

# A ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: POSSIBILIDADES E DESAFIOS APÓS A LEI N.º. 13.129/2015

*Larissa Alderete Betio de Oliveira<sup>1</sup>*

## RESUMO

A arbitragem é um método heterocompositivo de solução de conflitos no qual as partes submetem o litígio a uma terceira parte imparcial. Trata-se de um método alternativo de solução de demandas, mais célere e menos burocrático que o judiciário. Por certo período debateu-se na doutrina e jurisprudência a respeito da possibilidade de a Administração Pública dirimir seus conflitos através de métodos alternativos, porquanto o Direito Público pauta-se essencialmente no princípio da indisponibilidade do interesse público. Contudo, essa questão foi pacificada após a mudança legislativa na Lei n.º. 9.307/96, que passou a prever expressamente a arbitragem nas relações da Administração Pública. O presente trabalho aborda o aparente conflito da arbitragem com os princípios constitucionais que regem a Administração, bem como as especificidades para a aplicação da arbitragem pelos órgãos da Administração Pública direta e indireta, como forma efetiva de se garantir a satisfação do interesse público e o acesso à justiça.

**PALAVRAS-CHAVE:** Arbitragem; Administração Pública; Indisponibilidade do Interesse Público; Lei n.º. 9.307/96.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Acesso à justiça e os métodos alternativos de solução de conflitos. 2. Breve análise da Lei de Arbitragem vigente no Brasil. 2.1. Conceito e natureza jurídica. 2.2 A arbitralidade objetiva e subjetiva. 2.3. A cláusula compromissória e o compromisso arbitral. 3. Os desafios da arbitragem na Administração Pública. 3.1. A arbitragem e os princípios constitucionais da Administração Pública. 3.2. Especificidades da aplicação da arbitragem pela Administração Pública. Conclusão. Referência Bibliográfica.

## INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é garantia mínima à dignidade humana e deve ser assegurado pelo Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal brasileira elenca este direito como garantia fundamental, o que significa dizer “essenciais para que o ser humano seja tratado com dignidade que lhe é inerente e aos quais fazem jus todos os membros da espécie humana” (PORTELA, 2012, 769).

<sup>1</sup> Graduada em direito pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, pós-graduada em direito público pela EDAMP, mediadora de conflitos, colaboradora na plataforma online de solução de conflitos Leegol do ReclameAqui e assessora jurídica na Procuradoria-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul.

Formas alternativas de solução de litígios têm apontado um caminho mais célere, menos custoso e mais eficiente para garantir o acesso à justiça, e podem ser o recurso para desafogar os órgãos jurisdicionais.

Muito se discutiu na doutrina a respeito da possibilidade de que demandas envolvendo a Administração Pública fossem solucionadas por métodos alternativos, dentre eles, a arbitragem.

Contudo, a Lei de Arbitragem (Lei nº. 9.307/96) trouxe consideráveis transformações para este contexto no ambiente brasileiro, em especial após a mudança legislativa trazida pela Lei nº. 13.129 de 2015, quando a Lei nº. 9.307/96 passou a prever expressamente a possibilidade de se levar conflitos do ente público para a solução arbitral.

Tratando dessas novas disposições minuciosamente, percebemos que para lidar com a arbitragem nas relações da Administração Pública deparamo-nos com o conflito entre o citado instituto e os princípios da administração previstos na Constituição Federal, pois, consoante sabido, o Direito Administrativo pauta-se na supremacia e indisponibilidade do interesse público, e por outro lado a arbitragem reflete o princípio da autonomia da vontade privada, e se estabelece pela vontade das partes.

Este artigo trabalha a alternativa de tratar as relações das quais a Administração Pública é parte no âmbito do sistema arbitral, como forma efetiva de se garantir a satisfação do interesse público e a efetividade da justiça.

Para tanto, dispõe de comentários à Lei de Arbitragem com o intuito de expor os conceitos básicos de arbitragem, sua natureza jurídica, características, e sob quais condições este instituto pode ser admitido no âmbito brasileiro.

Em seguida há uma síntese do aparente conflito entre princípios constitucionais da Administração Pública e a arbitragem, bem como a análise das especificidades que a arbitragem exige para sua aplicação pelos órgãos da administração direta ou indireta.

Utilizamos como metodologia a pesquisa bibliográfica para fundamentação do presente trabalho científico, através de obras doutrinárias, da Constituição Federal, códigos Civil, Processual Civil, Lei de arbitragem, revistas, e redes eletrônicas.

## **1. ACESSO À JUSTIÇA E OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Em 2004, a Emenda Constitucional nº. 45 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, e passou a assegurar expressamente a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da tramitação no âmbito judicial e administrativo.

Contudo, conforme aponta Andréia Gomes (2018, p. 78), não é esta a realidade no Estado Brasileiro, no qual se observa tanto o sistema judiciário como o administrativo operando com ineficiência e burocracia “dificultando a solução de conflitos e maculando a efetividade dos direitos fundamentais”.

O autor Vitor Barboza Lenza (1999, p. 15) elenca alguns problemas que dificultam o acesso ao judiciário. Dentre eles, a onerosidade da justiça, uma vez que para o acesso judicial depende-se de boa disponibilidade financeira, seja com relação à taxa judiciária, ou ao pagamento dos honorários de peritos

judiciais e seus assistentes; bem como a crise do sistema judiciário, evidente pela morosidade na entrega da jurisdição, causada pelo excesso de formalidades técnicas, número reduzido de juízes e varas, bem como o grande contingente de processos pendentes.

Estas questões dificultam não só o acesso ao Poder Judiciário como também uma resposta efetiva ao direito violado. Segundo Pedro A. Batista Martins (1999, p. 06) este ambiente propiciou a evolução de outras vias de solução de controvérsias como a mediação, a conciliação e a arbitragem, métodos menos formais, mais céleres e menos custosos em comparação ao processo judicial.

A arbitragem é o mecanismo que mais se assemelha ao processo judicial, porém é um meio privado de solução de litígios, no qual um terceiro imparcial eleito pelas partes impõe sua decisão que tem força de sentença judicial. Diferente da mediação e da conciliação que são formas autocompositivas, nas quais há apenas sugestões não vinculantes para a resolução da demanda, cabendo às partes acordarem a melhor solução (CARMONA, 2009, p. 32).

Francisco José Cahali (2014, p. 25) aponta que estas formas são denominadas métodos alternativos de solução de conflitos, e tem origem na expressão em inglês *Alterantive Dispute Resolution (ADR)*, também chamados de meios *adequados*, pois o objetivo destes institutos é uma solução apropriada tanto para a crise do judiciário quanto para as partes. Esta é uma questão enfrentada pelo mundo todo, e não só pelo Brasil ou por países subdesenvolvidos. A França, Alemanha, Bélgica e Estados Unidos já difundiram os chamados *ADR's* e tem obtido resultados positivos.

Trata-se de uma questão sociocultural, que depende especialmente da mudança de pensamento coletiva, para a compreensão de que, embora sejam meios privados, não vieram para substituir o Poder Judiciário delegado ao Estado, mas para auxiliá-lo a alcançar uma “*justiça de resultados*” (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 57).

Para Gustavo Pereira Leite Ribeiro (2005, p. 48):

Acreditamos que a convenção de arbitragem não tem o condão de extinguir a jurisdição ordinária, mas tão somente de afastá-la temporariamente e exclusivamente no que tange ao conhecimento e julgamento do objeto da referida convenção de arbitragem.

Logo, pode-se inferir que a arbitragem, assim como os outros meios adequados de solução de conflitos, apresenta-se como uma possibilidade de resolver o litígio, desvinculada da jurisdição, porém tão eficiente e satisfatória às partes quanto à demanda judicial; e não pretende substituí-la, mas auxiliá-la, concorrendo para a garantia da justiça efetiva.

O Brasil tem caminhado no sentido do reconhecimento destes métodos, a exemplo da Resolução do CNJ 125/2010, uma política de iniciativa de Kazuo Watanabe, com o objetivo de difundir os meios alternativos para a solução de conflitos e proporcionar ao cidadão a possibilidade de escolher qual o meio mais adequado para sua demanda, o chamado Tribunal Multiportas (CAHALI, 2014, p. 58).

Ademais, as previsões trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, definindo os papéis do conciliador e mediador, e incentivando a utilização desses institutos, bem como a inovação legislativa à Lei de Arbitragem também são indicativos dessa mudança.

Sendo assim, deduzimos que a arbitragem surgiu como uma possibilidade de asseverar o direito fundamental que é o acesso à justiça, entendendo-se por justiça conferir o direito a quem tem razão em tempo razoável e conforme os princípios constitucionais e processuais.

É uma alternativa que tem se mostrado eficiente, e pode ser utilizada aliada ao Poder Judiciário, contando com a participação de entidades públicas, privadas, educacionais, com o propósito de buscar a pacificação social, e a efetividade da justiça.

## **2. BREVE ANÁLISE DA LEI DE ARBITRAGEM VIGENTE NO BRASIL**

### **2.1. Conceito e natureza jurídica**

A arbitragem, no conceito de Carlos Alberto Carmona (2009, p. 15) é:

[...] uma técnica para a 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 a eficácia de sentença judicial.

É um mecanismo heterocompositivo de solução de conflitos, pois a solução do litígio é imposta por um terceiro imparcial escolhido pelas partes, este método é anterior a jurisdição pública, é praticamente a origem primitiva do judiciário (FIUZA, 1995, p. 63).

A decisão arbitral é uma decisão privada, contudo tem eficácia equivalente à sentença judicial (COSTA, 2014, p. 10).

O instituto da arbitragem sempre esteve presente no ordenamento jurídico brasileiro, desde o período colonial, nas ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas (RIBEIRO, 2006, p. 25). No decorrer da história esta questão foi aprimorada até chegar à arbitragem tal como conhecemos.

Nilton César Antunes da Costa (2006, p. 50) aponta obstáculos impostos pelo Código de Processo Civil de 1973, que dificultavam a aplicabilidade da arbitragem, dentre eles a exigência de homologação judicial do laudo arbitral. Ou seja, embora a arbitragem se apresentasse como um instituto célere e menos custoso que a demanda judicial, essas vantagens desapareciam com o procedimento homologatório.

Esta, dentre outras dificuldades, levou o governo federal a buscar um modelo legislativo moderno, tendo em vista o atraso de nossa legislação em comparação aos demais países. Foram três anteprojetos até que a Lei de Arbitragem nº. 9.307/96 fosse elaborada. O objetivo do legislador era tornar a arbitragem utilizável, visto que poderia ser uma forma de reduzir a demanda de processos judiciais (RIBEIRO 2006, p. 30).

O grande passo para o rompimento com as tradições e a efetiva consolidação do instituto da arbitragem no Brasil se deu com a chamada Operação Arbitrer. Os estudiosos de arbitragem perceberam que a transformação deveria partir da sociedade, e não somente da legislação. Desta forma, reuniram-se em comissão, no final de 1991, para estudar os anteprojetos elaborados e debater possíveis alterações e melhorias (CARMONA, 2009, p. 11).

Na conclusão do trabalho a Comissão redigiu um novo anteprojeto, que foi apresentado em

1992 pelo Senador Marco Maciel (CARMONA, 2009, p. 12), e aprovado pelo Congresso Nacional em 1996, dando origem a atual Lei de Arbitragem vigente no Brasil, a Lei nº. 9.307/96.

Para bem compreender a conceituação de arbitragem, é importante discorrer também acerca de sua natureza jurídica, na qual se encontra a essência deste instituto.

Gustavo Pereira Leite Ribeiro (2006, p. 36) observa que existem duas correntes doutrinárias. A primeira entende que a arbitragem tem natureza contratual, enquanto a outra aponta a arbitragem como “*verdadeira jurisdição*”.

Nilton César Antunes da Costa (2006, p. 45) observa que há quem entenda que a arbitragem tem caráter eclético, tem origem contratual e função jurisdicional. E leciona que:

A averiguação da natureza jurídica da arbitragem tem plena relevância em nosso sistema, pois é ela que vai definir o contorno da obrigatoriedade da sentença arbitral perante a jurisdição estatal e, ainda, delimitar o grau e intensidade de intervenção desta naquela.

A corrente contratualista ou privatista entende desta forma, pois a arbitragem é constituída a partir da convenção das partes, caracterizada pela livre manifestação do interesse de ambas. Para este entendimento o árbitro não tem poder de execução e por isso não há natureza jurisdicional em suas decisões (COSTA, 2006 p. 46).

O elemento essencial da arbitragem é a vontade, e sua origem é o contrato. As partes estabelecem que determinado litígio, presente ou futuro, será solucionado por um terceiro, ou por uma instituição indicada por eles (MORAES, 2011, P. 117)

Já a corrente publicista ou jurisdicionalista reconhece que os poderes do árbitro não decorrem somente da convenção entre as partes, mas derivam da lei (RIBEIRO, 2006, p.36). Bem como compreende o laudo arbitral como verdadeira sentença, caracterizando a arbitragem como ato jurisdicional.

Gustavo Pereira Leite Ribeiro (2006, p. 39) ressalta:

O árbitro possui todos os poderes indispensáveis para conhecer o litígio e resolvê-lo. Como o juiz togado, ele conhece, analisa e valora as questões de fato e de direito deduzidas pelas partes, a fim de formar o seu convencimento, externado através da sentença arbitral, que deve atender aos mesmos requisitos formais da sentença proferida pelo juiz togado, inclusive no que tange à motivação, consoante disciplinado no art. 93, inc. IX, da Constituição da República.

Este é o entendimento mais aceito no Brasil, uma vez que nosso ordenamento jurídico deixou clara a abolição da necessidade de homologação do laudo arbitral, produzindo este, efeitos de sentença arbitral (CARMONA, 2009, p. 28).

Para Ribeiro (2006, p. 45):

A tese jurisdicionalista da arbitragem representa uma resposta social e jurídica ao movimento de atualização de conceitos e institutos jurídicos, visando primordialmente a pacificação social e a correta aplicação e conhecimento do direito. Ademais, representa uma resposta os jurisdicionados que anseiam por medidas rápidas, eficientes e seguras para a satisfação de suas pretensões.

O árbitro recebe a investidura de “dizer o direito” que é própria do Poder Judiciário, mas não é

indelegável, conforme ressalta Gustavo Pereira Leite Ribeiro (2006, p. 37).

É importante frisar, conforme pondera Nilton César Antunes da Costa (2006, p. 55), que a característica jurisdicional não implica na inconstitucionalidade da lei de arbitragem que a concedeu. “A constitucionalidade da arbitragem decorre da ideia básica da desmistificação do monopólio da justiça em mãos do Estado-Juiz, haja vista que a atividade jurisdicional não é de sua exclusividade (...)”. Não há incompatibilidade com o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal, o princípio do juiz natural, do devido processo legal, dentre outros.

Esta polêmica já fora superada, uma vez que o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre a “*inexistência de qualquer inconstitucionalidade na Lei 9.307/96*” em sede de controle difuso e incidental no Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.206-7 (CARMONA, 2009, p. 02).

Ante o exposto, resta-nos afirmar que a arbitragem é método alternativo de solução de conflitos, de caráter privado, natureza jurídica jurisdicional e constitucionalmente reconhecida.

## 2.2. A arbitrabilidade objetiva e subjetiva

Nas disposições gerais da Lei de Arbitragem o artigo 1º prevê que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Logo no primeiro artigo, a lei faz duas exigências para o instituto da arbitragem: que as partes sejam capazes, e que a demanda corresponda a direitos patrimoniais disponíveis.

A doutrina divide esses requisitos em “*arbitrabilidade subjetiva*” – quanto ao sujeito capaz, e “*arbitrabilidade objetiva*” – quanto ao objeto, ou seja, quais litígios podem ser submetidos à arbitragem (ROCHA, 2016, p. 03-08).

A capacidade a que a lei se refere trata da capacidade de fato ou de exercício, que corresponde à aptidão para exercer os atos da vida civil, a depender da maioridade ou emancipação, e a sanidade mental, conforme leciona Maria Helena Diniz (2012, p. 168). Se a parte pode contratar, pode arbitrar a respeito, o que indica a característica da liberdade, ou autonomia desta.

No âmbito do Direito Administrativo, a arbitrabilidade subjetiva aborda a possibilidade de pessoas jurídicas de direito público submeterem suas demandas à arbitragem.

O outro requisito legal – arbitrabilidade objetiva - dispõe que é necessário que a demanda diga respeito a direito patrimonial disponível. Nas palavras de Carmona (2009, p. 38):

Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. Assim, são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto.

Isso quer dizer que as matérias que o Estado resguarda como interesses fundamentais da coletividade – interesses indisponíveis – não poderão ser objeto de arbitragem; como, por exemplo, os direitos de família, direitos de personalidade, direitos de sucessões, dentre outros.

Ainda sim, não se exclui do âmbito da arbitragem litígios que atingem o direito de família, o direito do trabalho, as relações de consumo, ou o direito administrativo, se as partes puderem dispor acerca do *bem* objeto da controvérsia. Sendo o bem apropriável ou alienável, se ele pode receber um valor pecuniário, é possível arbitrar a despeito dele (PARIZZATO, 1997, p. 16).

A arbitrabilidade objetiva para a Administração Pública é questão em debate pela doutrina, uma vez que se pressupõe que o bem público é indisponível. Por outro lado, o autor Caio Cesar Vieira Rocha (2015, p. 08) leciona que:

Ao fazer alusão expressa a conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, a Lei acosta-se a entendimento doutrinário de que existiriam duas categorias de interesses públicos. O interesse público primário, “destinado a satisfazer aos interesses finalísticos do próprio Estado, que são sempre indisponíveis; os secundários, de natureza instrumental, destinados a permitir a satisfação dos primeiros, que formam relações patrimoniais e são, por isso, disponíveis na forma da lei”. Já os direitos patrimoniais disponíveis, mencionados na norma, são aqueles que podem ser livremente negociados pelo Estado. Não se incluem aqui, assim, outros direitos, considerados indisponíveis. Por exemplo, não poderá o Estado submeter questão de direito penal à arbitragem, ou questão tributária, já que delas não pode dispor; mas pode, por outro lado, submeter uma discussão acerca da realização de uma obra ou da condução de uma concessão.

Significa reconhecer que a Administração Pública tutela direitos indisponíveis de interesse público que devem, de fato, ser resguardados; contudo existe uma categoria de interesse público que formam relações patrimoniais, e estas são disponíveis porque podem ser negociáveis pelo Estado, com a ressalva de que dispor dos bens públicos deve buscar o fim primeiro de satisfazer o interesse público, tal como ocorre nas concessões de serviço público, permissões, e contratos de licitação.

Nesse sentido, salienta o autor Erico Ferrari Nogueira (2015, p. 136), que no âmbito do Direito Administrativo, “não se transige o direito público indisponível, mas apenas as suas consequências patrimoniais”.

Conforme pondera Gustavo Pereira Leite Ribeiro (2006, p. 133) o conceito de disponibilidade complementa o conceito de caráter patrimonial; e ambas as características definem a *arbitrabilidade objetiva* da demanda.

A Lei nº. 13.129 de 26.05.2015 alterou a Lei de Arbitragem, introduzindo ao primeiro artigo o parágrafo primeiro, autorizando expressamente a utilização da arbitragem pela Administração Pública, colocando fim à controvérsia a respeito desta possibilidade.

Antes disso, algumas leis já previam o uso dos métodos alternativos de resolução de disputas envolvendo a Administração, tais como o artigo 23-A da Lei n.º 8.987/1995 (Lei de Regime de Concessão e Prestação de Serviços Públicos); artigo 11, inciso III, da Lei n.º 11.079/2004 (Lei de Licitações do âmbito das Parcerias Público-Privadas), além de outras normas.

Por sua vez, o parágrafo segundo, também acrescido pela Lei n.º 13.129/2015 dispõe que “a autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações”.

Tal dispositivo resolve outra questão, indicando qual a autoridade competente para firmar a

convenção de arbitragem, reputando à mesma que é competente para realizar acordos e transações, que varia de pessoa jurídica para pessoa jurídica (ROCHA, 2015, p. 09).

Seguindo a análise da Lei de Arbitragem, de acordo com o artigo 2º, as partes poderão escolher o procedimento pelo qual a demanda será resolvida. A arbitragem não está sujeita somente ao ordenamento jurídico à escolha das partes, podendo esta se dar por equidade.

Equidade significa a não subordinação às normas de direito positivo, valorando o que for justo e razoável, sob a ótica da boa-fé (PARIZZATO, 1997, p. 18).

O parágrafo primeiro do artigo 2º da Lei em comento dispõe ainda que as partes podem convenicionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio, desde que não haja violação dos bons costumes e da ordem pública.

Nas palavras de Irineu Strenger (1998, p. 25) “é praticamente a permissão ao direito alternativo”, pois abrange amplas possibilidades de interpretação. Identifica-se o princípio da *autonomia da vontade privada*, caracterizado pelo livre arbítrio dado as partes para selecionar o modo pelo qual solucionará a demanda arbitral.

Contudo, existem freios para esta liberdade conforme finaliza o artigo 2º, §1º, os bons costumes e a ordem pública. Os bons costumes remetem à moral, à dignidade e o decoro social (CARMONA, 2009, p. 68).

Já a ordem pública, segundo Irineu Stenger (1998, p. 23) “entende-se por um conjunto de princípios conhecidos na ordenação jurídica, que, considerados fundamentais, impõem-se imperativamente, excluindo qualquer validade a relações jurídicas volitivas que lhe sejam contrárias”.

São valores cujo Estado elegeu essenciais e incorporou ao ordenamento jurídico com o objetivo de proteção e por isso são limitadoras da amplitude do poder dos árbitros.

Salienta-se que, em relação à Arbitragem envolvendo a Administração Pública, a Lei n.º 13.129/2015, acresceu ao artigo 2º, o parágrafo terceiro, dispondo que nesses casos a arbitragem será *sempre* de direito e respeitará o princípio da publicidade.

Isto se deve porque a Administração Pública é regida pelas normas de direito público, cuja atuação pauta-se em princípios como a supremacia e indisponibilidade do interesse público, portanto, sua disposição deve ser sempre cautelosa, conforme exporemos adiante.

### **2.3. A cláusula compromissória e o compromisso arbitral**

A lei de arbitragem dispõe também a respeito da convenção de arbitragem - gênero, que se manifesta através da cláusula compromissória, e do compromisso arbitral - espécies. São duas formas das quais as partes podem se utilizar para a solução de conflitos (artigo 3º da lei 9.307/96).

Conforme observa Gustavo Pereira Leite Ribeiro (2006, p. 46) a convenção de arbitragem é um negócio jurídico plurilateral, constituído pela concordância das duas partes no mesmo sentido. O autor ainda ressalta que a convenção de arbitragem não pode ser genérica, “as partes não podem acordar submeter à arbitragem todas as suas controvérsias de maneira geral e indeterminada”.

A cláusula compromissória remete ao litígio futuro (COSTA, 2006, p. 81). As partes convenionam por escrito que havendo litígio relativo àquela questão, hão de se submeter à arbitragem para solucionar o conflito, é o que prevê o artigo 4º, § 1º da Lei de Arbitragem.

Joel Dias Figueira Junior (1997, p. 116) afirma que a cláusula compromissória é um instituto autônomo e independente do contrato principal. Significa dizer que a nulidade do contrato principal não acarreta necessariamente a invalidade da cláusula compromissória.

Por sua vez, o compromisso arbitral é “um acordo de vontades, no qual as partes submetem um litígio atual e concreto ao juízo arbitral” (RIBEIRO, 2006, p. 49). Logo, compromisso arbitral e cláusula compromissória são conceitos distintos, sendo este, cláusula contratual que dispõe sobre a possibilidade de solucionar um litígio futuro por meio da arbitragem; e aquele um acordo para solucionar a lide atual. O compromisso pode ser judicial ou extrajudicial (artigo 9º da Lei nº. 9.307/96).

O compromisso arbitral judicial ocorre diante do juiz, quando as partes já têm uma relação jurídica contratual com a cláusula compromissória, e uma das partes se recusa a assumir o compromisso. Conforme prevê o artigo 7º da lei de arbitragem “a parte interessada pode requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso”. Podendo também partir de um acordo lavrado nos autos, no qual as partes acordam em solucionar a demanda pela arbitragem. Neste caso o processo será extinto sem resolução de mérito, conforme disposto no artigo 485, inciso VII do vigente Código de Processo Civil (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 121).

A arbitragem extrajudicial se dá “quando as partes sem qualquer interferência externa estabelecem acordo, podendo ser escrito particular, assinado pelas partes e duas testemunhas, ou por instrumento público” (RIBEIRO, 2006, p. 50).

Tal instituto, conforme mencionado, não inclui a participação do Poder Judiciário e depende da decisão de um terceiro imparcial, esta figura é o árbitro, podendo ser uma ou mais pessoas, indicadas pelas partes, sempre em número ímpar (art. 13, §1º da Lei n.º 9.307/96).

Assim, perduram duas formas de procedimento arbitral no Brasil, a arbitragem *ad hoc* e a arbitragem institucional, conforme expressa o artigo 21, *caput*, da Lei de Arbitragem:

Art. 21. 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 especializada, facultando-se ainda às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

A arbitragem institucional remete a um órgão arbitral institucional ou entidade especializada do qual ambas as partes concordam em se submeter, estando sujeitas as regras procedimentais órgão eleito.

Por sua vez, conforme leciona Carlos Alberto Carmona (2009, p. 290) a arbitragem *ad hoc* trata da arbitragem através de um compromisso arbitral, quando as partes elegem um juiz arbitral independente para solucionar o conflito.

O artigo 13 da Lei nº. 9.307/96 expõe que pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. Esta capacidade é a mesma exigida para as partes, a capacidade de direito. Belizário

Antonio de Lacerda (1998, p. 67) acrescenta que esta capacidade é a capacidade de ser juiz de fato. Isto é, além da capacidade de direito, a ausência de qualquer impedimento ou suspeição que o impeça de julgar a demanda arbitral. Segundo o autor, os mesmos impedimentos que estão sujeitos o juiz no processo judicial também alcançam o árbitro, estão previstos no artigo 14 da Lei de Arbitragem.

Os árbitros no exercício de suas funções ficam equiparados aos funcionários públicos (artigo 17, Lei n.º 9.307), em razão disso, estão sujeitos às mesmas sanções previstas na legislação penal para o servidor público.

Conforme artigo 24 da referida lei, “a decisão dos árbitros será expressa em documento escrito”. Este documento escrito é a sentença arbitral. No caso de existir mais de um árbitro, a decisão será tomada pela maioria, segundo orientação do § 1º deste mesmo artigo.

O mais importante artigo da lei é o artigo 31, o qual prevê “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”. Esta questão facilitou o desenvolvimento do instituto da arbitragem uma vez que o procedimento para homologação era demorado e desmotivador para quem se valia da via arbitral.

Carlos Alberto Carmona aponta (2009, p. 270) que “a decisão tomada pelos árbitros não fica sujeita a recurso, a não ser que as partes na convenção de arbitragem estabeleçam uma modalidade interna de revisão do laudo”. E acrescenta que seria nula qualquer cláusula que submeta a revisão pelo Poder Judiciário. Isto porque a arbitragem é um instituto privado, dotado de autonomia e reconhecido legalmente, as partes celebram por espontânea vontade em busca da celeridade e economia.

No entanto a parte que se sentir lesada poderá recorrer ao Poder Judiciário para anulação da decisão arbitral, por meio de impugnação, dentro do prazo de 90 dias, a contar da notificação da sentença às partes. Essa alternativa é uma substituição ao procedimento homologatório, porém mais moderno e ágil, “de modo a tornar a solução arbitral de controvérsias mais atraente para os litigantes” e ainda proteger as partes (CARMONA, 2009, p. 390).

As causas de nulidade da arbitragem estão dispostas no artigo 32 da Lei n.º 9.307/96, se o compromisso for nulo, se emanou de quem não podia ser árbitro, se proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, dentre outras.

Deste modo, pode-se notar que a Lei n.º. 9.307/96 é bastante atenciosa com o instituto da arbitragem e buscou ser clara e objetiva. Logo, não se pode negar que o Brasil tem se destacado em relação a esse modelo de solução de conflitos; porém, ainda pode aprimorá-lo, especialmente quanto à utilização da arbitragem em outros tipos de demanda, como questões trabalhistas, nas relações de consumo, e questões que envolvem a Administração Pública, tema deste trabalho.

### **3 . OS DESAFIOS DA ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

#### **3.1. A arbitragem e os princípios constitucionais da Administração Pública**

Questão ainda em debate na doutrina diz respeito à possibilidade de solucionar demandas da

Administração Pública por via alternativa, que não a judicial.

A principal discussão quanto à viabilidade jurídica da arbitragem para as demandas da Administração, deve-se porque tal instituto, conforme já exposto, se restringe a resolver litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. De outro vértice, o Direito Administrativo é norteado por princípios que se fundamentam na supremacia do interesse público, cuja observância é obrigatória, e envolve bens que podem vir a ser indisponíveis (PEREIRA, GIOVANNI, 2017, p. 1153).

O autor Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015, p. 62) elenca que os obstáculos tradicionais à arbitragem nas relações da Administração Pública são os princípios constitucionais que regem o Direito Administrativo, previstos no artigo 37, *caput*, da Magna Carta, em especial: 1) o princípio da legalidade; 2) a indisponibilidade do interesse público e 3) o princípio da publicidade, que iria de encontro com a confidencialidade, característica a arbitragem

Nessa linha, conforme observa Erico Ferrari Nogueira (2010, p. 129) “toda a atuação da Administração revela manifestação de interesse público não disponível, o que inviabilizaria a adoção arbitragem em litígios travados entre o ente público e os particulares”.

Contudo, a evolução legislativa aponta crescente aceitação desse instituto, evidências de que o Direito Administrativo Brasileiro mostra-se favorável aos métodos consensuais de solução de litígios.

Em ordem cronológica o Enrico Ferrari Nogueira (2010, p. 130) elenca a evolução legislativa envolvendo soluções alternativas às demandas da Administração Pública, veja-se:

Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e cria a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações):

*Art. 93. O contrato de concessão indicará:*

*XV – o foro e o modo para solução extrajudicial das divergências contratuais.*

Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, que dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional e Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo (ANP):

*Art. 43 O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais:*

*X- as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional;*

Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001 que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas Públicas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes:

*Art. 35. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais as relativas a:*

*XVI – regras sobre solução de controvérsias relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive conciliação e arbitragem;*

Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública:

*Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3o e 4o do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:*

*III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.*

Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, com redação dada pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005:

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

Inovações mais recentes estão no Código de Processo Civil em vigência, que estabeleceu mediação e conciliação como importantes instrumentos para solução de litígios, bem como as Leis n. 13.129/2015 e n. 13.140/2015 que tratam da arbitragem e mediação envolvendo a Administração Pública.

Consoante sabido, segundo o princípio da legalidade no direito público, a Administração Pública somente pode fazer o que a lei autoriza. Contudo, para Rafael Carvalho Rezende Oliveira, (2015, p. 63) “não é possível conceber a atividade administrativa como mera executora mecânica da lei, sob pena de se tornar desnecessária a atividade regulamentar”. A aplicação da lei depende de um processo interpretativo, pois não há, no ordenamento jurídico, norma exaustiva o bastante que dispense a interpretação dos operadores do direito. Contudo, o que pode variar é a liberdade e extensão conferida pela lei.

Além disso, o movimento Pós-positivista trouxe a concepção de que a atuação administrativa deve ser conduzida não só pelo cumprimento restrito da lei, como também pelo respeito aos princípios constitucionais (OLIVEIRA, 2015, p. 63).

Conclui o autor (OLIVEIRA, 2015, p. 62-65) que, mesmo antes das mudanças trazidas pela lei 13.129/2015, a previsão genérica da utilização da arbitragem por pessoas capazes contida no artigo primeiro da Lei de Arbitragem já trazia a possibilidade de adoção do instituto pela Administração; com a mudança legislativa, a permissão legal é categórica, conferindo segurança jurídica à questão.

Quanto ao princípio da indisponibilidade do interesse público, a principal discussão fundamenta-se no ideal de que todo direito do qual a Administração seja titular seria indisponível e por isso, insusceptível de se discutir em procedimento arbitral (PEREIRA, GIOVANNI, 2017, p. 1153).

De outro vértice, pondera Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015, p. 65) que a interpretação da norma pelo agente público envolve, em certa medida, a disposição de interesses públicos, isso porque eventualmente surgem conflitos entre interesses que a administração precisa decidir.

Outrossim, é inerente à contratação pública que a Administração tenha certa margem de liberdade para definir, dentre outras disposições, a melhor forma de solução das controvérsias decorrentes do contrato. Assim, ainda que o conflito se submeta à decisão do árbitro, terceiro imparcial, a arbitragem pauta-se na base consensual; o que significa dizer que, se a Administração pode celebrar acordos e contratos, que naturalmente envolvem interesses públicos, pode também levar estas questões à solução arbitral (OLIVEIRA, 2015, p. 66-67)

Nessa linha, as autoras Ana Lúcia Pretto Pereira e Ana Elisa Pretto Pereira Giovanni (2017, p. 1154) defendem que a arbitragem privilegia o interesse público, especialmente em razão da celeridade do procedimento e redução dos custos totais dos contratos, associados às perdas decorrentes de eventual litigância em juízo.

Para elas (PEREIRA, e GIOVANNI, 2017, p. 1155):

[...] utilizar o termo interesse público de uma forma genérica como fator impeditivo para a realização de métodos autocompositivos de resolução de conflitos acaba por prejudicar a melhoria do funcionamento da própria máquina estatal. Já não mais é compatível com a atual estrutura social, econômica e jurídica do Estado Brasileiro essa noção genérica de interesse público, pois incapaz de regular com efetividade as atividades estatais, embora sirva como condicionante de suas ações.

Assim, não se trata de renúncia a direito, mas apenas a opção por via diversa do Poder Judiciário, que deve ser feita respeitando os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, bem como os interesses públicos envolvidos.

Andréia Gomes (2018, p. 84-85) lembrando os conceitos de *atos de império* e *atos de gestão*, argumenta que a arbitragem é cabível quando a Administração Pública trata de atos de gestão, que são atos de natureza privada, no âmbito comercial e desprovidos de prerrogativas do direito público. Diferente dos atos de império, que se relacionam com matérias inerentes ao Estado, correspondendo a interesses indisponíveis, quando o Estado age como representante da coletividade.

Nesse sentido, contratos administrativos, cujo objeto é a prestação de serviço, tal como pode ser delegado para o particular, pode ser passível de arbitragem. De modo geral, tudo o que estiver relacionado à exploração econômica do serviço público, pode ser levado à arbitragem, desde que seja da vontade das partes.

Ressalta-se que não há necessidade de exclusão do controle jurisdicional, isso porque a própria Lei de Arbitragem não veda o acesso ao judiciário, mas somente oferta outra porta, pautada na celeridade e economia processual. Ademais, conforme já exposto, em caso de nulidade no processo de arbitragem, as partes são livres para buscar o judiciário (artigos 20, §1º, 32 e 33 da Lei de Arbitragem).

Outra questão debatida pela doutrina diz respeito ao conflito da arbitragem, que se submete à confidencialidade, com o princípio constitucional que exige publicidade dos atos administrativos.

De outra forma, esclarece o autor Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015, p. 66-67) que a confidencialidade não é característica obrigatória, e sendo a arbitragem consensual, as partes podem acordar a respeito de como se dará o procedimento. Ademais, o princípio constitucional da publicidade não impede o sigilo de documentos em casos excepcionais, a exemplo dos processos judiciais submetidos ao sigredo de Justiça, ou documentos respaldados pelo sigilo de jurisdição.

Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona (2016, p. 20) aponta que seria inclusive inviável que se adotasse a publicidade total e absoluta para os atos da arbitragem; o adequado é franquear ao público os atos mais relevantes, bem como, que as partes – a entidade pública e a privada – estabeleçam previamente os atos e documentos que deverão ser públicos.

Em consonância com a Lei n.º 12.527/2011, a Lei de Acesso à Informação, o sigilo é permitido para os casos em que as informações possam colocar em risco segurança da sociedade ou do Estado (artigo 23), ou que envolvam informações pessoais relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (artigo 31).

### 3.2. Especificidades da aplicação arbitragem pela Administração Pública

Analisados os limites objetivos e subjetivos da arbitragem, bem como o aparente conflito com os princípios constitucionais da Administração Pública, cabe-nos abordar algumas especificidades da aplicação desse instituto pelos órgãos da administração pública direta e indireta.

A Lei n.º. 13.129/2015 foi genérica ao dispor que a Administração Pública pode utilizar-se da convenção de arbitragem para dirimir conflitos. Significa dizer que a Administração pode valer-se tanto da cláusula compromissória – convenção das partes através de cláusula contratual, na qual se comprometem a submeter um possível litígio à arbitragem – ou do compromisso arbitral – acordo entre as partes em submeter o conflito já iminente à arbitragem, podendo ser judicial ou extrajudicial (OLIVEIRA, 2015, p. 71).

Importante salientar que a cláusula compromissória se divide em dois tipos, a cláusula compromissória cheia, que já prevê todo o procedimento da arbitragem, desde regras, local, divisão de despesas; ou vazia, que prefere estabelecer o procedimento no futuro, após o surgimento do litígio (RUIZ, NUNES e KAVVAZANI, 2017, p. 37).

Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2015, p. 73) pondera que embora a administração possa fazer uso da cláusula e do compromisso arbitral, é interessante que nos contratos de licitação, por exemplo, a cláusula arbitral seja cheia, para trazer celeridade ao procedimento e a facilidade de definição da forma de solução de demandas antes mesmo da existência da controvérsia.

Nesse contexto, infere-se que a Administração Pública pode inclusive optar previamente por uma Câmara de Arbitragem de preferência, no caso de estar presente em eventual contrato a cláusula compromissória cheia, ou posteriormente, por via extrajudicial, celebrar uma convenção arbitral com a outra parte, quando a cláusula compromissória for vazia, ou quando a convenção arbitral for, até então inexistente, nos moldes do que prevê o artigo 6º da Lei n.º. 9.307/96 (RUIZ, NUNES e KAVVAZANI, 2017, p. 39).

Conforme observa Ricardo Yamamoto (2018, p. 61), a Lei de Arbitragem e a sua lei de reforma não trouxeram nenhum dispositivo específico acerca dos procedimentos, requisitos ou critérios para a escolha da instituição, câmara de arbitragem ou árbitros que julgarão os casos envolvendo a Administração Pública. Diante disso, questiona-se sobre a necessidade ou não de realização de procedimento licitatório para escolha e contratação dos serviços arbitrais.

Para os autores Ruiz, Nunes e Kavvazani (2017, p. 40) a licitação é desnecessária, tendo em vista os princípios da celeridade e economia. Além disso, os autores apontam a questão da confiança no árbitro, explicando que, limitados ao procedimento de licitação, a escolha de um árbitro de confiança pelas partes ficaria prejudicada.

No mesmo sentido, Ricardo Yamamoto (2018, p. 74) esclarece que, tratando-se de contratação que se justifica pela notória especialização dos serviços técnicos, a Administração Pública direta ou indireta poderá contratar mediante *inexigibilidade* de licitação, nos termos do artigo 25, inciso II, §1º da Lei n. 8.666/93<sup>2</sup>. E destaca que para isso, deve haver comprovação da especialização e reputação da câmara de

<sup>2</sup> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...] II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

arbitragem e dos árbitros a serem contratados.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015, p. 75) aponta que, além da inexigibilidade de licitação, a arbitragem que envolve a Administração Pública deve ser submetida a um colégio arbitral, formado por no mínimo três árbitros, para melhor qualificar a decisão.

Importante salientar que algumas leis específicas estaduais já abordam a viabilidade de efetuar o cadastro prévio de algumas câmaras de arbitragem ou árbitros que demonstrem cumprir os requisitos legais de notória especialização e experiência anterior, que após pré-selecionadas, ficariam a disposição dos órgãos da Administração Pública para redação das cláusulas compromissórias, ou quando surgissem eventuais controvérsias (YAMAMOTO 2018, p. 75).

A falta de tradição no uso da arbitragem acaba por conduzir o ente da Administração Pública aos órgãos já institucionalizados, ou seja, câmaras de arbitragem já sedimentadas no país, em razão estrutura e amparo que podem ser fornecidas. Contudo, nada impede que as partes escolham livremente o árbitro. Nesse caso, recomenda-se a utilização da cláusula compromissória cheia bem redigida, constando os árbitros ou entidade arbitral escolhida (CARMONA, 2015 p. 09).

Também não se vê impedimento na possibilidade das partes elencarem uma câmara internacional, desde que o árbitro conheça bem o direito brasileiro. Isso se deve porque, conforme mencionado, a arbitragem envolvendo a Administração Pública será sempre de direito (CARMONA, 2015, p. 12).

Outro problema que merece atenção envolve as custas, despesas, honorários dos árbitros e a antecipação destes valores ao órgão arbitral.

A legislação mais recente envolvendo a arbitragem nas relações da administração sugerem a antecipação de todas as custas do procedimento pelo ente privado, ainda que a iniciativa seja do Poder Público, a exemplo da Lei nº. 13.448/2017<sup>3</sup>, em seu artigo 31, §2º. A justificativa é a limitação orçamentária e as exigências burocráticas ao ente público para adiantar tais valores (YAMAMOTO, 2018, p. 80).

Ocorre que esta pode não ser a melhor solução. O ente privado nem sempre terá uma situação econômica estável, ou condições de adiantar elevado valor para custear o litígio. Além disso, em caso de o ente privado estar em recuperação judicial – muito comum nos casos de concessionárias -, não poderá despende um valor. Sem contar que a antecipação das custas pode criar um ambiente de desigualdade entre as partes (YAMAMOTO, 2018, p. 81).

Para Carlos Alberto Carmona (2015, p. 15) o ideal seria que a parte privada antecipasse as custas quando fosse ela quem iniciasse o procedimento arbitral, ressalvado o direito de, ao final, a parte vencida arcar com os ônus sucumbenciais. Quando o ente estatal iniciar o procedimento, este adiantaria as verbas de custeio na proporção determinada pelos árbitros. Para o autor, se o Estado pretende fazer o uso da arbitragem, deve destinar parte do orçamento para o seu custeio, encontrando mecanismos apropriados dentro das regras do Direito Administrativo.

Quanto às verbas honorárias, é certo que há controvérsia entre o Estado e o ente privado quanto à necessidade de sua fixação. Para evitar eventuais surpresas, Carlos Alberto Carmona (2015, p. 17) sugere

<sup>3</sup> Lei que estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

a fixação de um limite máximo de verba honorária, ou a vinculação de tal valor a certa porcentagem do valor da causa, concluindo que afastar a possibilidade de se fixar verbas honorárias pode desencorajar o uso da arbitragem pela parte privada.

Estas são algumas das questões a serem dirimidas antes de se levar à arbitragem os eventuais conflitos da Administração Pública. A chave para as melhores soluções é harmonizar os interesses públicos e privados, e afastar proibições e limitações que tendem a distanciar o país da modernidade. A autora Andréia Gomes (2018, p. 87) afirma que se trata de instituto muito utilizado por várias nações, que estão redefinindo o papel do Estado e da Administração Pública.

A arbitragem garante celeridade e economia se pensarmos nos custos e morosidade do judiciário para solucionar demandas. O caminho é a preparação dos órgãos públicos e dedicação dos operadores do direito, para utilizarmos de maneira eficiente esse instituto tão poderoso.

## CONCLUSÃO

A arbitragem tem se mostrado um meio eficiente para solução de demandas com celeridade, economia e qualidade. As recentes alterações legislativas nacionais trouxeram amparo à sua aplicação pela Administração Pública, mas muita cautela ainda se exige para aplicação desse instituto.

Isso se deve não só pela indisponibilidade e supremacia do interesse público, que pautarão toda a conduta do ente público, mas especialmente em razão da necessidade de organizar o procedimento para que a arbitragem se dê de forma justa, igualitária e menos burocrática.

Ainda que a arbitragem cuide de demandas que envolvem direitos disponíveis, o conflito desta com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública são apenas aparentes, porquanto a arbitragem trata, inclusive, de se garantir o interesse público, já que buscará soluções para as demandas do Estado de forma a bem satisfazer tanto o interesse do particular, quando do ente público.

Não se pode afastá-la da Administração Pública, sob o risco de frearmos a evolução, que busca alternativas para o amplo acesso e a eficácia da justiça.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 20/03/2020.

BRASIL. Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993. Lei de licitações e Contratos da Administração Pública. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm). Acesso em 14/04/2020.

BRASIL. Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996. Lei de arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em 20/03/2020.

BRASIL. Lei n. 12.527 de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso a Informações. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm). Acesso em 03/04/2020.

BRASIL. Lei n. 13.129 de 26 de maio de 2015. Lei que alterou, dentre outras, a Lei da Arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm#art1). Acesso em 21/03/2020.

BRASIL. Lei 13.448 de 05 de junho de 2017. Lei que estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13448.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13448.htm). Acesso em 14/04/2020.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação**, Resolução CNJ 125/2010 . 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à lei 9.307/96**. 3 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública, **Revista Brasileira de Arbitragem**, ano XIII, n. 51, p. 08-21 jul.-ago.-set., 2016. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod\\_resource/content/1/Carmona%20-%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%ABlica.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2250894/mod_resource/content/1/Carmona%20-%20Arbitragem%20e%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%ABlica.pdf). Acesso em 13/04/2020.

COSTA, Nilton César Antunes da. A convenção de arbitragem no contrato de adesão. In: MENDES, Gilmar Ferreira; et. al. **Estudos Atuais de Direito Público**. Campo Grande: Instituto Ícones de Ensino Jurídico, 2008.

COSTA, Nilton César Antunes da. **Cláusula Compromissória e Compromisso (Arbitrais) no Contrato de Adesão**. Campo Grande: UFMS, 2014.

COSTA, Nilton César Antunes da; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Decisões e sentenças arbitrais: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Manual da arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FIUZA, César. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos humanos fundamentais**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Andréia. Arbitragem na administração pública e o seu potencial para revigorar a relação do Estado com a sociedade. Lei nº. 9.037/96. **Revista de Direito da Administração Pública**, Rio de Janeiro, a. 3, v. 1, n. 1, p. 75-108, jan./jul., 2018. Disponível em: <http://redap.com.br/index.php/redap/article/view/104/90>. Acesso em 06/04/2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e atos unilaterais**. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

- LACERDA, Belizario Antônio de. **Comentários à lei de arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- LEMES, Selma M. Ferreira. A arbitragem em relações de consumo no direito brasileiro e comparado. In: MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- LENZA, Vitor Barboza. **Cortes Arbitrais**. 2 ed. rev. ampl. atual. Goiânia: AB, 1999.
- MARTINS, Pedro A. Batista. Acesso à justiça. In: MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- NOGUEIRA, Erico Ferrari. A arbitragem e sua utilização na Administração Pública. **Revista virtual da Advocacia Geral da União**, ano VIII, n. 21, p. 125-141, Jul./Set., 2009. Disponível em: [www.academia.edu/documents/54313891/A\\_Arbitragem\\_E\\_Sua\\_Utilizacao\\_Na\\_Administracao\\_Publica\\_.pdf](http://www.academia.edu/documents/54313891/A_Arbitragem_E_Sua_Utilizacao_Na_Administracao_Publica_.pdf). Acesso em 27/03/2020.
- PARIZZATO, João Roberto. **Arbitragem: comentários à lei 9.307 de 23.09.1996 Revogação dos artigos 1037 a 1048 do Código Civil e 101 e 1072 a 1102 do Código de Processo Civil**. Leme : Led editora de direito, 1997.
- PEREIRA, Ana Lúcia Pretto, GIOVANNI, Ana Elisa Pretto Pereira. Arbitragem na administração pública brasileira e indisponibilidade do interesse público. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2 p. 1146-1161, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/23491>. Acesso em 02/04/2020.
- PORTELA, Paulo Henrique Golçalves. **Direito internacional público e privado incluindo noções de direito comunitário**. 4 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm. 2012.
- RIBEIRO. Gustavo Pereira Leite. **Arbitragem nas relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2006.
- ROCHA, Caio Cesar Vieira. Arbitragem e Administração Pública: Nova disciplina normativa após a lei 13.129/2015. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 49/2016, p. 103-126, Abr./Jun., 2016. Disponível em: [www.academia.edu/documents/58280473/ARBITRAGEM\\_E\\_ADMINISTRACAO\\_PUBLICA\\_NOVA\\_DISCIPLINA\\_NORMATIVA\\_APOS\\_A\\_LEI\\_13.1292015.pdf](http://www.academia.edu/documents/58280473/ARBITRAGEM_E_ADMINISTRACAO_PUBLICA_NOVA_DISCIPLINA_NORMATIVA_APOS_A_LEI_13.1292015.pdf). Acesso em 02/04/2020.
- RUIZ, Ivan Aparecido. NUNES, Taís Zanini De Sá Duarte. CAVVAZANI Alexandre Zaporoszenko. Arbitragem e Administração Pública Brasileira: Breves Considerações e Perspectivas Analíticas **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n. 33, p 28-46, set/dez. 2017. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2018/03/REVISTA-DE-DIREITO-N.-33.pdf#page=28>. Acesso em 13/04/2020.
- STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem**. São Paulo: LTR, 1998.
- TEIXEIRA, Paulo César Moreira, ANDRETTA, Rita Maria de Faria Correa, **A nova lei de arbitragem: comentários à lei 9307 de 23.09.96**, Porto Alegre: Síntese, 1997.

YAMAMOTO, Ricardo. **Arbitragem e Administração Pública:** Uma análise de cláusulas compromissórias em contratos administrativos. São Paulo, 2018. 202 f. Dissertação de Mestrado, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. Disponível em: [http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25820/Disserta%C3%A7ao\\_Mestrado\\_versao\\_definitiva\\_para\\_deposito.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25820/Disserta%C3%A7ao_Mestrado_versao_definitiva_para_deposito.pdf?sequence=3&isAllowed=y). Acesso em 15/04/2020.