

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

FABIANA MORAIS BÉLO

**O USO DA ARBITRAGEM, COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Recife
2013

FABIANA MORAIS BÉLO

**O USO DA ARBITRAGEM, COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Professor **Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem**

Recife
2013

Bélo, F. M.

O uso da arbitragem, como meio alternativo de solução de conflitos, pela administração pública. / Fabiana Moraes Bélo: O Autor, 2013.

71 folhas.

**Orientador(a): Profº Drº Aurélio Agostinho da Bôaviagem .
Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução
Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2013.**

Inclui bibliografia.

**1. Direito 2. Arbitragem 3. Administração Pública 4. Contratos
Administrativos 5. Princípios Constitucionais 5. Direitos Patrimoniais
Disponíveis**

I. Título.

**340 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2014- 215**

Fabiana Morais Bélo

**O USO DA ARBITRAGEM, COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

DEFESA PÚBLICA em Recife, 12 de dezembro de 2013.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Orientador: Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem (FADIC)

Examinadora: Profa. Dra. Margarida de Oliveira Cantarelli (FADIC)

Recife
2013

Dedico este trabalho, com carinho:

Aos meus pais Pedro e Socorro, início de tudo, pilares da minha existência, razão de todas as conquistas que eu já alcancei e daquelas que ainda virão;

Ao meu filho Lucas, que ilumina todos os meus dias, fazendo-me acreditar num futuro cheio de esperança e alegria;

Ao meu marido Joaquim, responsável primeiro por esta vitória, por ter me convencido a enveredar por esses caminhos.

Amo vocês de todo o meu coração!

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela proteção de sempre, por me permitir estar aqui hoje e, sobretudo, por ter me dado forças para superar todos os obstáculos surgidos na reta final dessa minha caminhada;

Aos meus pais Pedro e Socorro, pela educação que me proporcionaram, por me ampararem nos momentos difíceis e, principalmente, pelo apoio e amor incondicional. Vocês são tudo para mim!

Ao meu amado filho Lucas, por ser minha atual razão de viver;

Ao meu marido Joaquim, pelo incentivo desde o início, por acreditar no meu potencial e por estar ao meu lado, me ajudando sempre que preciso. Obrigada, Mô!

Aos meus irmãos Pedro Henrique, Felipe e Carolina por fazerem parte de minha vida;

Aos meus sobrinhos Amanda, Maria Gabriela, Pedro Neto, Maria Isabela e Rafael por tornarem os meus dias mais alegres;

Aos meus cunhados Saulo e Priscila, pela amizade conquistada;

A minha Amiga Amanda Leal, por me mostrar que a vida pode ser bem mais simples do que pensamos e por me fazer rir nas situações mais inesperadas;

A Genildo, um exemplo de amizade e ajuda ao próximo que, sem o qual, a produção deste trabalho teria sido bem mais árdua. Obrigada, Gê, pela disponibilidade e carinho que teve por mim durante todo esse tempo! Você é digno de todos os louvores!

A Karina e Daniela por compartilharem comigo noites e noites de estudo;

Aos colegas de turma, pela convivência e troca de experiências;

A professora Maria Regina Rosa e Silva por ser um exemplo de profissional: dedicada, ética e humana. Toda minha admiração e respeito;

Aos demais professores do curso de Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã, por me ensinarem os primeiros passos da carreira jurídica;

A todos aqueles que estiveram presentes durante essa trajetória e que, de alguma forma, contribuíram para meu crescimento;

Ao meu orientador Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem, pela colaboração e orientação durante esta pesquisa.

“Nunca deixe que lhe digam que não vale a pena acreditar nos sonhos que se tem ou que seus planos nunca vão dar certo ou que você nunca vai ser alguém”.

Renato Russo

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo principal analisar o cabimento da arbitragem, como meio de solução extrajudicial de conflitos, para aqueles litígios que envolvem a Administração Pública. Para tanto, faz-se necessário um estudo mais detalhado sobre o instituto da arbitragem, assim como uma consolidação dos conhecimentos acerca das noções gerais de contratos administrativos, dos princípios constitucionais da Administração Pública e sua capacidade e competência para contratar. A Lei de Arbitragem prevê que pessoas capazes de contratar podem valer-se desse instrumento para solução dos litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis. Entretanto, por não haver disposição expressa autorizando os entes estatais a utilizarem a solução arbitral, embora também não haja vedação, pairam incertezas quanto à possibilidade de seu uso pela Administração Pública. Além disso, há dúvidas na doutrina e na jurisprudência em relação ao conceito de direitos patrimoniais disponíveis, quando se fala do uso da arbitragem para resolver conflitos envolvendo os contratos administrativos. Alguns pontos controvertidos relacionados a esta polêmica são discutidos, apresentando as posições contrárias e as favoráveis em relação ao tema. O presente trabalho discute estas situações em apartado para, ao final, demonstrar a crescente aceitação e flexibilização da jurisprudência quanto à possibilidade da Administração Pública figurar como litigante no juízo arbitral.

Palavras-chave: Arbitragem. Administração Pública. Contratos administrativos. Princípios constitucionais. Direitos patrimoniais disponíveis.

RÉSUMÉ

Cette étude a comme but principal l'analyse de la pertinence de l'arbitrage comme moyen de solution extrajudicielle de conflits, particulièrement pour les litiges qui impliquent l'Administration Publique. De cette façon, il faut faire une étude plus détaillée sur l'institut de l'arbitrage, aussi bien qu'une consolidation des connaissances sur les notions générales du thème contrats administratifs, principes constitutionnels de l'Administration Publique et sa capacité et compétence pour contracter. La Loi sur l'Arbitrage prévoit que les gens capables de contracter peuvent se servir de cet instrument afin de résoudre des litiges qui englobent droits patrimoniaux disponibles. Cependant, comme il n'y a pas de disposition expresse autorisant les entités qui appartiennent à l'État à utiliser la solution de l'arbitrage, bien qu'en même temps on n'ait pas d'interdiction, il y a des incertitudes quant à la possibilité de leur utilisation par l'Administration Publique. En plus, il y a des doutes dans la doctrine et la jurisprudence en ce qui concerne le concept de droits patrimoniaux disponibles, quand on traite de l'utilisation de l'arbitrage pour résoudre des conflits qui englobent les contrats administratifs. Certaines questions controversées liées à cette polémique ont été discutées, présentant les positions contraires et favorables en ce qui concerne le thème. Cette étude traite de ces cas en séparé pour, à la fin, démontrer la croissance, l'acceptation et la flexibilisation de la jurisprudence quant à savoir si l'Administration Publique peut apparaître comme plaideur en matière d'arbitrage.

Mots-clés: Arbitrage. Administration Publique. Contrats administratifs. Principes constitutionnels. Droits patrimoniaux disponibles.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CAPÍTULO 01 ARBITRAGEM: CONSIDERAÇÕES GERAIS	13
2.1 Aspectos Históricos da Arbitragem no Brasil.....	13
2.2 Conceito, Natureza Jurídica e Cabimento	16
2.3 Lei de Arbitragem x Convenção de Nova York.....	18
2.4 Convenção de Arbitragem: Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral	21
2.5 Árbitros	24
2.6 Procedimento Arbitral	27
2.7 Sentença Arbitral	30
3 CAPÍTULO 02 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO CONTRATANTE	34
3.1 Contratos Administrativos	34
3.1.1 Conceito	34
3.1.2 Disciplina normativa	35
3.1.3 Características	36
3.1.4 Modalidades de Contratos Administrativos	41
3.2 Capacidade e competência para contratar	42
3.3 Princípios constitucionais da Administração Pública	45
4 CAPÍTULO 03 O USO DA ARBITRAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	52
4.1 Aspectos contrários ao uso da Arbitragem pela Administração Pública	54
4.2 Limites e Possibilidades do uso da Arbitragem pela Administração Pública	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

O instituto jurídico da arbitragem, como meio de solução de conflitos, é matéria que vem ganhando destaque a cada dia, ante a sua importância no direito privado. Consiste em tema repleto de novidades e indagações, além de ser uma alternativa para desafogar o Poder Judiciário, provocando, assim, o fascínio de doutrinadores e estudantes. Apesar das inúmeras vantagens e benefícios agregados, não se pode esquecer a controvérsia que ronda a aplicação desse mecanismo pela Administração Pública.

Inobstante a sua larga utilização na esfera privada, visto que imbuído de inúmeras vantagens, dentre as quais se destacam a celeridade e a segurança, o uso da arbitragem no âmbito público ainda é vacilante e envolto por diversos questionamentos. Essa situação de imprecisão se justifica pelo fato de não haver disposição expressa na Lei de Arbitragem quanto à possibilidade da utilização desse instituto pelo ente público, além de não restar claro a real acepção do termo “direitos patrimoniais disponíveis”, quando utilizado pela Administração Pública.

Depois de ultrapassada essa barreira, quando do esclarecimento dos pontos controvertidos em questão, observa-se que o uso da via arbitral proporciona benefícios vários, principalmente o de desafogar a tão emperrada estrutura do Poder Judiciário, deixando para sua análise apenas aquelas demandas que assim o exigirem.

Nessa perspectiva, a escolha do tema encontra-se arrimada em duas bases, quais sejam a da atualidade e a da controvérsia. A primeira porque, apesar de ser prevista como mecanismo extrajudicial de solução de conflitos há muito tempo, foi apenas com a promulgação da Lei 9.307/96 que a arbitragem passou a oferecer atrativos capazes de estimular o seu uso, que vem aumentando a cada década, na medida em que a arbitragem ganhou destaque no cenário brasileiro. Enquanto isso, o aspecto da controvérsia encontra-se assentado no fato de que a doutrina e jurisprudência brasileiras têm-se posicionado de forma divergente quanto ao entendimento de ser possível o cabimento da arbitragem pelos entes estatais. Por conta disso, a matéria divide os posicionamentos dos juristas em dois grupos antagônicos: o primeiro, formado por aqueles que se posicionam contrariamente ao uso do instituto e o outro, que entende pela admissibilidade desse mecanismo nos litígios administrativos.

Assim, o objetivo primordial dessa pesquisa acadêmica tem como alicerce a discussão acerca da arbitragem como via alternativa para solução de conflitos, buscando

responder a seguinte pergunta: é possível a utilização do instituto da arbitragem pela Administração Pública, frente à indisponibilidade do interesse público?

Foi utilizado, no presente estudo, o método dedutivo, abordando a temática de forma mais abrangente ao alinhar as considerações gerais acerca do instituto da arbitragem; em seguida, examina os aspectos relativos ao papel da Administração Pública como contratante; para, enfim, aprofundar o tema investigando o cabimento da utilização da arbitragem envolvendo o ente estatal. Nesse caminho, a pesquisa pretende analisar a discussão em três capítulos.

O primeiro capítulo, com o intuito de introduzir o leitor na sistemática proposta, aborda, inicialmente, os aspectos históricos da arbitragem no Brasil, apresentando as origens do instituto e situando-o no panorama atual, além de apontar os diversos diplomas normativos que vem tratando do tema durante sua evolução histórica. Em seguida, passa a esmiuçar o conceito, a natureza jurídica e seu cabimento na ordem jurídica pátria, como forma de desvendar as nuances desse instrumento tão eficaz. Na sequência, investiga a importância da Convenção de Nova York na elaboração da Lei de Arbitragem que, apesar de ratificada pelo Brasil após a promulgação da lei nacional, muito contribuiu para a elaboração de seus dispositivos, incorporando, inclusive, à letra da lei, princípios da ordem internacional.

Encerrando o capítulo inicial, a pesquisa se debruça sobre a matéria inerente ao juízo arbitral, discorrendo sobre a convenção de arbitragem, que foi uma das inovações trazidas pela Lei 9.307/96, além de explicar sobre os requisitos exigidos para figurar como árbitro e seu processo de escolha; para, então, analisar o procedimento arbitral, o qual se estabelece a partir da aceitação do encargo pelo árbitro e finaliza com a decretação da sentença arbitral. Esse, o último ponto a ser abordado nesse capítulo.

O segundo capítulo gravita em torno da matéria que envolve o âmbito da Administração Pública quando imbuída na recorrente tarefa de contratar. Para tanto, de pronto, analisa a temática acerca dos contratos administrativos, ante a sua pertinência no estudo ora implementado, abordando, ainda que sucintamente, o conceito, a disciplina normativa, as características e modalidades dos contratos administrativos, visto que seu entendimento é de suma importância para a compreensão da utilização da arbitragem, por constituir a base da relação jurídica ensejadora do possível conflito. Em sucessivo, apresenta os requisitos, ditos imprescindíveis, a permitir a efetivação da contratação pelo ente público: a competência e a capacidade para contratar, sem os quais inquina o ato administrativo com o vício da nulidade. Finda o tópico comentando acerca dos princípios constitucionais que norteiam a administração pública, com o fito de alcançar o interesse público.

Por sua vez, o terceiro capítulo adentra no âmago desta pesquisa monográfica, sondando a possibilidade de utilização da arbitragem pela Administração Pública, para resolução de controvérsias surgidas em contratos administrativos, inobstante toda a polêmica que ainda circunda o tema. Também destaca a anuência da jurisprudência brasileira, no sentido de admitir o procedimento arbitral no ramo do Direito Administrativo, desde que a controvérsia verse sobre direitos disponíveis. Nesse norte, o estudo curva-se na observação dos aspectos contrários ao uso da arbitragem pelo ente público para em seguida averiguar as possibilidades e limites de sua utilização, bem como colaciona alguns precedentes jurisprudenciais das cortes brasileiras.

Conforme já mencionado anteriormente, esta monografia utilizou, como critério metodológico, o método dedutivo, partindo de uma premissa macro, geral até chegar numa premissa mais específica, com o objetivo de alcançar uma conclusão do objeto de estudo, através do desenvolvimento de um raciocínio lógico. Desta feita, com o emprego de tal método, o que se pretende, efetivamente, é que verdades universais sejam convertidas em verdades particulares. Assim, a problemática suscitada, qual seja, o exame do cabimento da utilização do instituto da arbitragem para solução de litígios oriundos de contratos administrativos, foi sondada, principalmente, através da revista bibliográfica da doutrina e legislação nacionais e internacionais, além da pesquisa de campo, por meio de decisões judiciais/ jurisprudenciais e de sites jurídicos.

Quanto ao tipo de pesquisa, foi utilizada a que se denomina explicativa, na medida em que se põe a estudar o instituto da arbitragem e sua utilização, como método extrajudicial de solução de conflitos, pela Administração Pública, elucidando as características e vantagens desse instrumento. No mesmo sentido, apresenta os argumentos imprecisos que rondam a querela para, de pronto, esclarecê-los, além de exibir as possibilidades e limites no uso do juízo arbitral nas contendas envolvendo entes estatais, entabulando energias de modo a deixar claro que nenhuma regra legal seja maculada.

Por fim, no tocante à natureza dos dados, o presente estudo monográfico é qualitativo, porquanto elabora um estudo vertical quanto ao instituto da arbitragem dentro do multifacetado enredo dos mecanismos de solução de conflitos, do qual faz parte, e sua aplicação aos contratos administrativos. Ademais, cumpre mencionar que a presente pesquisa, utilizando subsídios doutrinários, legais e jurisprudenciais, de forma sistemática, prioriza um raciocínio lógico na construção dos conceitos e posicionamentos acerca do tema, de modo a permitir que o leitor agregue conhecimento acerca dessa tão controvertida matéria que envolve a utilização do juízo arbitral pelo ente público.

Diante de tudo aqui exposto, este trabalho pretende demonstrar que, respeitados os limites legais, a utilização da arbitragem, para solução de conflitos envolvendo a Administração Pública, não apenas é possível, como é aconselhável, ante as vantagens por ela oferecidas. A principal delas consiste no fato de que, utilizando um mecanismo extrajudicial para resolver suas contendas, o Poder Judiciário volta sua atenção para a apreciação das demandas que exigem a sua tutela. Sendo assim, além de ser um procedimento célere e seguro, a arbitragem tem o condão de contribuir para desafogar a já tão abarrotada estrutura judicial.

2 CAPÍTULO 01 ARBITRAGEM: CONSIDERAÇÕES GERAIS

2.1 Aspectos Históricos da Arbitragem no Brasil

Segundo o doutor em direito processual civil Daniel Amorim Assumpção Neves,

A arbitragem é antiga forma de solução de conflitos fundada, no passado, na vontade das partes de submeterem a decisão a um determinado sujeito que, de algum modo, exercia forte influência sobre elas, sendo, por isso, extremamente valorizadas suas decisões. Assim, surge a arbitragem, figurando como árbitro o ancião ou o líder religioso da comunidade, que intervinha no conflito para resolvê-lo imperativamente (NEVES, 2009, p.7).

Fredie Didier Jr., citando Cândido Rangel Dinamarco, reforça o seguinte:

Essa interferência, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou aos anciãos, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados (Cintra; Dinamarco; Grinover, 2001 *apud* DIDIER JR., 2006, p.84).

As origens da arbitragem no direito brasileiro remontam às Ordenações Filipinas (Título XVI, Livro II, sob a rubrica *Dos Juízes Árbítrros*) que continuaram a vigorar no Brasil após a proclamação da independência.

Conforme expõe Jacob Dolinger,

A arbitragem de direito privado foi inicialmente prevista na Constituição Imperial de 1824, nos seguintes termos: “Art. 160 – Nas cíveis e penaes civilmente intentadas poderão as partes nomear juizes árbítrros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes” (DOLINGER, 2003, p.21).

Em seguida, “o Código Comercial de 1850 e o Regulamento 737 do mesmo ano trataram da arbitragem obrigatória, ou seja, a arbitragem imposta como meio de solução de determinados litígios, independentemente da vontade das partes” (DOLINGER, 2003, p.21).

Continuando a linha histórica da arbitragem no Brasil, e ainda segundo o pensamento de Jacob Dolinger,

O Decreto nº 3.900 de 1867 veio regular o juízo arbitral do comércio, sendo o primeiro diploma a disciplinar a cláusula compromissória, tendo sido responsável pelo total esvaziamento dos efeitos desta no Direito Brasileiro, na medida em que previu em seu art. 9º que “a cláusula compromissória, sem a nomeação de árbitros, ou relativa a questões eventuais não vale senão como promessa, e fica dependente para sua perfeição e execução de novo e especial acordo das partes, não só sobre

os requisitos do art. 8º, senão também sobre as declarações do art.10º. Assim, firmou-se, no Brasil, a tradição do compromisso como o único instrumento apto a instauração da arbitragem, a ponto de os diplomas posteriores nem ao menos tratarem da cláusula compromissória, o que só foi sanado com o advento da Lei 9.307/96 (DOLINGER, 2003, p. 21).

Posteriormente, a arbitragem veio a ser disciplinada pelo Código Civil de 1916 (arts. 1.037 a 1.048) e, mais tarde, pelos Códigos de Processo Civil de 1939 (arts. 1.031 a 1.046) e de 1973 (arts. 1.072 a 1.102), até, finalmente, ter sua disciplina prevista pela Lei 9.307 (Lei da Arbitragem), em vigor desde 26 de setembro de 1996.

Conforme pode ser verificado, a arbitragem é prevista como mecanismo extrajudicial de solução de conflitos há muito tempo. Entretanto, antes do advento da Lei 9.307/96, a arbitragem não oferecia atrativos capazes de estimular o seu uso, restando, assim, quase esquecida pela população.

Tal falta de interesse pela utilização da arbitragem deve-se basicamente a dois fatores: o primeiro deles diz respeito à cláusula compromissória que, até então não produzia efeito prático, pois não configurava garantia de instauração do juízo arbitral, sendo o compromisso arbitral o mecanismo que obrigava sua realização efetiva. O outro elemento que dificultava a adoção da arbitragem era a necessidade de homologação judicial do laudo arbitral, pela autoridade judiciária, para que a decisão produzisse os mesmos efeitos da sentença arbitral. Embora aparentemente simples, o procedimento de homologação judicial envolvia questões próprias que poderiam comprometer o tempo de solução de conflitos, bem como o sigilo da arbitragem.

No entanto, desde o advento da Lei 9.307/1996, a arbitragem é considerada a forma alternativa de solução de conflitos mais difundida no direito brasileiro devido à abordagem feita por esta lei, que garantiu ao instituto maior autoridade e abrangência.

Algumas inovações implementadas pela Lei 9.307/1996 contribuem para esta larga aceitação e merecem destaque em razão de sua importância. Dentre estas, segundo Arruda Alvim, é possível mencionar:

a) a competência do árbitro para decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula compromissória e do contrato que contenha esta cláusula; b) a obrigatoriedade de utilizar a via arbitral, se uma das partes assim preferir, sempre que houver cláusula compromissória previamente firmada para a solução de conflitos emanados daquela relação jurídica; c) a desnecessidade de homologação judicial da sentença arbitral (art. 18 da Lei 9.307/96), cuja eficácia é equiparada, por lei, a título executivo judicial (art. 31 da Lei 9.307/96) (ALVIM, 2010, p. 177).

No mesmo sentido, o doutor em direito processual Milton Paulo de Carvalho afirma que, com o objetivo de superar os óbices existentes no passado e estimular o uso da arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos, a Lei 9.307/1996, inovando em alguns aspectos, reformulou o procedimento arbitral. Explica ele que:

A cláusula compromissória passou a ser capaz, por si só, de afastar a competência do juiz togado. Nos casos em que haja recusa da outra parte, a lei faculta ao interessado “requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso” (art. 7º, *caput*, Lei 9.307/96). Se o réu faltar à audiência designada pelo juiz, a este competirá “estabelecer a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único” (art. 7º, §6º, Lei 9.307/96), e a sentença que julgar procedente o pedido produzirá os efeitos do compromisso não firmado (art. 7º, §7º, Lei 9.307/96) (CARVALHO, 2010, p. 21).

Aduz, ainda, Carvalho (2010), que outra novidade importante trazida pela Lei da Arbitragem foi a eliminação da necessidade de homologação judicial da decisão proferida pelo árbitro (sentença arbitral). A Lei supramencionada conferiu a esta decisão a mesma eficácia da sentença estatal, dispensando, assim, a necessidade de homologar judicialmente o laudo arbitral, conforme prevê o art. 31 do dispositivo em questão.

Dessa forma, tornou-se mais célere e segura a utilização da arbitragem como alternativa a via judicial, proporcionando um crescimento significativo de sua adoção como método de solução de controvérsias, vez que dotada de maior credibilidade em razão da aprovação da Lei 9.307/1996.

Interessante a preleção de José Carlos Barbosa Moreira feita por Andrea Boari Caraciola:

A edição da Lei 9.307 constitui interessante tentativa de imprimir vitalidade a um instituto até agora praticamente estranho à vida jurídica nacional, no âmbito das relações internas. Não deve ser vista como panacéia, capaz de transformar, de um dia para o outro, o panorama dos serviços da Justiça entre nós. Nem promete desafogar logo, em medida muito considerável, as congestionadas vias judiciais pelo menos de início, não é de esperar que repercuta fortemente senão em campo limitado, nem que atraia grande clientela fora de círculos específicos. Isso não lhe retira significação: algum progresso é sempre melhor que nenhum (MOREIRA, 1997 *apud* CARACIOLA, 2010, p. 20).

Segundo entendimento de Arruda Alvim,

A Lei 9.307/1996 é um reflexo da mudança de paradigma nos estudos que envolvem os métodos de solução de conflitos, pois sinaliza novas possibilidades para a aplicação do direito aos litígios, alternativas à via judicial. O que se preconiza atualmente é que o Estado não é o único – e, algumas vezes, sequer é o mais adequado ente vocacionado para esta função, que pode muito bem ser exercida por

particulares, algumas vezes com resultados mais proveitosos do que aqueles obtidos no âmbito do Judiciário (ALVIM, 2010, p. 178).

Pode-se dizer, portanto, que o instituto da arbitragem vive, atualmente, um momento de grande entusiasmo, com a Lei 9.307/1996 regulamentando um processo alternativo de solução de controvérsias no tocante a direitos patrimoniais disponíveis e que vem se provando eficiente frente à chamada "crise do Poder Judiciário" (o sistema judiciário brasileiro abarrotado de ações em andamento e com vários outros processos para distribuição).

2.2 Conceito, Natureza Jurídica e Cabimento

A arbitragem é um meio de heterocomposição de conflitos, através do qual as partes, por livre iniciativa e de comum acordo, elegem um terceiro estranho à lide (árbitro), para dirimir controvérsia envolvendo direito patrimonial disponível.

Em outras palavras, trata-se de um meio paraestatal de solução de conflitos por alguém que não é titular de nenhum dos interesses conflitantes, mas que recebe poderes das partes para pôr fim ao litígio. Pode-se dizer, portanto, que a arbitragem se apresenta como substitutivo da jurisdição, vez que afasta o Poder Judiciário, elegendo um juiz privado, qual seja o árbitro.

Segundo Carlos Alberto Carmona, citado abaixo por Alexandre Freitas Câmara:

A arbitragem pode ser conceituada como uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial (CARMONA, 1998 *apud* CÂMARA, 2009, p. 7).

Como meio de solução de conflitos alternativo à via judicial, a arbitragem baseia-se em dois elementos fundamentais: “as partes da controvérsia escolhem um terceiro de sua confiança (o árbitro) que será responsável pela solução do conflito de interesses e a decisão desse terceiro é impositiva, o que significa que resolve o conflito independentemente da vontade das partes” (NEVES, 2009, p. 8).

Observe-se, entretanto, como bem leciona Alvim (2010), que não se trata de destituição do poder estatal para solucionar conflitos e, menos ainda, de inobservância ao princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional; o poder-dever do Estado remanesce,

facultando-se às partes a utilização da arbitragem para os litígios patrimoniais que envolvam direitos disponíveis e entre partes que sejam maiores e capazes. Ou seja, qualquer irregularidade no procedimento de arbitragem poderá ser conhecida e tornada nula pelo Poder Judiciário, bem como, no caso de descumprimento da sentença arbitral, a parte inadimplente poderá ser compelida pela via executiva judicial a cumprir a obrigação imposta pelo árbitro.

Contudo, deve-se observar que a Lei de Arbitragem traz uma série de restrições a serem seguidas. Inicialmente, em seu art. 1º, a lei dispõe que: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Com isso, o dispositivo restringe o uso da arbitragem a determinadas pessoas e conflitos. Por exemplo, surgindo alguma questão relativa a direito indisponível que diga respeito à matéria em discussão, no curso da arbitragem, o árbitro deverá aguardar o desfecho de tal pendência perante o Poder Judiciário para proferir sua decisão, conforme disciplinado no art. 25 da Lei.

Apesar disso, a utilização da arbitragem como ferramenta para composição de lides vem ganhando escala devido às inúmeras vantagens que oferece. Dentre elas, destacam-se, de acordo com Andrea Boari Caraciola:

- a) Auxiliar o Poder Judiciário, diminuindo o número de processos junto a ele; b) Proporcionar uma justiça rápida e segura; c) Ser uma justiça confidencial, que se caracteriza pelo sigilo; d) Expressar a confiança de julgamento técnico mais preciso do que o do Judiciário; e) Ser uma justiça mais barata, afirmação esta lastreada e fundamentada na rapidez com que o conflito é solucionado (CARACIOLA, 2010, p.22).

Faz-se necessário registrar que o instituto da arbitragem é plenamente compatível com a Constituição Federal de 1988, pois apenas os conflitos de direito material disponível poderão ser submetidos a esse mecanismo alternativo de solução de litígios. Além disso, é de fundamental importância o livre consentimento das partes na convenção da solução arbitral.

Entendido o conceito de arbitragem, interessante se apresenta a discussão acerca de sua natureza jurídica. A definição da natureza jurídica da arbitragem é tema polêmico, existindo, basicamente, duas orientações doutrinárias acerca desta questão: de um lado, há a corrente que defende a natureza privatista da arbitragem, enquanto a outra, dominante, defende a natureza jurisdicional do instituto.

Alexandre Freitas Câmara argumenta que:

Não se faz presente na arbitragem a relação jurídica processual jurisdicional, qual seja, aquela que se estabelece entre as partes e o Estado-Juiz. Não há, portanto, como se admitir a natureza jurisdicional da arbitragem, embora não se possa negar o

múnus público exercido pelo árbitro, em sua atividade privada, de busca da pacificação social (CÂMARA, 2009, p.12).

Dessa forma, Câmara defende a corrente que considera ter a arbitragem um caráter publicista, ao negar a tese daqueles quem entendem a arbitragem como um instituto exclusivamente regulado pelo direito privado.

Em contrapartida, segundo Daniel Amorim Assumpção Neves, para a corrente doutrinária que entende ser a arbitragem uma espécie de jurisdição privada, existem dois argumentos principais, abaixo transcritos:

a) A decisão que resolve a arbitragem é atualmente uma sentença arbitral, não mais necessitando de homologação pelo juiz para ser título executivo judicial (art. 475-N, IV, do CPC), o que significa a sua equiparação com a sentença judicial; b) A sentença arbitral torna-se imutável e indiscutível, fazendo coisa julgada material, considerando-se a impossibilidade de o Poder Judiciário reavaliar seu conteúdo, ficando tal revisão jurisdicional limitada a vícios formais da arbitragem e/ou da sentença arbitral, por meio da ação anulatória prevista pelos arts. 32 e 33 da Lei 9.307/1996 (NEVES, 2009, p. 8).

Por fim, há ainda quem defenda, como Caraciola (2010, p. 22), que “entre a teoria privatística e a publicista, a arbitragem se reveste de natureza mista, ou seja, híbrida, porquanto assume aspecto contratual na sua formação e jurisdicional depois de instaurada”.

Porém, como brilhantemente ressalta Arruda Alvim,

O que é importante compreender é que a discussão sobre a natureza jurídica da arbitragem só terá relevância se acompanhada de reflexão acerca do embasamento ideológico e dos efeitos práticos das modificações implementadas pela disciplina legal vigente (ALVIM, 2010, p.180).

Segue o douto autor (2010) afirmando que, embora a doutrina majoritária, assim como ele, entenda pela natureza jurisdicional da arbitragem, cuida-se de espécie de jurisdição diversa daquela exercida pelos órgãos judiciais. Daí falar-se em jurisdição privada.

2.3 Lei de Arbitragem x Convenção de Nova York

Uma importante inovação trazida pela Lei 9.307/1996 foi a tratativa da arbitragem internacional, pois nenhum dos diplomas anteriores a esta lei havia distinguido a arbitragem doméstica da arbitragem internacional.

Destarte, numa época de globalização econômica e superação de fronteiras entre os países, a quantidade de relações jurídicas estabelecidas entre os sujeitos destes diferentes países é cada vez maior. Por envolver ordenamentos jurídicos distintos, existe a possibilidade de ocorrência de conflitos de interesses. Estes conflitos são, geralmente, submetidos à arbitragem. Por esta razão, mister se faz a tratativa da arbitragem internacional.

Pois bem. A Lei de Arbitragem brasileira se preocupou em regular esta situação, principalmente no que diz respeito ao reconhecimento e execução, pelo Judiciário brasileiro, de laudos arbitrais estrangeiros.

Conforme leciona Dolinger (2006), os diplomas anteriores à Lei de Arbitragem não definiam arbitragem internacional, sendo adotado o critério geográfico pela jurisprudência majoritária prevalente no direito brasileiro, na medida em que se sujeitavam à homologação do STF apenas as sentenças homologatórias de laudos arbitrais proferidos fora do território nacional. O conceito de sentença arbitral estrangeira está definido no art. 34, parágrafo único, da Lei 9.307/1996¹.

O ilustre Jacob Dolinger afirma ainda que:

No plano internacional, duas importantes alterações foram introduzidas pela Lei de Arbitragem, a saber, a extinção do sistema da dupla homologação dos laudos arbitrais proferidos no exterior (passou-se a admitir a homologação dos laudos arbitrais estrangeiros, independentemente de homologação judicial no país de origem) e a admissibilidade da via postal para a citação da parte domiciliada no Brasil (DOLINGER, 2006, p.37).

A chamada “homologação-simples”, supramencionada, está prevista no artigo 35 da Lei de Arbitragem, que assim dispõe: "Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal".

Outra questão importante em relação à arbitragem internacional está disciplinada no artigo 34 da Lei, conforme segue: “A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei”.

Sendo assim, clarividente está que, inicialmente, há de se recorrer aos tratados internacionais com eficácia em território nacional para o reconhecimento e execução das

¹Art. 34 – § único – Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

decisões estrangeiras em nosso país. Somente na ausência ou lacuna destes, será utilizada a Lei de Arbitragem brasileira.

Com efeito, diversos são os acordos e convenções ratificados pelo Brasil que tratam sobre o tema. Dentre aqueles que foram ratificados antes do advento da Lei 9.307/1996, destacam-se: o Protocolo Relativo às Cláusulas Arbitrais, celebrado em Genebra em 1923, no âmbito da ONU; a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, em 1975, no Panamá e a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Extraterritoriais Estrangeiros, de 1979, em Montevideú.

No entanto, mesmo após a promulgação da Lei da 9.307/1996, conforme explica Dolinger, o Brasil continuou atento ao desenvolvimento da arbitragem no plano internacional, aprovando e ratificando várias convenções sobre a matéria. Algumas destas estão elencadas a seguir e devem ser utilizadas preferencialmente à Lei de Arbitragem nacional, quando possível: o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, de 1992, no âmbito do Mercosul; o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, de 1998; o Acordo sobre Arbitragem Comercial entre o Mercosul, Bolívia e Chile de 1998 e, mais recentemente, em julho de 2002, a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 1958, também conhecida como Convenção de Nova York (DOLINGER, 2006).

Cabe ressaltar que, apesar da Lei de Arbitragem nacional ter sido promulgada antes da ratificação da Convenção de Nova York pelo Brasil, muito se utilizou deste instituto para a elaboração da legislação pátria, incorporando à letra da lei, “princípios da ordem internacional com o intuito de alcançar uma maior integração global, e de adequar-se a padrões externos, como se nota pela redação dos artigos 38 e 39 da Lei 9.307/1996”² (FREITAS, 2002, p. 02).

A Convenção de Nova York de 1958 é importante diploma internacional de caráter multilateral em matéria de arbitragem. Sua ratificação pelo Brasil foi de extrema importância para o ordenamento jurídico nacional, a ponto de ser considerada uma via indispensável ao bom funcionamento da arbitragem nas esferas nacional e internacional, além de ter sido um importante marco, com o foco de garantir aos signatários, efetividade de decisões arbitrais.

² Disponível em: http://www.conjur.com.br/2002-nov-09/arbitragem_ratificacao_convencao_york

Além disso, a mudança a partir da ratificação é nítida: qualquer dúvida anteriormente presente quanto ao reconhecimento e execução das decisões arbitrais estrangeiras no Brasil foi completamente extinguida e a integração nos âmbitos nacional e internacional do Direito Arbitral já é algo implícito. Segundo entendimento de Fernanda Cristina Alem Freitas (2002), em seu artigo “A arbitragem e a ratificação da convenção de Nova York pelo Brasil”, a ratificação de tal convenção classificou o Brasil entre os países mais avançados no assunto de Direito Arbitral, permitindo: a) o reconhecimento das decisões arbitrais estrangeiras em território pátrio; b) a homologação e execução de sentenças arbitrais nacionais no exterior sem a necessidade de ajuizamento de ação perante o Judiciário de país estrangeiro signatário da Convenção; e c) que sentenças arbitrais com partes brasileiras possam vir a ser executadas em território pátrio e em território estrangeiro³.

Nesse norte, aduz Fernanda Cristina Alem Freitas que

A adesão do Brasil à Convenção de Nova York está contribuindo, indubitavelmente, para o avanço do Direito pátrio. Mais do que isso, tal movimento demonstrou a posição evolucionista do Brasil no âmbito nacional e internacional da arbitragem, na busca da facilitação e simplificação do reconhecimento e execução das decisões arbitrais proferidas em território distinto daquele que se busca o reconhecimento e execução de tais decisões⁴ (FREITAS, 2002, p. 3).

Diante do que foi exposto, é possível concluir que a aplicação da Convenção de Nova York garante maior segurança e credibilidade às partes envolvidas na arbitragem, embora não haja inovado significativamente o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse contexto, dispõe Sá (2009, p. 03) que “a vantagem de maior relevância é a de conferir aos signatários a possibilidade de reciprocidade entre eles enquanto parceiros comerciais, o que dá ensejo a uma maior velocidade no reconhecimento e execução das decisões advindas da arbitragem”⁵.

2.4 Convenção de Arbitragem: Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral

Uma inovação trazida pela Lei da Arbitragem foi a criação da chamada convenção de arbitragem, que se constitui num ato jurídico privado cujo efeito é a instauração da

³ Disponível em http://www.conjur.com.br/2002-nov-09/arbitragem_ratificacao_convencao_york

⁴ Disponível em http://www.conjur.com.br/2002-nov-09/arbitragem_ratificacao_convencao_york

⁵ Disponível em <http://jus.com.br/artigos/12977/a-aplicacao-da-convencao-de-nova-york-na-homologacao-de-sentenca-arbitral-estrangeira>

arbitragem. A convenção de arbitragem é figura genérica, da qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, conforme previsão do art. 3º da Lei 9.307/96⁶.

Segundo o art. 4º da Lei 9.307/96, “a cláusula compromissória é 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”. Ou seja, as partes acordam, antes do surgimento do litígio que, ocorrendo este, a sua solução dar-se-á pela arbitragem.

Alexandre Freitas Câmara leciona que

A cláusula compromissória deve ter forma escrita, podendo constar do próprio contrato a que se refere ou de ato separado que a ele faça menção. De tal cláusula pode constar a referência às regras de alguma entidade especializada em arbitragem, ou a algum órgão arbitral institucional, caso em que a arbitragem deverá ser instituída de acordo com tais regras (CÂMARA, 2009, p.24).

Ressalta Câmara, ainda, que

Não se pode deixar de dizer que nos contratos de adesão a cláusula compromissória só é eficaz se houver sido instituída por iniciativa do aderente ou se este tiver expressamente concordado com ela. Neste tipo de contrato é exigido que a cláusula compromissória conste de documento anexo ao instrumento principal do contrato, ou que venha neste redigida em negrito, com assinatura ou visto especialmente para esta cláusula (art. 4º, §2º, da Lei de Arbitragem) (CÂMARA, 2009, p.25).

O compromisso arbitral, por sua vez, conforme art. 9º, da Lei 9.307, “é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”. Em outras palavras, é o acordo de vontades para submeter uma controvérsia concreta, já existente, ao juízo arbitral, prescindindo do Poder Judiciário.

Característica importante do compromisso arbitral é que ele pode conter cláusulas obrigatórias e cláusulas facultativas. As obrigatórias, que não podem faltar, sob pena de anulação do ato por vício formal, estão enumeradas no art. 10, da Lei 9.307/96. Por outro lado, as cláusulas facultativas, dispostas no art. 11 da Lei, serão incluídas no compromisso arbitral apenas se as partes desejarem⁷.

⁶ Diz o artigo 3º, da Lei nº 9.307/96: “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

⁷ Dizem, respectivamente, os artigos 10 e 11, da Lei nº 9.307/96: “Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem; e IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral” e “Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: I - local, ou locais, onde se

Desta feita, de acordo com Marinoni e Arenhart (2009, p. 350), “pode-se afirmar que cláusula compromissória e compromisso arbitral são espécies de convenção de arbitragem, que é o pacto através do qual se sujeita alguma questão (presente ou futura) ao juízo arbitral”.

Entretanto, a primeira é definida antes da ocorrência de possível litígio, quando as partes, por acordo de vontades, pré-determinam desde o início, o instituto da arbitragem para a solução de conflitos. Ou seja, as partes celebram a cláusula compromissória em contrato.

De forma diversa, o compromisso arbitral é uma maneira posterior de eleição de arbitramento, por meio de documento inserido depois do contrato principal. É possível dizer também que o compromisso é assinado pelas partes em um litígio.

Conforme explica Alvim (2000, p. 75), “embora ambos sejam contratos, o compromisso é um ato jurídico mais qualificado que a cláusula compromissória, por exigir determinados requisitos obrigatórios (art. 10), além dos facultativos (art. 11)”.

Em verdade, de acordo com Alexandre Freitas Câmara

A cláusula compromissória é um contrato preliminar, ou seja, uma promessa de celebrar o contrato definitivo, que é o compromisso arbitral. Assim sendo, e como qualquer outro contrato preliminar, gera uma obrigação de fazer para os contratantes, qual seja, a obrigação de celebrar o contrato definitivo. Surge, assim, pela cláusula compromissória uma obrigação para as partes de emitir declaração de vontade. O descumprimento desta obrigação, com a recusa de qualquer das partes em celebrar o compromisso após o surgimento de qualquer litígio entre os contratantes, gera para a outra parte o direito de obter em juízo a tutela jurisdicional específica àquela obrigação (CÂMARA, 2009, p. 35).

Diferenças e semelhanças à parte, o importante a frisar é que tanto a cláusula compromissória, quanto o compromisso arbitral dão origem a processos arbitrais que, para serem constituídos, necessitam, antes de tudo, que se estabeleça uma relação jurídica entre partes e árbitros, com as vontades das partes consideradas conjuntamente com a vontade do árbitro, que aceita o encargo que lhe é proposto. Assim, de acordo com Alvim (2004, p. 223), “se alcança o principal objetivo dos pactos de arbitragem, que é, segundo a lei, a constituição de um tribunal arbitral que conheça das controvérsias entre as partes”.

desenvolverá a arbitragem; II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; III - o prazo para apresentação da sentença arbitral; IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros. Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença”.

2.5 Árbitros

A Lei de Arbitragem brasileira trata dos árbitros nos artigos 13 a 18. Logo no art. 13, a Lei dispõe acerca dos requisitos necessários para ser árbitro, ao instituir que pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes⁸.

Para Carmona (2004 *apud* CÂMARA, 2009, p.42), “árbitro é pessoa física indicada pelas partes – ou por delegação delas – para solucionar uma controvérsia que envolva direito disponível”. Didier Jr. (2006), por sua vez, define o árbitro como uma terceira pessoa, de confiança das partes, responsável por emanar uma solução amigável e imparcial (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio.

Percebem-se, dessa forma, algumas características relevantes que devem estar presentes no árbitro. A primeira delas é que, para ser árbitro, a pessoa deve ser civilmente capaz. Ou seja, deve estar em pleno gozo de sua capacidade civil, segundo o Código Civil de 2002. Este é o único requisito subjetivo exigido por lei. Um ponto, entretanto, merece atenção. Como a Lei não exige que o árbitro seja cidadão brasileiro, no que se refere ao árbitro estrangeiro, sua capacidade deverá aferida conforme sua lei pessoal, respeitando a lei do país onde é domiciliado⁹.

Outro requisito indispensável para ser árbitro, é que seja pessoa estranha ao litígio, para que possa agir com imparcialidade. O §6º, do art.13, da Lei 9.307, prevê que “no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência,

⁸ A dicção do artigo 13, da Lei nº 9.307, informa o seguinte: “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. § 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes. § 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei. § 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada. § 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso. § 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros. § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção. § 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

⁹ Diz o artigo 7º, da Lei de Introdução ao Código Civil: “A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família. § 1º Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração. § 2º O casamento de estrangeiros poderá celebrar-se perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957) § 3º Tendo os nubentes domicílio diverso, regerá os casos de invalidade do matrimônio a lei do primeiro domicílio conjugal. § 4º O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal. § 5º - O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro”.

competência, diligência e discrição”. Além disso, também não podem funcionar como árbitros, as pessoas que, de alguma forma, apresentem situações que caracterizem os casos de impedimento ou suspeição de juízes¹⁰. De acordo com o §1º do art. 14, “as pessoas indicadas para funcionar como árbitro tem o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência”.

Neste sentido, explica Lemes (2010) que, para poder atuar como árbitro, a pessoa indicada deve ser independente e imparcial. A exigência dos princípios de independência e de imparcialidade constitui a garantia de um julgamento justo e é o baluarte de uma justiça honesta.

Por fim, vale destacar um dos elementos mais relevantes deste cenário, que diz respeito à confiança depositada no árbitro, pelas partes litigantes, no momento de sua escolha. É notável a importância da boa escolha do árbitro, pois este terá a função de decidir a controvérsia que se lhe submete. Tanto é assim que o parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem¹¹ atribui aos árbitros o poder de decidir sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, e também do contrato que contenha a cláusula compromissória.

A decisão do árbitro é definitiva e tem força de sentença judicial, sujeita à impugnação apenas no caso de possuir vícios formais ou ofender a Ordem Pública, razão pela qual a fidúcia na escolha desta pessoa deve ser observada cuidadosamente. O artigo 18 da Lei diz 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”.

De outra banda, exige-se da atividade do árbitro enorme grau de responsabilidade, vez que dotada de autoridade pública, apesar de exercida no âmbito privado. A Lei 9.307, em seu artigo 17¹², equipara os árbitros aos funcionários públicos, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, para efeitos da legislação penal.

Neste ponto, importante registrar que, na escolha dos árbitros pelas partes, tal escolha pode recair sobre uma ou mais pessoas, mas sempre em número ímpar, conforme disciplinado no art. 13, da Lei de Arbitragem. Este dispositivo contempla também que

¹⁰ Preleciona o artigo 14, da Lei nº 9.307/96: “Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil”.

¹¹ Estatui o artigo 8º e seu parágrafo único, da Lei de Arbitragem: “A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. 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”.

¹² Diz o artigo 17, da Lei 9.307/96: “Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”.

“quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei”.

Para Alexandre Freitas Câmara,

O extremo cuidado do legislador em exigir um número ímpar de árbitros, cuidado este revelado no momento em que se dá aos árbitros o poder de nomear mais um quando originariamente o número de árbitros escolhidos fosse par, é plenamente justificável. O sistema é todo estruturado de forma a evitar empates, como poderia ocorrer, por exemplo, quando num colegiado de quatro árbitros, dois pretendessem dar razão a um dos litigantes, e os outros dois ao adversário. Adota-se, portanto, para a arbitragem, sistema idêntico ao adotado para os julgamentos proferidos por órgãos colegiados do Judiciário, em que as decisões são sempre tomadas por número ímpar de magistrados (art. 555 do Código de Processo Civil, mesmo depois de alterado pela Lei nº 10.352/2001) (CÂMARA, 2009, p. 47).

Antes de concluir esta seção, merece destaque a norma contida no art. 18 da Lei de Arbitragem, que dispõe que o árbitro é juiz de fato e de direito. Esta afirmação não é inovação trazida pela Lei 9.307, vez que já disciplinada no art. 1.078 do Código de Processo Civil. Também a doutrina estrangeira equipara os árbitros aos juízes, fazendo referência a eles como “juízes privados” ou “juízes nomeados pelas partes”.

Venosa (2010) explica que os árbitros desempenham no compromisso arbitral a mesma função do juiz togado, ficando sujeitos a idênticas responsabilidades.

Enquanto isso, Alvim (2000) realça as diferenças entre os poderes conferidos ao árbitro daqueles conferidos ao juiz togado. Segundo Jarrosson (2010 *apud* ALVIM, 2000, p. 394) “diz-se, do árbitro, então, que é titular da *jurisdictio*; pode “dizer o direito”, solucionar a lide, mas é despido de *imperium*¹³ – demarca-se, assim, um limite a seus poderes”.

A despeito de tudo o que foi dito, a parte final do art. 18¹⁴ da Lei de Arbitragem diz que a sentença proferida pelo árbitro não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário, ou seja, atribui-se à decisão do árbitro o caráter de sentença, sendo, portanto,

¹³ O aspecto predominante da noção de *imperium* é o poder de constrictão que não pode ser dissociada da ideia de Estado. Jarrosson explica que “o *imperium* engloba tudo relacionado à força pública, ao poder de comando e de constrictão, relevantes ao Estado. O poder de constringer provém da soberania e se limita pela aplicação do princípio da territorialidade. Tão só por intermédio de seus agentes ou de pessoas delegadas, o Estado pode exercê-lo de modo concreto”. JARROSSON, Charles. Reflexões sobre o *Imperium* (Clássicos da Arbitragem). **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 27. Porto Alegre: Síntese, Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, p. 203-231, jul-set/2010, p. 205.

¹⁴ Informa o artigo 18, da Lei 9.307/96: “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”.

definitiva e imutável. A sentença arbitral, segundo Dolinger (2003), produz coisa julgada material, portanto, de acordo com os artigos 32 e 33 da Lei de Arbitragem, só pode ser desconstituída pela decretação de nulidade da sentença.

Conclui Alvim (2010, p. 179) dizendo que “diante disso, a atividade do árbitro, que antes poderia ser considerada como “equivalente” jurisdicional, pode, atualmente, inserir-se no próprio conceito de jurisdição, como espécie privada deste gênero”. Tal afirmação decorre da importância que reveste a atividade do árbitro, na sua atuação diante da solução de litígios.

2.6 Procedimento Arbitral

O procedimento arbitral encontra-se regulado nos artigos 19 a 22 da Lei 9.307/1996. Entretanto, é de muita valia ressaltar, conforme acentua Carmona (1993 *apud* CÂMARA, 2009, p. 67), “a lei apenas regula um procedimento a ser observado supletivamente, uma vez que, em sede de arbitragem, a regra é que as próprias partes estabeleçam, na convenção arbitral, o procedimento a ser seguido no caso concreto”. Em outras palavras, o instituto da arbitragem não está limitado a regras preestabelecidas e a formalismos rígidos presentes no processo tradicional.

Explica Arruda Alvim que

Na arbitragem, ressalvadas as disposições da Lei 9.307/1996 acerca da validade da sentença, da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, o procedimento é de livre escolha das partes, sendo que a própria lei dispensa formalidades tidas como fundamentais ao processo judicial (como é o caso, por exemplo, do direito de recurso) (ALVIM, 2010, p. 180).

O artigo 19 estabelece que “considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários”. Este dispositivo é de fundamental importância, pois delimita o início do procedimento arbitral, o momento no qual a demanda é considerada proposta.

Em seguida, pontua Câmara (2009), conforme disposto no parágrafo único, do artigo¹⁵ acima mencionado, o árbitro (ou o colegiado) pode, se entender necessário que as

¹⁵ Diz o artigo 19, da Lei 9.307/96: “Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários. Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será

partes explicitem alguma questão referida na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral, elaborar um adendo (ou termo aditivo) à convenção de arbitragem, a ser firmado por todos, que passará a integrar esta convenção. Tal providência é necessária para evitar que o árbitro trate de questão não submetida a sua aprovação pelos litigantes, uma vez que limita o objeto da arbitragem.

A Lei de Arbitragem trata ainda de situações em que a parte pode arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem¹⁶. Contudo, a parte que assim desejar, deverá se manifestar na primeira oportunidade que lhe for apresentada, após a instituição da arbitragem, sob pena de preclusão.

Sobre este assunto, Câmara (2009) bem expõe que o intérprete da lei encontra dificuldade para entender o disposto nesta norma, já que não se consegue visualizar hipótese em que o árbitro (ou o colégio arbitral) seja incompetente, quando sua escolha cabe às partes envolvidas no litígio, e a matéria objeto da lide é disponível. De toda forma, apesar da incongruência, por estar previsto na legislação, é assim que deverá ser seguido.

Continuando a análise do procedimento arbitral disciplinado pela Lei 9.307/1996, o art. 21 dispõe que o procedimento arbitral obedecerá ao que for estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, podendo este reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, ou, ainda, ao que as próprias partes delegarem ao árbitro ou ao tribunal arbitral. O §2º deste artigo contempla ainda que serão sempre respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento.

Interessante registrar que, assim como no processo tradicional, competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, segundo inteligência do § 4º, do art. 21¹⁷, da Lei.

elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem”.

¹⁶A inteligência do artigo 20, da Lei 9.307/96, informa o seguinte: “A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem. § 1º Acolhida a arguição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa. § 2º Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei”.

¹⁷Informa o artigo 21, da Lei 9.307/96: “A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade

Ainda, conforme lição do ilustre Joel Dias Figueira Junior:

A instrução processual deve respeitar as regras estabelecidas no art. 22, ou seja, seja qual for o procedimento arbitral definido, o árbitro ou o colégio poderá sempre tomar o depoimento pessoal das partes, ouvir testemunhas, determinar ou rejeitar a realização de perícias, assim como decidir a respeito de documentos e qualquer outra prova, seja a requerimento das partes ou de ofícios (FIGUEIRA JUNIOR, 1999, p. 211).

O §4º, do art. 22 disciplina importante regra, qual seja, “havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa”. Trata-se de tema delicado e polêmico, pois envolve discussão a respeito dos poderes do árbitro e, principalmente, da impossibilidade do uso de medidas coercitivas, pelo árbitro, nas suas tomadas de decisão.

Nesse sentido, Câmara (2009, p. 93) explica que esse problema “diz respeito à falta de império dos árbitros, cuja legitimidade não decorre do poder estatal, mas de ato das partes”. Aduz, no entanto, que a falta de império não tem relação com falta de poderes, haja vista o fato de as partes se submeterem necessariamente a sua decisão, decorrendo daí o poder do árbitro. Contudo, e apesar da comprovação da existência de seus poderes, o árbitro não pode se utilizar de força, uma vez que este uso é exclusivo do Estado.

Em outras palavras, no procedimento arbitral, quando necessárias, as medidas coercitivas ou cautelares deverão ser solicitadas pelo árbitro e executadas pelo Poder Judiciário.

Já Dinamarco (2002, p. 330) contempla o assunto dizendo que “o árbitro não tem poder de exercer constrições sobre pessoas ou coisas, em busca da efetividade da tutela, mas lhe é lícito impor sanções ao descumprimento, agravando a situação jurídico-substancial do inadimplente”.

No entendimento de Cássio Scarpinella Bueno

O chamado “procedimento arbitral”, que tem início com a aceitação pelo árbitro ou árbitros do encargo a ser desempenhado (art. 19 da Lei 9.307/96) e que se encerra

especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. § 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo. § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. § 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral. § 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei”.

com o proferimento da chamada “sentença arbitral” (arts. 29 e 31 da Lei 9.307/96 e art. 475-N, IV, do Código de Processo Civil), corrigida, se for o caso, alguma sua imperfeição (art. 30 da Lei 9.307/96), tem natureza jurídica eminentemente contratual, eminentemente voluntária e dependente, na maior parte das vezes, do consenso entre os envolvidos no litígio. É importante a ressalva porque o art. 7º da Lei 9.307/1996 cria condições de instalação *compulsória* da arbitragem em determinadas hipóteses em que a intervenção do Estado (isto é, o exercício da função jurisdicional “típica”) é inafastável para aquela específica finalidade (art. 7º, §7º) (BUENO, 2007, p.13).

Enfim, apesar das restrições sofridas pelo árbitro em sua atuação no procedimento arbitral, a solução por este proferida é mais célere do que os trâmites exigidos no processo jurisdicional tradicional. Por esta razão, o instituto da arbitragem tem se consolidado cada vez mais como alternativa à via judicial, para solução de controvérsias envolvendo direito patrimonial disponível.

2.7 Sentença Arbitral

Uma inovação introduzida pela Lei da Arbitragem, neste quesito, apesar da polêmica doutrinária, foi a utilização do termo “sentença arbitral” para denominar a decisão proferida no processo arbitral. Nos sistemas anteriores, a esta decisão chamava-se “laudo arbitral”.

Para José Eduardo Carreira Alvim, citando Boissésón,

A sentença arbitral, por um lado, não é um ato *judiciário*, na medida em que ela é proferida por um árbitro ou tribunal arbitral, investido de autoridade, por uma forma convencional, e não por um juiz estatal; de outro lado, a sentença arbitral é um ato *jurisdicional* – seja pelo critério formal (o processo utilizado), seja pelo material (existência de uma contestação, finalidade da sentença e irrevogabilidade da sentença)-, porque é produto da jurisdição, embora exercida por órgão-pessoa. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo (art. 31, da Lei de Arbitragem) (BOISSÉSON, 1990 *apud* ALVIM, 2004, p.346).

A Lei de Arbitragem dispõe, em seu art. 23, que o prazo para que a sentença arbitral seja proferida deverá ser estipulado pelas partes; em caso de silêncio, o prazo para apresentação será de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. A fixação do prazo de seis meses, pela Lei da Arbitragem, tem como objetivo garantir a celeridade processual buscada pela arbitragem. Ainda assim, de acordo com o parágrafo único deste artigo, as partes, em conjunto com o árbitro, poderão prorrogar o prazo estipulado.

Segundo o art. 24¹⁸ da Lei de Arbitragem, a sentença deve ser necessariamente escrita.

Neste sentido, Alexandre Freitas Câmara explica que

A decisão arbitral deverá ter a forma escrita, ainda que proferida oralmente em audiência (caso em que será reduzida a termo). Trata-se de formalidade que decorre naturalmente do princípio da documentação dos atos processuais, além do que, como veremos adiante, a decisão proferida no processo arbitral tem, quando condenatória, eficácia executiva, sendo certo que todo título executivo deve ter forma escrita (CÂMARA, 2009, p. 103).

O descumprimento desta norma, com a inobservância da forma escrita, acarretará nulidade absoluta da sentença arbitral, por vício formal, em virtude de violação de norma cogente.

No que diz respeito ao quorum para aprovação do conteúdo da decisão, Carreira Alvim leciona que:

Como o juízo arbitral pode ser composto de um único árbitro ou de mais de um, tratando-se de tribunal – que só pode ser ímpar -, a decisão é tomada por maioria simples de votos. Aliás, é o que diz a primeira parte do §1º do art. 24 da Lei de Arbitragem: “Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria” (ALVIM, 2004, p.350).

O §2º do art. 24 da Lei de Arbitragem assegura ao(s) árbitro(s) com opinião divergente da que tiver prevalecido, a possibilidade de poder declarar o seu voto em separado.

O art. 25 da Lei de Arbitragem dispõe que “sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral”. Trata-se de questão consideravelmente importante, por estar relacionada com a extensão do poder cognitivo do árbitro.

Entende Alexandre Freitas Câmara que

O árbitro, assim como o juiz, pode conhecer das questões prejudiciais que surjam no curso do processo arbitral. A Lei de Arbitragem excepcionou apenas as prejudiciais que digam respeito a direitos indisponíveis, afirmando que, surgindo uma destas, deverá ser suspenso o processo arbitral, e este só se tornará a desenvolver-se após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional que declarar a existência ou

¹⁸ Preleciona o artigo 24, da Lei 9.307/96: “a decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito”.

inexistência do direito indisponível sobre que se controvertia (CÂMARA, 2009,p. 109).

Carreira Alvim explica o art. 26 da Lei de Arbitragem da seguinte forma:

Toda sentença encerra internamente um “juízo de concreção ou de subsunção da norma legal ao caso concreto” (Ovídio A. Baptista da Silva), e depende, para sua validade formal, da observância de alguns requisitos que, na Lei de Arbitragem, vêm expressos no seu art. 26: I – relatório; II – fundamentação; III – dispositivo; IV – data e lugar da prolação (Silva, 1998*apud* ALVIM, 2004, p. 104).

E continua Alvim, resumindo cada um dos elementos da sentença, como segue:

O relatório constitui a parte da sentença em que são identificadas as partes e feito um resumo do litígio submetido à decisão arbitral. A fundamentação é a parte da sentença na qual o árbitro conhece do litígio que lhe foi submetido; analisa as questões de fato e de direito que socorrem os contendores; enfim, exterioriza as razões que o convenceram do acerto ou desacerto da tese por eles sustentada. O dispositivo é a parte mais importante da sentença, na qual reside a decisão sobre o mérito da causa ou o comando que caracteriza a sentença como um ato de vontade (ALVIM, 2004, p. 352).

Para finalizar, o artigo 26 determina que devem constar da sentença arbitral a data e o lugar em que foi proferida. São elementos de acentuada relevância, pois servem para identificar se o prazo para prolação da sentença foi cumprido e se a arbitragem é nacional ou internacional, respectivamente.

Para Silva (1998 *apud* ALVIM, 2004, p. 355), “a sentença a que falta qualquer dos seus requisitos, inclusive o relatório, é nula. Para ele, mesmo o relatório sucinto tem importância decisiva como porção do ato sentencial”.

Complementa Câmara (2009) que, apesar de não constar do rol dos elementos essenciais da sentença, dispostos no *caput* do art. 26, a assinatura do árbitro ou dos árbitros que compõem o tribunal arbitral também deve ser levada em consideração, consoante a sua importância para a sentença.

Segundo entendimento de Alvim (2004, p. 359), “se no curso da arbitragem chegarem as partes a um acordo quanto ao litígio, poderá o árbitro, a seu pedido, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 da Lei de Arbitragem (art. 28, *caput*, Lei de Arbitragem)”.

Outro aspecto relevante que merece destaque, segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart é o fato de:

Apesar da sentença arbitral não se sujeitar a recurso de qualquer natureza, a parte interessada poderá requerer ao árbitro, no prazo de cinco dias contados da ciência da decisão, que corrija eventual erro material, omissão ou contradição¹⁹, à semelhança dos embargos de declaração, previsto no Código de Processo Civil (MARINONI; ARENHART, 2009, p. 363).

No entendimento de Venosa (2010, p. 580), “embora abolida a homologação obrigatória do laudo arbitral para que ele produzisse os mesmos efeitos da sentença estatal, pode a parte interessada pleitear ao juiz togado a anulação da decisão arbitral, casos relacionados no art. 32”²⁰.

Sendo assim, como sabiamente explana Figueira Junior (1999, p. 258), é possível afirmar que a sentença arbitral é “pacificadora de conflitos sociais, econômicos, comerciais e políticos, seja de ordem interna, seja de ordem internacional, de forma muito mais simplificada, célere e menos onerosa às partes”.

¹⁹A inteligência do artigo 30, da Lei de Arbitragem preleciona o seguinte: “No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral; II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão”.

²⁰Art. 32: É nula a sentença arbitral se: I - for nulo o compromisso; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V - não decidir todo o litúgio submetido à arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

3 CAPÍTULO 02 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO CONTRATANTE

3.1 Contratos Administrativos

3.1.1 Conceito

Inicialmente, cabe registrar que a Administração Pública pode celebrar contratos tanto sob o regime de direito público, quanto sob o regime de direito privado. O conjunto desses documentos, em que a Administração participa como um dos contratantes, recebe a denominação de contratos da Administração.

Quando os ajustes ocorrem no âmbito do direito público, configura-se uma relação jurídica vertical, onde a Administração age como poder público, gozando de benefícios e prerrogativas sobre o particular. Estes ajustes recebem o nome de contratos administrativos e, segundo Pietro (2012, p. 259), “são os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”.

Carvalho Filho (2010, p. 191) complementa, definindo contrato administrativo como o “ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público”.

Por outro lado, quando os contratos são celebrados sob a égide do direito privado, a Administração nivela-se ao particular, desfrutando dos mesmos direitos e possuindo as mesmas obrigações que ele. Neste caso, a relação é de horizontalidade, não havendo preferência de um sobre o outro.

É importante destacar, conforme aduz Maria Sylvia Zanella di Pietro, alguns traços distintivos entre o contrato administrativo e o contrato de direito privado. Nas palavras da ilustre autora:

Sabe-se que o regime jurídico administrativo caracteriza-se por prerrogativas e sujeições; as primeiras conferem poderes à Administração, que a colocam em posição de supremacia sobre o particular; as sujeições são impostas como limites à atuação administrativa, necessários para garantir o respeito às finalidades públicas e aos direitos dos cidadãos. Quando se cuida do tema contratual, verifica-se que, no que se refere às sujeições impostas à Administração, não diferem os contratos de direito privado e os administrativos; todos eles obedecem a exigências de forma, de procedimento, de competência, de finalidade (PIETRO, 2012, p. 264).

De maneira geral, resguardadas pequenas distinções, é possível afirmar que, em relação aos aspectos de forma, de finalidade e procedimentos e de competência, não há grandes diferenças entre o contrato administrativo e o contrato de direito privado. No entanto, no que diz respeito às prerrogativas, as distinções entre os contratos de direito público e o de direito privado são bem mais significativas. Tais prerrogativas são previstas pelas chamadas cláusulas exorbitantes, que são definidas por Pietro (2012, p. 265) como “aquelas que não são comuns ou que seriam ilícitas nos contratos entre particulares, por encerrarem prerrogativas ou privilégios de uma das partes em relação à outra”.

Outra observação importante destacada por Maria Sylvia Zanella di Pietro em relação a este tema é que

Quando a Administração celebra contratos administrativos, as cláusulas exorbitantes existem implicitamente, ainda que não expressamente previstas; elas são indispensáveis para assegurar a posição de supremacia do Poder Público sobre o particular. Quando a Administração celebra contratos de direito privado, normalmente ela não necessita dessa supremacia e a sua posição pode nivelar-se à do particular; excepcionalmente, algumas cláusulas exorbitantes podem constar, mas elas não resultam implicitamente do contrato; elas têm que ser expressamente previstas, com base em lei que derogue o direito comum (PIETRO, 2012, p.265).

Ultrapassada a questão do esclarecimento acerca dos possíveis tipos de contratos celebrados pela Administração Pública, a partir de agora, o foco volta-se para aqueles firmados sob o âmbito do direito público, que são conhecidos como contratos administrativos.

3.1.2 Disciplina normativa

No que diz respeito à disciplina normativa, os contratos administrativos são regulamentados constitucional e legalmente.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 22, inciso XXVII²¹, com a redação dada pela EC 19/98, estabelece a competência legislativa para dispor sobre contratos. Como se pode observar, tal norma não especifica, nem delimita o tipo de contrato abrangido. Por esta razão, todos os tipos de contratos podem ser abarcados pelo dispositivo em questão, incluindo neste rol, obviamente, o contrato administrativo. Entretanto, o artigo mencionado

²¹Art. 22, XXVII, CF/88 - Compete privativamente à União legislar sobre: normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

trata apenas da competência da União para edição de normas gerais de contratação, restando assim, aos demais entes da federação, a competência para edição de normas específicas.

Em se falando de legislação ordinária, os contratos administrativos são regulados basicamente pela Lei 8.666/93, com suas alterações posteriores. Explica Carvalho Filho (2010) que, pelo fato desta Lei reunir as normas e princípios fundamentais sobre os contratos administrativos e sobre licitações, ela ficou conhecida como o Estatuto dos Contratos e Licitações Públicas. Além da Lei 8.666/93, Estados e Municípios também promulgaram leis reguladoras sobre contratos administrativos tratando sobre regras específicas, válidas apenas nos respectivos territórios.

Ainda sobre esse assunto, José dos Santos Carvalho Filho citando Carlos Pinto Coelho Mota, reforça o seguinte

É oportuno acentuar, da mesma forma, que as normas contidas na Lei 8.666/93 se caracterizam como específicas, considerando os contratos em geral, e isso porque disciplinam uma categoria própria do gênero. Subsidiariamente, portanto, aplicam-se aos contratos administrativos as normas gerais sobre contratos, contempladas no Código Civil (MOTA, 2004 *apud* CARVALHO FILHO, 2010, p. 193).

Ademais, existem algumas modalidades de contratos administrativos que são regidas por leis específicas como, por exemplo, as Leis 8.987/95 e 9.074/95 que disciplinam a concessão e a permissão de serviços públicos, respectivamente. Pode-se citar também, a Lei 11.079, de 30/12/2004, que regula as parcerias público-privadas nas suas duas modalidades (concessão patrocinada e concessão administrativa). Vale ressaltar, porém, que em todos os casos acima mencionados, aplica-se subsidiariamente a Lei 8.666/93.

3.1.3 Características

Haja vista estar sob a égide do regime jurídico publicístico, derogatório e exorbitante do direito comum²², com a Administração participando numa posição de supremacia de poder, o contrato administrativo possui algumas peculiaridades próprias de sua

²² Di Pietro explica que, ao considerar os contratos administrativos no sentido próprio e restrito, que abrange apenas os contratos nos quais a Administração Pública seja parte, sob regime jurídico publicístico, derogatório e exorbitante do direito comum, podem ser apontadas características próprias a este tipo de acordo. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

natureza, as quais, por óbvio, não estão presentes nos contratos sujeitos às normas do Direito Privado.

Pietro (2012) elenca como características próprias do contrato administrativo: a) presença da Administração Pública como Poder Público; b) finalidade pública; c) obediência à forma prescrita em lei; d) procedimento legal; e) natureza de contrato de adesão; f) natureza *intuitu personae*²³; g) mutabilidade e h) presença de cláusulas exorbitantes.

Explicando resumidamente cada uma dessas características, nas palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro, tem-se que:

a) Nos contratos administrativos, a Administração aparece com uma série de prerrogativas que garantem a sua posição de supremacia sobre o particular, que vêm expressas através das chamadas cláusulas exorbitantes; b) esta característica está presente em todos os atos e contratos da Administração Pública, ainda que regidos pelo direito privado, pois é sempre o interesse público que a Administração tem que ter em vista, sob pena de desvio do poder; c) para os contratos celebrados pela Administração, encontram-se na lei inúmeras normas referentes à forma; esta é essencial, não só em benefício do interessado, como da própria Administração, para fins de controle de legalidade; d) a lei estabelece determinados procedimentos obrigatórios para a celebração de contratos e que podem variar de uma modalidade para outra, compreendendo medidas como autorização legislativa, avaliação, motivação, autorização pela autoridade competente, indicação de recursos orçamentários e licitação; e) todas as cláusulas dos contratos administrativos são fixadas unilateralmente pela Administração. Mesmo quando o contrato não é precedido de licitação, é a Administração que estabelece, previamente, as cláusulas contratuais, vinculada que está às leis, regulamentos e ao princípio da indisponibilidade do interesse público; f) todos os contratos para os quais a lei exige licitação são firmados *intuitu personae*, ou seja, em razão de condições pessoais do contratado, apuradas no procedimento de licitação; g) um dos traços característicos do contrato administrativo é a sua mutabilidade, que, segundo muitos doutrinadores, decorre de determinadas cláusulas exorbitantes, ou seja, das que conferem à Administração o poder de, unilateralmente, alterar as cláusulas regulamentares ou rescindir o contrato antes do prazo estabelecido, por motivo de interesse público; h) são cláusulas exorbitantes aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem prerrogativas a uma das partes (Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado (PIETRO, 2012, p.269).

Por ser considerada uma das mais importantes, dar-se-á um rápido destaque à característica referente às cláusulas exorbitantes, tecendo-lhe maiores considerações.

Inicialmente, é esclarecedor trazer à tona o conceito de cláusulas exorbitantes. Assim, de acordo com Hely Lopes Meirelles,

Cláusulas exorbitantes são as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado. A cláusula

²³ Segundo di Pietro, *intuitu personae* significa: em razão de condições pessoais do contratado, ou seja, trabalha com o conceito de confiança recíproca. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

exorbitante não seria lícita num contrato privado, porque desigualaria as partes na execução do avençado, mas é absolutamente válida no contrato administrativo, desde que decorrente da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. É, portanto, a presença dessas cláusulas exorbitantes no contrato administrativo que lhe imprime o que os franceses denominam “*la marque Du Droit Public*”²⁴ (MEIRELLES, 2008, p. 216).

José dos Santos Carvalho Filho conceitua cláusulas exorbitantes da seguinte forma:

São as prerrogativas especiais conferidas à Administração na relação do contrato administrativo em virtude de sua posição de supremacia em relação à parte contratada. Tais cláusulas constituem verdadeiros princípios de direito público, e, se antes eram apenas enunciadas pelos estudiosos do assunto, atualmente transparecem no texto legal sob a nomenclatura de “prerrogativas” (art. 58 do Estatuto). São esses princípios que formam a estrutura do regime jurídico de direito público, aplicável basicamente aos contratos administrativos (art. 54 do Estatuto) (CARVALHO FILHO, 2010, p. 209).

Em seguida, cabe frisar que estas cláusulas não necessitam vir expressas no contrato, uma vez que elas encontram-se implícitas em todos os contratos administrativos. Em decorrência disso, não são consideradas cláusulas necessárias, pois as garantias do Poder Público decorrem diretamente da lei.

As cláusulas exorbitantes são previstas, em sua maioria, no art. 58 da Lei 8.666/93²⁵. Alguns autores afirmam, inclusive, que as cláusulas exorbitantes abarcadas por este dispositivo são as principais e mais importantes.

Nas lições do ilustre Hely Lopes Meirelles, temos que

As cláusulas exorbitantes podem consignar as mais diversas prerrogativas, no interesse do serviço público. Todavia, as principais são as que se exteriorizam na possibilidade de alteração e rescisão unilateral do contrato; no equilíbrio econômico e financeiro; na revisão de preços e tarifas; na inoponibilidade da exceção do contrato não cumprido; no controle do contrato, na ocupação provisória e na aplicação de penalidades contratuais pela Administração (MEIRELLES, 2008, p. 216).

²⁴ A expressão francesa “*la marque Du Droit Public*” significa em nosso idioma, em tradução livre, a marca do Direito Público, ou seja, sua característica, sua peculiaridade.

²⁵ Diz o artigo 58, da Lei 8.666/93: O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei; III - fiscalizar-lhes a execução; IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelamento administrativo de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo. §1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado. §2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Destarte o destaque feito à rescisão unilateral do contrato, como uma das principais cláusulas exorbitantes, será feita uma observação sobre os demais tipos de rescisão do contrato, principalmente a rescisão por arbitragem, devido à relação que o assunto apresenta com o objeto tema deste estudo.

A rescisão contratual consiste em uma das formas de extinção do contrato e, segundo Carvalho Filho (2010, p. 236), “se origina de um fato superveniente nascido de manifestação volitiva. Essa manifestação admite diversidade quanto à pessoa do emitente e quanto ao modo em que é formalizada”.

Por esta razão, no caso dos contratos administrativos, a rescisão contratual pode se apresentar nas seguintes modalidades: rescisão unilateral (ou administrativa), rescisão judicial e rescisão amigável.

A rescisão unilateral, prevista no art. 79, inciso I²⁶, da Lei 8.666/93, segundo lição de Matheus Carvalho (2013), é aquela decorrente do privilégio da Administração Pública de, como contratante, por fim à avença, sem necessitar de consentimento do contratado (particular) e independentemente de decisão judicial.

Este tipo de rescisão pode ocorrer em razão do inadimplemento do particular ou por interesse público devidamente justificado. Entretanto, conforme Hely Lopes Meirelles,

Em ambos os casos exige justa causa, contraditório e ampla defesa, para o rompimento do ajuste, pois não é ato discricionário, mas vinculado aos motivos que a norma ou as cláusulas contratuais consignam como ensejadores desse excepcional distrato (MEIRELLES, 2008, p. 217).

Apesar de poder ser requerida tanto pelo particular quanto pelo ente público, a rescisão judicial é modalidade normalmente adotada pelo particular contratado, haja vista não poder se utilizar da rescisão unilateral, prerrogativa da Administração Pública.

A rescisão judicial ocorre quando a Administração é inadimplente, ou seja, quando deixa de cumprir, de algum modo, as obrigações pactuadas no contrato e, conforme aduz Meirelles (2008, p. 250), “é decretada pelo Poder Judiciário em ação proposta pela parte que tiver direito à extinção do contrato”. Neste mesmo sentido, complementa Carvalho Filho (2010, p. 236) afirmando que “ocorre a rescisão judicial quando a desconstituição do contrato administrativo provém de decisão emanada de autoridade investida na função jurisdicional”.

²⁶Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser: I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior.

O terceiro tipo de rescisão, a amigável, é aquela realizada por ambas as partes e decorre de manifestação bilateral dos contratantes (particular e Administração). Em relação a esta modalidade de rescisão, Hely Lopes Meirelles se manifesta da seguinte forma:

Rescisão amigável é a que se realiza por mútuo acordo das partes, para a extinção do contrato e acerto dos direitos dos contratantes. É feita, normalmente, nos casos de inadimplência sem culpa e nos que autorizam a rescisão por interesse público. Como todo distrato, deve atender à mesma forma e aos demais requisitos legais e regulamentares exigidos para a contratação (MEIRELLES, 2008, p. 250).

Há ainda outro tipo de rescisão, consistente num mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, que seria a rescisão por arbitragem.

Consoante demonstrado no capítulo anterior, o instituto da arbitragem foi regulado pela Lei 9.307/96 para dirimir controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis. Devido à maior simplicidade e celeridade do procedimento, muitas pessoas têm utilizado este instrumento para resolução de litígios, já que a justiça tradicional encontra-se abarrotada de processos e, por consequência, reconhecidamente lenta.

José dos Santos Carvalho Filho, emitindo sua opinião sobre o assunto, entende o seguinte:

Trata-se de ajuste no sentido de submeter ao juízo arbitral litígios supervenientes à celebração de contratos (cláusula compromissória) ou outro tipo de controvérsias já existentes, judiciais ou extrajudiciais (compromisso arbitral). A decisão é proferida por árbitros e, salvo em casos excepcionais, a controvérsia não mais pode ser submetida ao crivo do Poder Judiciário; caso uma das partes o faça, a outra pode suscitar a existência da sentença arbitral (art. 301, IX, Cód. Proc. Civil), postulando a extinção do processo sem julgamento (ou resolução) do mérito (art. 267, VII, Cód. Proc. Civil). (CARVALHO FILHO, 2010, p. 239).

Inúmeras são as vantagens trazidas pelo uso da arbitragem. Lima (1991 *apud* MEIRELLES, 2008) elenca, dentre outras, as seguintes: possibilidade da intervenção de especialistas na matéria em litígio; alívio do Poder Judiciário, resguardando-o para atuar nas causas que lhe são próprias e promoção de uma justiça coexistencial, pois leva à obtenção de um consenso, antes do que uma condenação.

No entanto, muito tem sido discutido sobre a viabilidade de a Administração Pública utilizar-se da arbitragem para a solução dos conflitos que a envolvem. A grande dúvida envolta nesta celeuma é se é possível conciliar a indisponibilidade do interesse público com as matérias que podem ser objeto da arbitragem, ou seja, os direitos patrimoniais disponíveis.

Esta questão será abordada de forma detalhada no próximo capítulo deste estudo, uma vez que consiste no objeto a ser analisado.

3.1.4 Modalidades de Contratos Administrativos

Há várias espécies de contratos administrativos que variam conforme o objeto e as peculiaridades do ajuste.

Contudo, a própria Lei 8.666/93, que disciplina a matéria de Licitações e Contratos, não é clara o suficiente a respeito das espécies de contratos existentes. Em decorrência deste fato, não há uniformidade entre os autores em relação a este ponto.

Maria Sylvia Zanella di Pietro aborda o tema da seguinte forma:

Dentre os contratos administrativos, sujeitos ao direito público, compreendem-se a concessão de serviço público, a de obra pública, a de uso de bem público, a concessão patrocinada, a concessão administrativa (as duas últimas como formas de parcerias público-privadas), o contrato de prestação ou locação de serviços, o de obra pública, o de fornecimento, o de empréstimo público, o de função pública (PIETRO, 2012, p.295).

Na opinião da ilustre autora, de todos os contratos acima citados, o contrato de concessão, em suas várias modalidades, é o contrato administrativo por excelência.

Outro mestre do Direito Administrativo, Hely Lopes Meirelles, corrobora com a opinião de Maria Sylvia, quanto à importância do contrato de concessão, conceituando-o assim:

Contrato de concessão é o ajuste pelo qual a Administração delega ao particular a execução remunerada do serviço ou de obra pública ou lhe cede o uso de um bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais. Daí a tripartição da concessão em concessão de serviço público, concessão de obra pública e concessão de uso de bem público, consubstanciadas em contrato administrativo bilateral, comutativo, remunerado e realizado *intuitu personae* (MEIRELLES, 2008, p.263).

Além dos três tipos de concessões supracitadas por Hely Lopes Meirelles, a concessão patrocinada e a concessão administrativa (como forma de parceria público-privada) também são de elevada importância dentro do contexto. Estes contratos são disciplinados

pelas Leis 8.987/93 (Lei de Concessão de Serviços Públicos) e 11.079/04 (Lei das Parcerias Público-Privadas).

As normas jurídicas indicadas no parágrafo anterior são pioneiras na utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos em contratos celebrados pela Administração Pública, ao disciplinar em seus textos essa possibilidade. A Lei 8.987/93, por exemplo, considera como cláusula essencial do contrato a indicação do modo amigável de solução de divergências contratuais²⁷. Por sua vez, a Lei 11.079/04, em seu artigo 11, inciso III, expressamente autoriza que o contrato de parceria público-privada pode prever “o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato”.

No próximo capítulo, quando da discussão acerca da possibilidade de utilização da arbitragem pela Administração Pública, serão retomadas estas observações.

3.2 Capacidade e competência para contratar

Inicialmente, é de suma importância conceituar “administração pública” para, em seguida, discutir sobre sua competência para contratar.

É pacífica entre os autores a dificuldade em conceituar “administração pública”, seja porque a expressão apresenta variados sentidos, seja porque a atividade administrativa se desenvolve em diferentes campos e por numerosos órgãos e agentes públicos.

Dessa forma, com o intuito de melhor precisar a expressão, serão utilizados dois aspectos para definição: o objetivo e o subjetivo.

No entendimento de José dos Santos Carvalho Filho, o conceito de administração pública, no sentido objetivo, é o seguinte:

Trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna ou ainda pela intervenção no campo privado, algumas vezes até de forma restritiva (poder de polícia). Seja qual for a hipótese da administração da coisa pública, é inafastável a conclusão de que a destinatária última dessa gestão há de ser a própria sociedade. Ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. É que não se pode conceber o destino da função pública que não seja voltado aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem-estar (CARVALHO FILHO, 2010, p.12).

²⁷ O art. 23, da Lei 8.987/93, dispõe que: São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Já no âmbito subjetivo, o brilhante mestre aduz que

Significa o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar as atividades administrativas. Toma-se aqui em consideração o sujeito da função administrativa, ou seja, quem a exerce de fato. Esses órgãos e agentes integram as entidades estatais, ou seja, aquelas que compõem o sistema federativo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Entretanto, existem algumas pessoas jurídicas incumbidas por elas da execução da função administrativa. Tais pessoas também se incluem no sentido de Administração Pública. São elas as autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações públicas. No primeiro caso temos a Administração Direta, responsável pelo desempenho das atividades administrativas de forma centralizada; no segundo se forma a Administração Indireta, exercendo as entidades integrantes a função administrativa descentralizadamente (CARVALHO FILHO, 2010, p. 13).

De forma mais resumida, explica Pietro (2012, p. 57) que “em sentido objetivo, a Administração Pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve sob regime jurídico total ou parcialmente público, para a consecução dos interesses coletivos”.

E continua Pietro (2012, p. 58): “Pode-se definir Administração Pública, em sentido subjetivo, como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado”.

Analisando os conceitos acima expostos, depreende-se que a Administração Pública, no seu sentido subjetivo, é composta por órgãos e pessoas jurídicas. Como é de conhecimento geral, a pessoa jurídica é uma ficção jurídica que necessita de pessoas físicas para poder manifestar sua vontade²⁸. Essas pessoas são os administradores públicos, espécie do gênero agentes públicos.

Já dizia Carvalho Filho (2012, p.20) que “os agentes são o elemento físico da Administração Pública. Na verdade, não se poderia conceber a Administração sem a sua presença”.

Completando o conceito de agentes públicos, declara Carvalho Filho (2012, p. 20) que “são todos aqueles que, a qualquer título, executam uma função pública como prepostos do Estado. São integrantes dos órgãos públicos, cuja vontade é imputada à pessoa jurídica”.

²⁸ “Como se sabe, o Estado só se faz presente através das pessoas físicas que em seu nome manifestam determinada vontade, e é por isso que essa manifestação volitiva acaba por ser imputada ao próprio Estado. São todas essas pessoas físicas que constituem os agentes públicos”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 637.

Dessa forma, a atuação do administrador público (espécie de agente público que utilizaremos em nosso estudo) deve visar o mesmo objetivo da administração pública: o bem comum da coletividade. Então, toda sua atividade deve ser orientada para este fim.

Hely Lopes Meirelles, discorrendo sobre o tema, explica que

A natureza da administração pública é a de múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimos destinatários dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado (MEIRELLES, 2008, p.86).

Os encargos administrativos atribuídos aos agentes públicos são previstos em legislação, não podendo o administrador público, no desempenho de suas atividades, procurar outro objetivo senão aquele prescrito por lei. Meirelles (2008) esclarece que o administrador público não pode deixar de cumprir os deveres que lhe são impostos por lei, pois tais deveres lhe são outorgados para serem utilizados em benefício da comunidade administrada e não em razão de sua condição pessoal. Ou seja, os termos administração e administrador importam sempre a ideia de zelo e conservação de bens e interesses da coletividade.

Hely Lopes Meirelles mui sabiamente conclui que

Em última análise, os fins da Administração consubstanciam-se na defesa do interesse público, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade (MEIRELLES, 2008, p.88).

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Corrobora esta afirmação Hely Lopes Meirelles (2008, p. 89), ao lembrar que “enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”. Ou, em outras palavras, o que para o particular é uma possibilidade, para o administrador público constitui uma obrigatoriedade, um dever.

No âmbito do direito público, para a prática de qualquer ato, é condição essencial e necessária que o agente disponha de competência para executá-lo.

José dos Santos Carvalho Filho, citando José Cretella Jr, discorre sobre a competência do administrador público, nos seguintes moldes:

O elemento da competência administrativa anda lado a lado com o da capacidade no direito privado. Capacidade, como não desconhecemos, é a idoneidade de atribuir-se a alguém a titularidade de relações jurídicas. No direito público há um plus em relação ao direito privado: naquele se exige que, além das condições normais necessárias à capacidade, atue o sujeito da vontade dentro da esfera que a lei traçou. Como o Estado possui, pessoa jurídica que é, as condições normais de capacidade, fica a necessidade de averiguar a condição específica, vale dizer, a competência administrativa de seu agente (CRETILLA JR, 1986 *apud* Carvalho Filho, 2010, p. 116).

Para Meirelles (2008, p. 154), “entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada”. Sendo assim, “todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração”.

E mais. Lúcia Valle Figueiredo (2003, p. 502), com toda sua maestria, afirma que “um dos requisitos do contrato administrativo é a competência para contratar. A competência só pode ser estabelecida em lei. Destarte, competente para celebrar o contrato é sempre determinada autoridade indicada pela lei”. E cita, como exemplo, um caso de licitação, afirmando que “esta se processará e será julgada perante Comissão de Licitação, que deverá encaminhar, posteriormente, a documentação à autoridade superior, a fim ser homologada e celebrado o contrato”.

Nesses moldes, então, clarividente está que o administrador público dentro de sua esfera de competência e funções pode pactuar contratos administrativos.

3.3 Princípios constitucionais da Administração Pública

Consoante exposto anteriormente, o exercício da atividade administrativa deve estar voltado, a todo instante, para o alcance do interesse público. Para alcançar este fim, a Administração, através de seus agentes administrativos, necessita de instrumentos aptos a viabilizar a sua realização.

Esses instrumentos são os poderes administrativos, prerrogativas atribuídas aos agentes da Administração para o exercício de suas atividades, as quais se consubstanciam na gestão de bens e interesses da comunidade.

Para Carvalho Filho (2010, p. 53), “pode-se conceituar os poderes administrativos como o conjunto de prerrogativas de direito público que a ordem jurídica confere aos agentes administrativos para fim de permitir que o Estado alcance seus fins”.

Em consonância, Hely Lopes Meirelles explica que

Cada agente administrativo é investido de necessária parcela de poder público para o desempenho de suas atribuições. Esse poder é de ser usado normalmente, como atributo do cargo ou função, e não como privilégio da pessoa que o exerce. É esse poder que empresta autoridade ao agente público quando recebe da lei competência decisória e força para impor suas decisões aos administrados (MEIRELLES, 2008, p.106).

No entanto, o exercício dos poderes administrativos deve ser utilizado de modo correto e dentro dos limites definidos, com o fito de que o agente público não cometa o abuso de poder.

Nesse sentido, Scatolino e Trindade (2012, p. 373) afirmam que “a utilização do poder deve guardar conformidade com o que a lei dispuser. Pode-se concluir, então, que o abuso de poder é a conduta ilegítima do administrador, quando atua fora dos objetivos expressa ou implicitamente traçados na lei”.

Adicionalmente ao que já foi explicitado sobre o assunto, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) prevê, em seu art. 11, inciso I²⁹, que praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência, é ato de improbidade que viola princípio da Administração.

Dessa forma, reforçando que os poderes administrativos são aqueles previstos em lei, e somente esses, depreende-se que os agentes administrativos no exercício de suas atividades deverão, necessariamente, observar as normas e princípios jurídicos respectivos. Em relação a estes últimos, todos os princípios expressos e implícitos na Constituição devem ser observados.

Aduz, ainda, Scatolino (2012) que, conforme expresso na Constituição, os princípios são de observância obrigatória pela Administração, não consistindo uma faculdade do agente público estar de acordo com os princípios administrativos, e sim um dever.

²⁹ Diz o artigo 11, I, da Lei 8.429/92: “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”.

Por constituir um dos pilares da atuação administrativa, sobre o qual toda a atividade dos agentes públicos deve se pautar, inicia-se essa explanação pelo princípio da indisponibilidade do interesse público.

Desse modo, é imperioso elucidar, conforme o faz Carvalho Filho (2008, p. 37), que “os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade”. Nesse sentido, em face de a Administração atuar em nome de terceiro, é pacífico o entendimento de que a Administração não possui a livre disponibilidade dos bens públicos, este regrado sempre por norma legal. Por essa razão, é de estrita necessidade a observação do disposto em lei, para que os bens públicos sejam alienados.

Nesse mesmo panorama, vale reforçar que aos agentes da administração são outorgados poderes administrativos para atuar no interesse da coletividade. Não se pode falar na possibilidade de o agente público renunciar a esse poder, que por sua natureza possui caráter de poder-dever ou dever-poder.

Ademais, consoante visto preliminarmente, a Administração é investida de prerrogativas especiais para possibilitar a tutela dos bens e interesses comuns. A norma, por entender que esses interesses devem ser prevalecentes, qualificou-os como inalienáveis. Em assim sendo, diz-se que a circunstância da supremacia do poder público é a indisponibilidade do interesse público, razão pela qual, a atividade estatal tem como premissa final, última de sua ação, a defesa dos interesses da coletividade.

Na sequência, por razões de adequação e objetividade, serão analisados os princípios constitucionais expressos no artigo 37 da Constituição, como forma de melhor elucidar os limites de atuação e competência do administrador público, iniciando pelo princípio da legalidade.

O princípio da legalidade encontra previsão no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, que reza: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Para a Administração Pública a observância do princípio da legalidade é de rigor. Com efeito, o artigo 37 da Constituição Federal impõe à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O respeito ao princípio da legalidade significa reconhecer que a sua atuação somente pode ocorrer conforme autorização legal. O agir da Administração exige anterior previsão legal.

A prescrição segundo a qual somente cabe à Administração Pública agir conforme a lei revela o respeito ao Estado de Direito, onde o próprio Estado, criador da lei, a ela lhe deve obediência, devendo observar os limites traçados na norma, evitando-se assim o cometimento de qualquer ato que possa causar lesão a direito, impedindo-se o abuso de direito.

A noção do princípio da legalidade tem sofrido evolução ao longo dos anos. Com efeito, pode-se afirmar, como o faz Figueiredo (2003), que o princípio da legalidade deve ser entendido em sentido mais amplo do que a mera sujeição do administrador à lei. A sujeição é também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às exigências do bem comum, às normas e princípios constitucionais.

O princípio da legalidade é o condutor de toda ação da Administração Pública, que pela atuação de seus gestores deverá observá-lo, sob pena de a sua ação extrapolar os limites legais e até mesmo violar os direitos fundamentais.

Em razão de sua importância e devido à íntima ligação com o princípio da legalidade, serão feitas algumas considerações sobre o princípio da igualdade, a despeito dele não estar explícito no rol do art. 37 da Constituição Federal.

No mundo dos fatos não existe a pretendida igualdade. É da essência das pessoas a diferenciação. Todos possuem características peculiares, que individualizam os seres e os fazem diferentes.

Perante o direito essa desigualdade procura ser afastada. A lei é igual para todos. É na lei que a igualdade formal se apresenta.

Segundo Figueiredo (2003, p. 48), “o princípio da igualdade é a mola propulsora do Estado de Direito”, devendo nortear, “de ponta a ponta, toda a atividade da Administração e os provimentos emanados por está só serão válidos na medida em que estejam atendendo ao princípio”.

É bom lembrar que a igualdade perante a lei exige tratar os desiguais de forma desigual. Não adiante conceber uma igualdade formal perante a lei sem considerar as situações diferenciadoras dos indivíduos, sob pena de somente ser observada a igualdade formal, mas desconsidera-se a igualdade material.

A legalidade não se confunde com a moralidade. Com efeito, nem tudo que é legal pode ser considerado legítimo moralmente.

Na Administração Pública existe uma moralidade administrativa. Esta não se confunde com a moralidade comum, que separa o bem e o mal. A moralidade administrativa é composta de regras de boa aplicação, não se limitando ao bem e ao mal. Ela pode ser conceituada, segundo entendimento de Figueiredo (2003, p. 56) como “um conjunto de regras de conduta da Administração que, em determinado ordenamento jurídico, são considerados os *standards*³⁰ comportamentais que a sociedade deseja e espera”.

O respeito à moralidade administrativa encontra amparo na Constituição, precisamente no que reza o artigo 5º, inciso LXXIII³¹, onde se prevê a possibilidade de ajuizamento de ação popular para se anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa.

Enquanto isso, o princípio da impessoalidade deve ser compreendido no significado de que o administrador deverá agir sempre de forma impessoal, isenta, imparcial, objetivando alcançar o interesse público, o bem da coletividade, ou seja, não deve agir com interesses pessoais visando beneficiar ou prejudicar alguém. Por conta disso, pode-se afirmar que a finalidade pública deve nortear a atividade administrativa, pelo que o princípio da impessoalidade é também conhecido como da finalidade.

É o princípio da impessoalidade que impõe, por exemplo, a proibição de promoção pessoal de autoridade e servidores públicos (art. 37, §1º, da Constituição Federal de 1988).

O princípio da impessoalidade corresponde a um traço do princípio republicano. A coisa pública não deve ser apropriada pelo agente público para fins de promoção pessoal ou de terceiros. O dirigente ou administrador público gere bens da coletividade e é em nome dessa mesma coletividade que deve agir, afastando-se a ideia de que a coisa gerida é bem pessoal passível de apropriação.

Continuando com a análise dos princípios constitucionais da Administração Pública, não se pode olvidar de tecer comentários ao princípio da publicidade.

Para Hely Lopes Meirelles,

³⁰O termo *standard* significa: padrão, norma.

³¹Prevê o inciso LXXIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí porque as leis, atos e contratos administrativos que produzem conseqüências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros (MEIRELLES, 2008, p.95).

A Administração Pública atua em nome da coletividade, com o objetivo de atingir o interesse público. Atuando em nome próprio, mas na defesa de interesses de toda a coletividade, seus atos e ações exigem ampla publicidade.

É por meio da publicidade da atuação da administração que se pode controlar e fiscalizar os seus atos, verificando-se se eles estão em conformidade com os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e igualdade. A publicidade representa uma garantia ao Estado de Direito. Sem a publicidade dos atos, a Administração Pública ofusca a legitimidade da atuação do Estado.

A publicidade foi consagrada no texto constitucional. Assim é que na Constituição encontramos diversos dispositivos tratando da matéria (art. 5º, LX, XXXIII, LXXII, XXXIV).

Princípio mais recente elencado no rol do art. 37, o princípio da eficiência exige, segundo Meirelles (2008, p. 98) “que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”. Ou, em outras palavras, não é mais suficiente que as atividades do administrador público sejam desempenhadas com legalidade; urge-se a obtenção de resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Toda a sociedade espera uma atuação eficiente dos órgãos estatais. Antes mesmo de a Constituição consagrar o princípio da eficiência como vetor constitucional, outra coisa não se esperava da atuação dos órgãos estatais, senão que ela fosse realizada de forma eficiente.

O Decreto-lei n. 200/67, portanto, anterior à atual Constituição, dispunha em seu artigo 14: “o trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.”

Nas lições de Carvalho Filho (2010, p. 32), “o núcleo do princípio (da eficiência) é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios do dinheiro público”.

Dessa forma, pode-se concluir que, a realização do trabalho administrativo, do ponto de vista da atuação do agente público, por conta do princípio da eficiência, exige que

seja realizado com presteza, perfeição e rendimento funcional. E não é só isso, a economicidade da atuação representa também a observância a esse princípio.

Vistos os elementos (prerrogativas, requisitos, princípios) exigidos para que a Administração Pública possa figurar como contratante, no capítulo seguinte será abordada e discutida a problemática deste trabalho, qual seja, a possibilidade do uso da arbitragem para solução de controvérsias surgidas nos contratos celebrados pela Administração Pública.

4 CAPÍTULO 03 O USO DA ARBITRAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Com o incremento da arbitragem no Direito Brasileiro e, principalmente, após a edição da Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) discute-se, de forma cada vez mais intensa, sobre a possibilidade de utilização deste instrumento pela Administração Pública, para resolução de controvérsias surgidas em contratos administrativos.

Dentre algumas, duas são as principais causas desta polêmica: uma delas diz respeito à matéria especificada na Lei de Arbitragem como objeto do litígio: direitos patrimoniais disponíveis. A outra tem relação com o fato de não existir previsão expressa em lei, contemplando o uso da arbitragem pelo Poder Público.

Sobre o primeiro ponto, Sundfeld e Câmara (2013, p.253) têm o seguinte entendimento: “a origem de todo o questionamento é basicamente uma: considerar que os interesses tutelados pela Administração, em decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público, não se coadunariam com esse sistema não estatal de jurisdição”.

No tratante a previsão normativa, apesar de não haver dispositivo explícito autorizando que a Administração se valha da arbitragem como via alternativa de solução de controvérsias, também não há qualquer restrição específica neste sentido presente na legislação.

A própria Lei de Arbitragem preceitua em seu artigo 1º que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” Ou seja, por não haver especificação restringindo determinado grupo, o dispositivo abrange também as pessoas jurídicas de Direito Público.

Destarte, apesar de não haver disciplina detalhada de caráter geral sobre a questão, já existem disposições pontuais sobre o tema. A Lei 8987/95 (Lei de Concessão dos Serviços Públicos), por exemplo, em seu artigo 23-A³², dispõe que o contrato de concessão poderá prever a arbitragem como mecanismo para resolução de contendas relacionadas com o contrato. Além desse dispositivo, também a Lei 11.079/04³³, que regula as parcerias público-

³² Diz o art. 23-A, da Lei 8.987/95: “O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)”.

³³ Lei 11.079/2004, Art. 11: O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever: III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos

privadas, prevê expressamente o recurso à arbitragem para dirimir conflitos entre a Administração e o parceiro privado, relacionados com a execução do contrato (artigo 11, III).

Por esta razão e buscando fugir da reconhecida lentidão da justiça tradicional, a tendência legislativa, assim como a prática da Administração Pública ao celebrar seus contratos, tem sido a de utilizar-se da arbitragem como mecanismo viável para solução de seus conflitos.

Sendo assim, o posicionamento majoritário da doutrina é no sentido de que a Administração Pública e os entes que dela fazem parte podem eleger a arbitragem como método de resolução de conflitos, desde que versem sobre direitos e obrigações patrimoniais disponíveis.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho afirma que

Tem dominado o entendimento de que a adoção desse instrumento não ofende os princípios da legalidade e da indisponibilidade dos bens públicos, desde que, é óbvio, procure a Administração alcançar providência de interesse público e que seus agentes não atuem com improbidade administrativa ou desvio de finalidade. Além do mais, a questão a ser deduzida no juízo arbitral deve ter como preponderante o aspecto de patrimonialidade, não incidindo sobre atos decorrentes do exercício de autoridade (CARVALHO FILHO, 2010, p.239).

Conforme elucidado Ricardo Dalmaso Marques,

Em consonância com orientação já predominante na doutrina, decisões recentes proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro têm admitido expressamente a participação de entidades públicas em procedimentos arbitrais. O Superior Tribunal de Justiça, mesmo tratando de casos relativos a entes da Administração Pública Indireta, estabeleceu nos últimos anos importantes entendimentos³⁴ que alcançam as entidades públicas como um todo, também no sentido em que podem, sim, optar por atuar em arbitragem³⁵ (MARQUES, 2011, p. 01).

Por outro lado, o Tribunal de Contas da União vem entendendo pela inadmissibilidade do juízo arbitral nos contratos administrativos, pois entende não haver previsão legal para a utilização desse mecanismo para solução das controvérsias contratuais e por contrariar os princípios básicos de Direito Público.

termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

³⁴ Nesse sentido: (REsp 606.345/RS – Rel. Ministro João Otávio de Noronha – Segunda Turma – Julgado em 17/05/2007 – DJ 08/06/2007, p. 240); (AgRg no MS 11.308/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28/06/2006, DJ 14/08/2006, p. 251); (MS 11.308/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008).

³⁵ Retirado de <http://www.pinheironeto.com.br/publicacao/3664>.

Em decorrência dos contornos até aqui delineados, observa-se que as discussões sobre a possibilidade do uso da arbitragem pelo Poder Público são muitas, fazendo surgir duas correntes antagônicas.

De uma banda, encontram-se aqueles que defendem a incompatibilidade do instituto, por acreditarem que viola o princípio da legalidade estrita, no qual o administrador somente poderia fazer o que a lei permitisse. Com base nessa premissa, acreditam que seria necessária a criação de uma lei específica para autorizar a aplicação da arbitragem a conflitos que envolvessem contratos administrativos.

Em lado oposto, se posicionam aqueles que acreditam que a Lei nº 9.307/96, por si só, já autoriza a aplicação da arbitragem aos contratos administrativos. Além disso, a lei que rege os contratos de concessão autoriza o emprego de mecanismos privados para a resolução de disputas decorrentes ou relacionadas com os contratos.

Dessa forma, cumpre destacar que a jurisprudência vem admitindo que a arbitragem seja utilizada no âmbito público, desde que o objeto do litígio incida sobre direitos disponíveis, entendido, nessa perspectiva, os interesses públicos secundários, que são aqueles decorrentes dos atos de gestão praticados pelo Estado.

A despeito da afirmação anterior e com o propósito de melhor analisar a problemática estudada, serão abordados, no presente capítulo, os argumentos contrários à arbitragem para, em seguida, apresentar as opiniões favoráveis ao tema. Feitas as devidas considerações, objetiva-se responder à questão que norteia esse trabalho, qual seja, “é possível conciliar a indisponibilidade do interesse público com as matérias que podem ser objeto da arbitragem, ou seja, os direitos patrimoniais disponíveis?”.

4.1 Aspectos contrários ao uso da Arbitragem pela Administração Pública

De acordo com o que foi mencionado anteriormente, este é um dos aspectos mais invocados para impedir a aplicação do instituto da arbitragem pela Administração Pública: a indisponibilidade do interesse público.

O princípio que resguarda tal situação defende que os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes, cabendo-lhes apenas sua gestão e conservação, razão pela qual os bens públicos só podem ser alienados ou dispostos conforme previsto em lei.

Sundfeld e Câmara (2013, p. 252) se posicionam da seguinte forma em relação ao assunto: “Apegando-se ao fato de a arbitragem se restringir a causas que envolvam “direitos disponíveis”, foi cunhado o raciocínio segundo o qual todo litígio envolvendo a Administração Pública deixaria de atender a esse requisito”.

Na mesma linha, Carmona (2004, p.56) afirma que são arbitráveis controvérsias relativas a “matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem”.

Assim, segundo essa interpretação do princípio da indisponibilidade do interesse público, todos os bens e interesses públicos são indisponíveis, não admitindo, portanto, sua discussão em sede de procedimento arbitral.

Outro óbice levantado para inviabilizar o uso desse mecanismo extrajudicial de solução de conflitos pelos entes estatais é a ausência de previsão legal expressa na Lei 8.666/93, que disciplina licitações e contratos administrativos.

E não é só isso. A Lei 8.666/93 além de não contemplar o instituto da arbitragem como forma de soluções de conflitos, ainda o veda indiretamente, ao dispor em seu art. 55, §2º a obrigatoriedade de cláusula estipulando que o foro para que sejam resolvidas as questões decorrentes de contratos administrativos é sempre o da sede do órgão ou entidade contratante.

Esse argumento se utiliza do princípio da legalidade estrita para alegar que, na ausência de norma legal autorizativa, a Administração Pública fica impedida de agir. Ou seja, por não haver lei específica que autorize expressamente a utilização da arbitragem pelos entes estatais, estão esses impossibilitados de fazê-lo.

Alguns autores trazem ainda mais um ponto desfavorável. Nas lições de Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara,

A arbitragem também seria inaplicável a entes estatais por, supostamente, afastar do Judiciário o exame das matérias que fossem por ela tratadas. Seguindo essa premissa, tal efeito seria incompatível com o regime jurídico aplicável aos entes estatais, que permite o questionamento dos atos por eles produzidos por intermédio de diversos instrumentos processuais, como a ação popular e a ação civil pública (SUNDFELD; CÂMARA, 2013, p. 254).

Em outras palavras, para os que acreditam nessa afirmação, o uso da arbitragem pela Administração Pública violaria o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Por fim, outro argumento empregado contra a adoção do juízo arbitral pelos entes estatais, o julga inadmissível por acreditar que tal mecanismo constitui uma espécie de transação a respeito do cumprimento da lei. Assim, Sundfeld e Câmara (2013, p. 254) preceituam que “ao aderir à arbitragem a Administração estaria, inexoravelmente, abrindo mão de parte de seus direitos ou da obediência à lei – comportamento que, por força do princípio da legalidade estrita, seria incompatível com sua figura”.

Isto é, por não poder transigir com o cumprimento da lei, comportamento exigido aos entes públicos e seus agentes, a Administração supostamente estaria impedida de utilizar-se do juízo arbitral para solução de seus litígios.

Enfim, esses são alguns dos argumentos adotados pela parte da doutrina que se posiciona contrariamente ao emprego do procedimento arbitral pelos entes estatais.

Igualmente, na jurisprudência e na esfera administrativa, há decisões desfavoráveis, corroborando com a corrente doutrinária contrária à arbitragem. O Tribunal de Contas da União, por exemplo, tem adotado posicionamento contrário à arbitragem em contratos administrativos.

Em seguida, colacionam-se algumas dessas decisões do TCU, com o cuidado de destacar os trechos de maior relevância e pertinência com o assunto.

LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. TRT DA 2ª REGIÃO. LICITAÇÃO DOS SERVIÇOS NÃO CONCLUÍDOS PELA EMPRESA INCAL INCORORAÇÕES SA E NO CONTRATO FIRMADO COM A CONSTRUTORA OAS LTDA. RELATIVO ÀS OBRAS DO FÓRUM TRABALHISTA DE SÃO PAULO. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL SEM AMPARO LEGAL. AUSÊNCIA DE CADASTRAMENTO DE CONTRATO NO SIASG. DILIGÊNCIA. JUNTADA A AUTOS CONEXOS.

"Coloco-me de acordo com o entendimento defendido pela Unidade Técnica no sentido de que **não existe amparo legal para a adoção de juízo arbitral nos contratos administrativos**, conforme entendimento firmado por esta Corte de Contas consoante a Decisão nº 286/1993-Plenário, ao responder consulta formulada pelo Exmo. Sr. Ministro de Minas e Energia. Assiste razão, ademais, à SECEX/SP quando afirma que **apenas excepcionalmente esse instituto foi admitido** pela Decisão nº 188/1995-Plenário, em razão de interpretação conferida ao inciso XV do art. 23 da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o **regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos**". (TCU, Plenário, Acórdão n. 906/2003, relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, data da decisão: 16/07/2003, publicada no Diário da Justiça de 24/07/2003). (grifos do autor).

REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. INCLUSÃO DE CLÁUSULAS ILEGAIS EM CONTRATO ADMINISTRATIVO. NEGADO PROVIMENTO.

"Examinadas as razões apresentadas pelos recorrentes, consoante transcrito no relatório que precede a este Voto, manifesto-me inteiramente de acordo com o posicionamento defendido pela Secretaria de Recursos, no sentido de que **não existe**

amparo legal para a adoção de juízo arbitral nos contratos administrativos — e administrativos são os contratos celebrados pela CBEE com os PIE, conforme demonstrado à sociedade. Esse entendimento coaduna-se com o juízo firmado na Decisão 286/1993-Plenário, proferida por esta Corte de Contas em sede de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Ministro de Minas e Energia. Naquela oportunidade, o Tribunal manifestou-se no sentido de que **"o juízo arbitral é inadmissível em contratos administrativos, por falta de expressa autorização legal e por contrariedade a princípios básicos de direito público (princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, princípio da vinculação ao instrumento convocatório da licitação e à respectiva proposta vencedora, entre outros)"**.

Como bem ressaltado pela instrução da Unidade Técnica especializada, corroborado pela manifestação do Ministério Público, a Lei 9.307/96, que dispõe de modo geral sobre a arbitragem, não **supre a necessária autorização legal específica** para que possa ser adotado o juízo arbitral nos contratos celebrados pela CBEE. (TCU, Segunda Câmara, Acórdão n. 537/2006, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, data da decisão: 14/03/2006, publicada no Diário da Justiça de 17/03/2006) (grifos do autor).

FISCOBRAS. LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. INCLUSÃO DE CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. DETERMINAÇÃO. INFORMAÇÃO À COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL.

"É ilegal, com afronta a princípios de direito público, a previsão, em contrato administrativo, da adoção de juízo arbitral para a solução de conflitos. No tocante ao acórdão citado, o Relator, corroborando as manifestações da unidade técnica e do MP/TCU, consignou que '(...) a Lei n.º 9.307/1996, que dispõe de modo geral sobre a arbitragem, não supre a necessária autorização legal específica para que possa ser adotado o juízo arbitral nos contratos celebrados'. Por esse motivo, determinou-se ao DNIT 'que, em futuros procedimentos licitatórios, abstenha-se de incluir cláusulas editalícias e contratuais prevendo a adoção do juízo arbitral para a resolução de eventuais conflitos, a exemplo dos itens 24 a 26 do Aviso de Licitação n.º 396/2000, ante a ausência de previsão legal e à afronta a princípios de direito público'" (TCU, Plenário, Acórdão n. 1099/2006, relator Augusto Nardes, data da decisão: 05/07/2006, publicada no Diário da Justiça de 10/07/2006). (grifos do autor).

AUDITORIA COM O OBJETIVO DE VERIFICAR A ADEQUAÇÃO DOS VALORES DE TARIFAS DE PEDÁGIO NA RODOVIA OSÓRIO-PORTO ALEGRE, BEM COMO ACOMPANHAR A EXECUÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO E AVALIAR SEU EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS. MONITORAMENTO.

"A maior parte da doutrina administrativista brasileira admite a existência de dois tipos de contratos celebrados pela Administração Pública: contratos de direito privado e contratos administrativos. Até mesmo os primeiros, apesar do regime de direito privado a que se submetem, não estão completamente afastados de normas publicistas. Já os contratos administrativos são inteiramente regidos pelo direito público. E os serviços de energia elétrica são serviços públicos exclusivos do Estado, e que o particular explora mediante concessão, autorização ou permissão, conforme dispõe o art. 21, inciso XII, alínea b da Constituição Federal (...). **Não existindo autorização legal para que a CBEE pudesse ter estabelecido a via arbitral para solução das controvérsias contratuais, tal previsão não obedeceu a um dos princípios fundamentais que regem a Administração Pública, que é o da legalidade. Essa cláusula contratual, portanto, deverá ser excluída do contrato**". (...) "Vale destacar que nesse caso concreto, com muito mais fundamento, os responsáveis pela CBEE argumentam a favor da utilização do instituto da arbitragem, usando como paradigma a permissão legal prevista no § 4º do art. 2º da Lei nº 10.433/2002, sobre a possibilidade de as empresas públicas e

sociedades de economia mista, suas subsidiárias ou controladas - titulares de concessão, permissão ou autorização que aderirem ao Mercado Atacadista de Energia (MAE) - utilizarem-se do mecanismo da arbitragem. Por conseguinte, esta Corte de Contas, seguindo o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator acatou a proposta da unidade técnica ao considerar que os serviços de energia elétrica são serviços públicos exclusivos do Estado, sendo, nesse caso, inadmissível à Administração dispor, ao seu arbítrio, do interesse público, em **não havendo autorização legislativa específica para a utilização da arbitragem nos contratos administrativos** celebrados pela CBEE com os produtores independentes de energia. Portanto, **não acatamos a pretensão da concessionária em recorrer à utilização do instituto da arbitragem em se tratando de direitos patrimoniais ou do interesse público indisponível** presente nos contratos de concessão de rodovias federais”.(TCU, Plenário, Acórdão n. 391/2008, relator Marcos Vinícios Vilaça, data da decisão: 12/03/2008, publicada no Diário da Justiça de 14/03/2008).(grifos do autor).

Como se vê, o fundamento principal para a negativa de admissão do juízo arbitral para solução de conflitos pelo Poder Público é a afronta ao princípio da legalidade, por ausência de previsão legal que autorize o uso da arbitragem.

Na sequência, serão abordados os aspectos favoráveis à utilização do instituto, bem como o enfrentamento das questões levantadas como impedimento.

4.2 Limites e Possibilidades do uso da Arbitragem pela Administração Pública

Inicialmente, como forma de ilustrar a situação a ser discutida, será apresentado um caso emblemático sobre a aplicação do juízo arbitral em demanda na qual o Poder Público tenha participado.

Trata-se do conhecido “Caso Lage” que, segundo lições de Hely Lopes Meirelles, cuida-se de

Ação referente ao Espólio de Henrique Lage, cujos bens haviam sido incorporados ao patrimônio nacional, em decorrência da II Guerra Mundial. Acertada a arbitragem para fixar o valor da indenização, a partir de uma autorização legal específica para a arbitragem (Decreto-Lei 9.521/46), o laudo foi impugnado pela Procuradoria da Fazenda sob a alegação de inconstitucionalidade do decreto-lei que a autorizara. O então TFR, em acórdão relatado pelo Min. Godoy Ilha, confirmou a sentença de primeira instância admitindo o emprego da arbitragem pelo Estado. O STF referendou a decisão anterior, sendo relator o Min. Bilac Pinto (RTJ 68/383) (MEIRELLES, 2008, p.253).

A decisão proferida no litígio supracitado esclarece a questão ao sintetizar em sua ementa:

“Juízo Arbitral – Na tradição de nosso direito, o instituto do juízo arbitral sempre foi admitido e consagrado, até mesmo nas causas contra a fazenda. Pensar de modo contrário é restringir a autonomia contratual do Estado, que, como pessoa ‘*sui generis*’, pode prevenir o litígio pela via do pacto de compromisso, salvo nas relações em que age como Poder Público, por insusceptíveis de transação”³⁶.

Para Andréa Rabelo de Castro,

Esta decisão confirma a tradição doutrinária brasileira, existente desde os tempos do império, em aceitar a arbitragem nas causas da Fazenda, bem como a impossibilidade de proibição do uso do juízo arbitral nessas causas, o que significaria em uma restrição à autonomia contratual do Estado (CASTRO, 2008, p. 27)³⁷.

Com a exposição deste caso, inaugura-se a análise dos limites e possibilidades do uso da arbitragem pela Administração Pública.

Inicialmente, será examinada a limitação trazida na Lei de Arbitragem quanto à aplicação do procedimento arbitral apenas às questões referentes a direitos patrimoniais disponíveis, isto é, direitos ou interesses passíveis de contratação.

Mas, como saber quais os interesses da Administração que podem ser negociados? Quais, dentre os interesses públicos, que podem constituir objeto da arbitragem?

Para elucidar essa dúvida, respondendo à questão, Meirelles (2008) faz a distinção entre o interesse público primário e o interesse público secundário. Para ele, o interesse primário consiste no objetivo a ser atingido pela Administração no atendimento das necessidades sociais, enquanto o secundário é instrumental, ou seja, é a utilização de meios capazes de permitir a execução dos interesses primários.

No mesmo sentido, segundo Moreira Neto (2001), o interesse público subdivide-se em interesse público primário e o secundário ou derivado. O primeiro está relacionado com a sua relevância, considerada a segurança e o bem-estar da sociedade; são definidos pelo ordenamento jurídico e compete ao Estado a satisfação deste. Já o interesse público secundário ou derivado tem natureza instrumental. Refere-se às pessoas jurídicas que os administram e existem para que os interesses primários sejam satisfeitos, resolvendo-se em direitos patrimoniais e, por isso, tornam-se disponíveis.

³⁶ STF, DJU 15/02/1974. Agravo de Instrumento n. 52181

³⁷ Acessível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054322.PDF>

Com base nessas exposições, percebe-se que o entendimento é que são disponíveis os interesses e os direitos deles derivados que tenham expressão patrimonial, ou seja, que possam ser quantificados monetariamente. Tais direitos se consubstanciam nos chamados interesses públicos secundários, sendo passíveis, portanto, de contratação.

Ratificando essa posição, Meirelles (2008, p.254) conclui que “a satisfação dos interesses públicos secundários concretiza-se geralmente sob a égide do Direito Privado e se resolve em relações patrimoniais que, por estarem no campo da liberdade contratual da Administração, são direitos disponíveis”. E complementa, concluindo que “não há dúvida, portanto, de que nos contratos celebrados pela Administração há sempre um campo de interesses patrimoniais disponíveis, que podem ser objeto de arbitragem” (MEIRELLES, 2008, p.255).

Fortalecendo a defesa pela possibilidade do uso da arbitragem pelos entes estatais, Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara ainda esclarecem que

É tradicional no direito administrativo a distinção entre atos de império e atos de gestão. Os primeiros dizem respeito a matérias inerentes ao Estado, que corresponderiam ao plexo de interesses “indisponíveis” do Poder Público. Os outros envolvem os atos de mera administração. São atos despidos de prerrogativas especiais, cujo objetivo é fixar relações jurídicas normais (de direito comum) entre a Administração e outras pessoas jurídicas. Aproveitando dessa vetusta classificação, seria possível afirmar que a intenção da Lei de Arbitragem foi reservar para seu escopo as matérias objeto de atos de gestão. Estariam excluídos de sua abrangência aqueles temas que são objeto de atos de império (SUNDFELD; CÂMARA, 2013, p. 257).

Com esta afirmação, é possível inferir que o interesse público primário teria relação com os atos de império, que são indisponíveis, e o de interesse secundário, aos atos de gestão, disponíveis, portanto.

Sendo assim, acompanhando a doutrina majoritária, observa-se que por terem expressão patrimonial, os interesses públicos secundários e aquelas matérias objeto de atos de gestão são disponíveis e suscetíveis à arbitragem. Com isso, pode-se afirmar que a Lei de Arbitragem afastou de seu âmbito de aplicação apenas os temas que não admitissem contratação pelas partes.

Outro suposto óbice, de caráter geral, à utilização da arbitragem pela Administração Pública seria a ausência de autorização legislativa. Como a Lei 9.307/96, que trata sobre o instituto da arbitragem e a Lei 8.666/93, que disciplina as contratações administrativas, não preveem expressamente essa possibilidade, haveria, portanto, uma proibição tácita dessa prática.

Entretanto, quando o art. 1º da Lei de Arbitragem diz que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, ele se dirige a todas as pessoas, genericamente. Pode-se, facilmente, notar que não há restrição em relação a pessoas físicas ou jurídicas, nem a pessoas de direito público ou de direito privado e, muito menos, a pessoas estatais ou não estatais. O que a Lei exige apenas para que a pessoa se utilize da arbitragem é que ela tenha capacidade jurídica para firmar contrato. E, conforme já visto anteriormente, a Administração Pública tem capacidade de contratação, estando apta, portanto, a fazer uso do procedimento arbitral.

O comentário do mestre Hely Lopes Meirelles, em relação a esse assunto, bem sintetiza a atual discussão ao aduzir que

Se é verdade que “na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”, “enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe”, a Lei 9.307/96 permitiu expressamente a *todas pessoas capazes de contratar* (af incluindo-se a Administração Pública direta e indireta) a possibilidade de se valerem da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Autorização legal, portanto, existe. Facultativa é a sua utilização (MEIRELLES, 2008, p.255).

Em relação à Lei n.º 8.666/93, seu artigo 54 dispõe que “os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”. Desse modo, há permissão para aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos, no qual se encontra a arbitragem, aos contratos administrativos.

Além desses dispositivos, o art. 23, inciso XV, da Lei n.º 8.987/95 prevê como essencial ao contrato de concessão a cláusula relativa ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais; a Lei 11.079/04 autoriza “o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato”. Por fim, há ainda, uma previsão constitucional, presente no art. 173, §1º, da Constituição da República, que sujeita as sociedades de economia mista e empresas públicas exploradoras de atividade econômica ao regime jurídico de direito privado.

Superada a questão da previsão normativa, será debatido o argumento referente à análise da matéria pelo Poder Judiciário.

A alegação de que as questões decididas em juízo arbitral ficam impedidas de serem apreciadas pelo Judiciário é descabida. A própria Lei de Arbitragem prevê, em seu artigo 33, que “a parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei”, permitindo, com isso, a revisão judicial das decisões tomadas com nulidade.

Além disso, a sentença arbitral vincula apenas as partes que pactuaram a arbitragem³⁸. Assim, resta a possibilidade de pessoas alheias ao compromisso arbitral levar a juízo as questões por ele abarcadas. Segundo Sundfeld e Câmara (2013, p. 261) “é perfeitamente factível que outros legitimados (como o Ministério Público, associações de proteção a interesses difusos, cidadãos em geral) proponham ações judiciais que questionem tais matérias (via ação civil pública ou ação popular)”.

Por fim, conforme bem lembrado por Meirelles (2008), a própria Lei 9.307/96 prevê ainda outra situação em que a matéria, inicialmente discutida no juízo arbitral, será analisada pelo Judiciário. É o que dispõe o artigo 25 da Lei, ao explicitar que “sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral”.

Por estas razões, conclui-se que o Direito não impede que questões abrangidas pelo compromisso arbitral sejam levadas a juízo.

O último ponto a ser discutido, ou melhor, a última barreira a ser derrubada para que a arbitragem possa ser utilizada pela Administração Pública, diz respeito ao binômio “arbitragem x transação”.

É importante ressaltar, segundo Sundfeld e Câmara (2013), que ao submeter uma discussão à arbitragem, as partes não estão transigindo, isto é, não estão abrindo mão de seus direitos. A uma porque a matéria objeto da arbitragem deve recair sobre direitos disponíveis, portanto, negociáveis e passíveis de contratação. A duas porque, ao aderirem à arbitragem, as partes escolhem, de comum acordo, um juízo privado para solução de seus litígios. Dessa forma, cada parte terá a oportunidade de influenciar na decisão a ser tomada, seja defendendo seus argumentos, seja produzindo provas.

Com isso, resta claro que não procede o argumento de que a Administração Pública não poderia escolher o procedimento arbitral para pôr fim a seus litígios, por estar impossibilitada de transigir na aplicação da lei e de estar “abrindo mão” de seus direitos. Nas

³⁸Dispõe o art. 31, da Lei 9.307/96: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

palavras de Sundfeld e Câmara (2013, p.258), “o argumento é falacioso, pois a arbitragem não implica quaisquer dessas práticas”.

Apresentados os pressupostos, segundo a doutrina majoritária, que possibilitam a utilização do instituto da arbitragem pela Administração Pública, bem como os seus limites, passa-se, agora, à exposição e análise do comportamento da jurisprudência pátria nesse sentido.

INCORPORAÇÃO, BENS E DIREITOS DAS EMPRESAS ORGANIZAÇÃO LAGE E DO ESPOLIO DE HENRIQUE LAGE. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA DE IRRECORRIBILIDADE. JUROS DA MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. LEGALIDADE DO JUÍZO ARBITRAL, QUE O NOSSO DIREITO SEMPRE ADMITIU E CONSGROU, ATÉ MESMO NAS CAUSAS CONTRA A FAZENDA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. LEGITIMIDADE DA CLÁUSULA DE IRRECORRIBILIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL, QUE NÃO OFENDE A NORMA CONSTITUCIONAL. 3. JUROS DE MORA CONCEDIDOS, PELO ACÓRDÃO AGRAVADO, NA FORMA DA LEI, OU SEJA, A PARTIR DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RAZOAVEL INTERPRETAÇÃO DA SITUAÇÃO DOS AUTOS E DA LEI N. 4.414, DE 1964. 4. CORREÇÃO MONETÁRIA CONCEDIDA, PELO TRIBUNAL A QUO, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA LEI N. 4.686, DE 21.6.65. DECISÃO CORRETA. 5. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU PROVIMENTO. (STF, Tribunal Pleno, Agravo de Instrumento nº 52181/GB, relator Ministro Bilac Pinto, data da decisão: 14/11/1973, publicada no Diário da Justiça de 15/02/1974)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO DE ÁREA PORTUÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. ATENTADO. (...) In casu, por se tratar tão somente de contrato administrativo versando cláusulas pelas quais a Administração está submetida a uma contraprestação financeira, **indubitável o cabimento da arbitragem**. Não faria sentido ampliar o conceito de indisponibilidade à obrigação de pagar vinculada à obra ou serviço executado a benefício auferido pela Administração em virtude da prestação regular do outro contratante. **A arbitragem se revela, portanto, como o mecanismo adequado para a solução da presente controvérsia, haja vista, tratar-se de relação contratual de natureza disponível**, conforme dispõe o artigo 1º, da Lei 9.307/96: "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (fls. 472/473).(STJ, Primeira Seção, Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 2005/0212763-0, Reg. Int. Proces. 11.308/DF, relator Ministro Luiz Fux, data da decisão: 28.06.2006, publicada no Diário da Justiça de 14.08.2006, pág. 251)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO CELEBRADO PELA CAESB. CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL. PREÇO FINANCIADO POR EMPRÉSTIMO FOMENTADO POR ORGANISMO INTERNACIONAL. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CELEBRAÇÃO SOB A ÉGIDE DA PRIMITIVA LEI DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS (DECRETO-LEI Nº 2.300/86). EFICÁCIA. INTERESSE PÚBLICO. INDISPONIBILIDADE. ATRIBUTO PRESERVADO. (...) É um truísmo que o interesse público é indisponível. Essa circunstância, contudo, não elide a possibilidade de a administração se valer legitimamente do juízo arbitral como forma de resolução das controvérsias oriundas dos contratos que celebra. **A utilização dessa forma de**

solução dos conflitos não se destina a privilegiar qualquer das partes, mas justamente encontrar solução amistosa para as divergências decorrentes do relacionamento que mantiveram de conformidade com os direitos e obrigações que estão debitados a cada um dos concordantes. Conseqüentemente, sua **utilização** pela administração **não conflita com a indisponibilidade do interesse público**, que, evidentemente, deverá ser preservado no momento em que o conflito for resolvido extrajudicialmente, não implicando a utilização da arbitragem em desconsideração para com a indisponibilidade que lhe é inerente. (TJ/DF, Segunda Turma Cível, Apelação Cível APC 20010110027042 DF, relator Desembargador Ministro João Otávio de Noronha, data da decisão: 13.08.2007, publicada no Diário da Justiça de 25.08.2008, pág. 66).

PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITOS DISPONÍVEIS. 1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência. 2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil. 3. **São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.** 4. Recurso especial provido. (STJ, Segunda Turma, Recurso Especial nº 2003/0205290-5, Reg. Int. Proces. 606.345/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, data da decisão: 17.05.2007, publicada no Diário da Justiça de 08.06.2007, pág. 240).

Informação extraída dos julgados acima mencionados, a jurisprudência nacional parece estar flexibilizando a matéria que trata do uso da arbitragem pelos entes estatais. Isso ocorre porque tem predominado o entendimento de que a utilização desse instituto não macula os princípios constitucionais da Administração Pública, desde que empregado com o objetivo de atender a satisfação do interesse da coletividade.

Além disso, como bem preleciona Giuseppe Giamundo Neto

A arbitragem tem se mostrado um instrumento extremamente útil para assegurar a regularidade na execução de serviços públicos e para manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, na medida em que permite que se chegue rapidamente à composição dos conflitos envolvendo direitos disponíveis, mediante decisões tomadas por especialistas no específico assunto controvertido. A recente confirmação de compromisso arbitral em sede de contrato administrativo pelo STJ não apenas vai ao encontro da evolução legislativa e doutrinária sobre a matéria, como também é reflexo do dinamismo que tem se verificado nas formas de relação entre o poder público e o particular (GIAMUNDO NETO, 2008, p. 02)³⁹.

³⁹ Disponível em http://www.conjur.com.br/2008-set-12/importancia_arbitragem_contratos_administrativos

Nesse contexto, é possível afirmar que a utilização da arbitragem pelos entes estatais, para resolução das controvérsias oriundas de seus contratos administrativos, apresenta-se como uma viável solução para reduzir a conhecida morosidade do Poder Judiciário em proferir suas decisões, devido à imensa quantidade de demandas recebidas diariamente, ao passo que possibilita uma solução rápida e eficaz dos litígios confiados ao juízo arbitral.

Em razão dessa realidade, entende-se pela viabilidade do cabimento do instituto da arbitragem nas causas envolvendo o ente público, sem olvidar, contudo, do limite legal estabelecido, qual seja, o objeto da contenda, que deve gravitar em torno dos direitos patrimoniais disponíveis. Sendo assim, por óbvio, o presente trabalho monográfico mostra-se concordante com a crescente corrente doutrinária e jurisprudencial, que se posicionam nesse sentido.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico investigou, durante os seus três capítulos, a temática relativa ao instituto da arbitragem, sob o enfoque da Lei 9.307/96 e suas inovações, bem como enfatizou conceitos já consolidados sobre a Administração Pública e contratos administrativos, matérias salvaguardadas pelos princípios constitucionais, com o objetivo de analisar a possibilidade do uso desse instrumento, como mecanismo de solução de litígios, pelos entes estatais.

Após algumas abordagens dos aspectos pertinentes ao instituto da arbitragem, é certo que ficam, sem dúvidas, ideias para reflexão. A premissa de que o instituto da arbitragem não pode ser utilizado pela Administração Pública, nos seus contratos administrativos, parece cada vez mais ruir diante das novas concepções e posicionamentos dos tribunais pátrios.

A partir dessa linha de pensamento, foi observado nesse estudo, que é inconcebível querer afastar o instituto da arbitragem para utilização nos contratos celebrados pela Administração Pública. Essa concepção vai de encontro ao atual pensamento jurídico majoritário, que entende ser possível a eleição do instituto pelos entes estatais como método de resolução de conflitos, desde que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis.

A pesquisa implementada exibiu os aspectos alegados como negativa de utilização da arbitragem pela Administração Pública, quais sejam, a indisponibilidade do interesse público; a ausência de previsão na Lei de Licitações, diploma que regula os contratos administrativos; e o fato de a arbitragem afastar a possibilidade de pronunciamento do Poder Judiciário, situação que seria incompatível com a possibilidade de os atos da Administração serem apreciados em sede de ações judiciais, tais como a ação popular, ação civil pública, mandado de segurança. Enfim, tudo levaria a assertiva de impossibilidade do uso da arbitragem para os contratos administrativos.

No entanto, constatou-se com a pesquisa desenvolvida que todos os argumentos desfavoráveis ao uso da arbitragem, pela Administração Pública, padecem de consistência. A arbitragem, mecanismo de solução de litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, também pode ser utilizada pelos entes estatais, justamente pelo fato de que na esfera pública existem interesses dessa natureza. Como avistado por essa pesquisa, o Estado possui interesses primários e secundários sendo, justamente, na órbita dos seus interesses secundários que o juízo arbitral pode ser empregado sem qualquer mácula a normas ou princípios legais, pois correspondem a interesses passíveis de contratação.

No estudo elaborado, observou-se também que a ausência de previsão expressa na Lei de Licitações e Contratos Administrativos não evidencia a impossibilidade de uso do instituto. Com efeito, por um raciocínio interpretativo, o fato de a Lei 9.307/96 prever que qualquer pessoa capaz de contratar pode usar do instituto da arbitragem, sem fazer qualquer restrição quanto à qualificação da pessoa, possibilita o uso do instituto pela Administração Pública. A existência de direitos disponíveis da Administração Pública autoriza o entendimento de que o instituto pode ser utilizado pelo ente público.

Na verdade, o estudo empreendido averiguou que o afastamento do uso da arbitragem nos contratos em que se tenha a Administração Pública como parte, somente contribui para a morosidade da solução de litígios que poderiam ser solucionados. Nesse norte, percebeu-se que não é razoável buscar argumentos jurídicos que não se sustentem para negar o uso da arbitragem pelo poder público.

Enfim, após analisar neste trabalho monográfico os preceitos legais, bem como a incipiente doutrina e jurisprudência atinentes ao tema em questão, ficou evidente que o uso da arbitragem está consagrado em dispositivo de lei federal 9.307/1996 e a leitura do texto legal leva-nos a reconhecer a possibilidade de sua utilização para as situações de direitos patrimoniais envolvendo a Administração Pública, quando se tratar de direitos negociáveis, portanto, passíveis de contratação. Nesse caminhar, negar o uso da arbitragem nos contratos administrativos é querer inviabilizar a solução rápida de litígios, sobretudo quando se sabe que o maior cliente do Poder Judiciário continua a ser o Poder Público.

Nesse panorama, esta monografia pretendeu demonstrar que é de bom alvitre que os aplicadores do direito mantenham o entendimento interpretativo de que o instituto da arbitragem pode, sim, ser utilizado na resolução de conflitos por entes estatais. Destarte, em consonância com a tendência atual, verificou-se que os tribunais pátrios caminham nessa direção, o que permitirá ao instituto alcançar o destaque que ele merece.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito Arbitral**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ANDRADA, Bruno Lima Caldeira de. **A possibilidade de aplicação de juízo arbitral nos contratos firmados por sociedade de economia mista**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10942/a-possibilidade-de-aplicacao-de-juizo-arbitral-nos-contratos-firmados-por-sociedade-de-economia-mista/2>>. Acesso em: 21 de novembro de 2013.

ASSIS, Carlos Augusto de; CARACIOLA, Andrea Boari; CARVALHO, Milton Paulo de; DELLORE, Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de setembro de 2013.

_____. **Lei nº 9.703/98**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9703.htm>. Acesso em: 18 de setembro de 2013.

_____. **Lei nº 8.666/93**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 18 de setembro de 2013.

_____. **Lei nº 8.987/95**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em: 12 de novembro de 2013.

_____. **Lei nº 11.079/04**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em: 12 de novembro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento 52181/GB**. Relator: Min. Bilac Pinto. 15 de fevereiro 1974.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança 11.308/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. 19 de maio de 2008. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=11308+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 20 de novembro de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 2003/0205290-5**. Relator: Min. João Otávio de Noronha. 08 de junho de 2007. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=2003/0205290-5>. Acesso em: 20 de novembro de 2013.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 906/2003**. Relator: Min. Lincoln Magalhães da Rocha. 24 de julho de 2003. Disponível em

<<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-37290&texto=2b2532384e554d41434f5244414f2533413930362b4f522b4e554d52454c4143414f2533413930362532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323030332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f253341323030332532392b414e442b393036&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=393036&posicaoDocumento=0>>. Acesso em: 20 de novembro de 2013.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 537/2006**. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues. 17 de março de 2006. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-55942&texto=2b2532384e554d41434f5244414f2533413533372b4f522b4e554d52454c4143414f2533413533372532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323030362b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303036253239&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0>>. Acesso em: 20 de novembro de 2013.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1099/2006**. Relator: Min. Augusto Nardes. 10 de julho de 2006. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-58343&texto=2b2532384e554d41434f5244414f253341313039392b4f522b4e554d52454c4143414f253341313039392532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323030362b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303036253239&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0>>. Acesso em: 20 de novembro de 2013.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 391/2008**. Relator: Marcos Vinícios Vilaça. 14 de março de 2008. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-73097&texto=2b2532384e554d41434f5244414f2533413339312b4f522b4e554d52454c4143414f2533413339312532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323030382b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f253341323030382532392b414e442b333931&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=333931&posicaoDocumento=10>>. Acesso em: 20 de novembro de 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual** civil. São Paulo: Saraiva, vol. 1, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem: Lei n° 9.307/96**, 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CÂMARA, Jacintho Arruda. O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Contratações Públicas e seu Controle**. São Paulo: Malheiros, p. 253-264, 2013.

- CARACIOLA, Andrea Boari. Meios Alternativos de Solução dos Litígios. *In*: CARVALHO, Milton Paulo de (Coord.). **Teoria Geral do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 16-22, 2010.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- CARVALHO, Matheus. **Direito Administrativo: OAB 1ª e 2ª fases**. 2. ed. Salvador: JusPODIUM, 2013.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- CASTRO, Andréa Rabelo de. Fundamentos Constitucionais da Arbitragem no Setor Público. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054322.PDF>>. Acesso em: 20 de novembro de 2013.
- COUTO, Reinaldo. **Curso de Direito Administrativo: Segundo a jurisprudência do STJ e do STF**. São Paulo: Atlas, 2011.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**, 6. ed. Salvador: JusPODIUM, 2006.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. *In*: Martins, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). **Reflexões sobre arbitragem**. São Paulo: LTR, 2002, p. 330
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível APC20010110027042 DF**. Relator: Min. João Otávio de Noronha. 25 de agosto de 2008. Disponível em <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 20 de novembro de 2013.
- DOLINGER, Jacob; DOLINGER, Carmen Tibúrcio. **Direito Internacional Privado: Arbitragem comercial Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- FREITAS, Fernanda Cristina Alem. **A Arbitragem e a Ratificação da Convenção de Nova York pelo Brasil**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2002-nov-09/arbitragem_ratificacao_convencao_york>. Acesso em: 11 de outubro de 2013.
- FRIEDE, Reis; MENDES, Fernando Marcelo. **Lições Objetivas de Direito Administrativo para concursos públicos e universitários**. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2012.
- GIAMUNDO NETO, Giuseppe. **A importância da arbitragem nos contratos administrativos**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-set-12/importancia_arbitragem_contratos_administrativos>. Acesso em: 21 de novembro de 2013.

JARROSSON, Charles. Reflexões sobre o Imperium (Clássicos da Arbitragem). **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 27. Porto Alegre: Síntese, Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, p. 203-231, jul-set/2010.

LEMES, Selma Maria Ferreira. A Independência e a Imparcialidade do Árbitro e o Dever de Revelação. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 26. Porto Alegre: Síntese; Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, p. 21-34, abr./jun. 2010.

LIMA, Cláudio Vianna de. A Lei da Arbitragem e o art. 23, XV, da Lei de Concessões. **RDA 209/91**.

LOCKS, Juliane. **O Uso da Arbitragem pela Administração Pública à luz dos Princípios Constitucionais do art. 37, caput**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/juliane_locks.pdf>. Acesso em: 12 de novembro de 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Procedimentos especiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5, 2009.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. **A submissão de entes da administração pública à arbitragem – A Lei de Arbitragem**. Disponível em: <<http://www.pinheironeto.com.br/publicacao/3664>>. Acesso em: 20 de novembro de 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

PIETRO, Maria Sylvia di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RAMOS, Luiz Fernando de Moura. **A arbitragem em contratos sujeitos ao regime de direito público**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4172/a-arbitragem-em-contratos-sujeitos-ao-regime-de-direito-publico>>. Acesso em 20 de novembro de 2013.

SÁ, Caroline La Banca de. **A Aplicação da Convenção de Nova York na Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12977/a-aplicacao-da-convencao-de-nova-york-na-homologacao-de-sentenca-arbitral-estrangeira>>. Acesso em: 11 de outubro de 2013.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPODIUM, 2012.

TIBURCIO, Carmen. **A arbitragem envolvendo a administração pública**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4307>. Acesso em: 21 de novembro de 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.