de justiça; 2. Consideram-se atos do procedimento arbitral as petições, laudos periciais, Termo de Arbitragem ou instrumento congênere e decisões dos árbitros; 3. A Procuradoria Geral do Estado disponibilizará os atos do procedimento arbitral na rede mundial de computadores;

Quesitos\Ente	União	Rio Grande do Sul	Rio de Janeiro	São Paulo
5.2 Audiências	Não consta no decreto federal	Não consta no decreto estadual	1. A audiência arbitral respeitará o princípio da privacidade, sendo reservada aos árbitros, secretários do tribunal arbitral, partes, respectivos procuradores, testemunhas, assistentes técnicos, peritos, funcionários da instituição de arbitragem e demais pessoas previamente autorizadas pelo tribunal arbitral.	1. As audiências do procedimento arbitral poderão ser reservadas aos árbitros; secretários do Tribunal Arbitral, partes, respectivos procuradores, testemunhas, assistentes técnicos, peritos, funcionários da câmara arbitral e pessoas previamente autorizadas pelo Tribunal Arbitral.