

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA

**AILEEN RAPHYSA SAUAIA FALCÃO**

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A ARBITRAGEM. APRECIÇÃO ACERCA  
DA EFETIVIDADE DA REFERIDA TÉCNICA:** estudo comparado entre o Estado  
do Maranhão e os Estados de São Paulo e Minas Gerais.

São Luís  
2019

**AILEEN RAPHYSA SAUAIA FALCÃO**

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A ARBITRAGEM. APRECIACÃO ACERCA  
DA EFETIVIDADE DA REFERIDA TÉCNICA:** estudo comparado entre o Estado  
do Maranhão e os Estados de São Paulo e Minas Gerais.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça.

Orientador: Prof. Dr. Giovanni Bonato.

São Luís

2019

**AILEEN RAPHYSA SAUAIA FALCÃO**

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A ARBITRAGEM. APRECIACÃO ACERCA  
DA EFETIVIDADE DA REFERIDA TÉCNICA:** estudo comparado entre o Estado  
do Maranhão e os Estados de São Paulo e Minas Gerais.

Dissertação apresentada ao Programa de  
Pós-Graduação em Direito e Instituições  
do Sistema de Justiça da Universidade  
Federal do Maranhão, como requisito  
para obtenção do título de Mestre em  
Direito e Instituições do Sistema de  
Justiça.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Giovanni Bonato (Orientador)**  
**Universidade Federal do Maranhão- UFMA**

---

**Prof. Dr. Camilo Zufelato**  
**Universidade de São Paulo- USP**

---

**Prof. Dr. Newton Pereira Ramos Neto**  
**Universidade Federal do Maranhão- UFMA**

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).  
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

FALCAO, AILEEN RAPHYSA SAUAIA.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A ARBITRAGEM. APRECIÇÃO ACERCA DA EFETIVIDADE DA REFERIDA TÉCNICA: estudo comparado entre o Estado do Maranhão e os Estados de São Paulo e Minas Gerais / AILEEN RAPHYSA SAUAIA FALCAO. - 2019.  
115 f.

Orientador(a): GIOVANNI BONATO.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito/ccso, Universidade Federal do Maranhão, Sao Luis, 2019.

1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 2. ARBITRAGEM. 3. EFETIVIDADE. I. BONATO, GIOVANNI. II. Título.

Dedico este trabalho ao meu esposo, Igor,  
e a minha filha, Cecília.

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente, agradeço a Deus pelas conquistas, oportunidades valiosas de estudo e pelas adversidades profissionais enfrentadas. Que toda glória seja dada a Ele.

A orientação primorosa do Prof. Dr. Giovanni Bonato, que, com atenção e compreensão, auxiliou-me na condução deste trabalho;

Aos meus pais, Rondon e Ana Lúcia e ao irmão, Rachid, pelo constante incentivo em minha trajetória profissional, dando-me suporte em todos os aspectos; À minha madrinha, que sempre cuidou e zelou pelos meus estudos, orientando-me sempre por este caminho;

Ao meu esposo, Igor, pelo zelo, dedicação e carinho com a nossa família e por ter sido, durante todo o transcorrer do mestrado, o principal incentivador e instigador durante esta caminhada, o que a tornou mais prazerosa;

Aos professores do mestrado que, de forma singular, contribuíram para as discussões que envolveram esta pesquisa, e para o meu próprio crescimento pessoal;

Aos familiares e amigos do mestrado, que compartilharam os momentos de alegria, angústia e compreensão no percurso que envolveu esta dissertação;

E, por fim, aos funcionários do programa de pós-graduação em Direito, pela constante disposição e prestatividade em auxiliar os mestrandos.

*"A justiça tem numa das mãos a balança  
em que pesa o direito, e na outra a espada  
de que se serve para o defender. A espada  
sem a balança é a força brutal, a balança  
sem a espada é a impotência do direito."*

*Rudolf von Ihering*

## RESUMO

A presente dissertação propõe-se a traçar um estudo comparado sobre a Arbitragem, meio adequado de resolução de controvérsias, nas lides envolvendo a Administração Pública, nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Maranhão. A Arbitragem apresenta-se, hodiernamente, enquanto técnica com grande visibilidade no cenário brasileiro, em vista de sua regulamentação pela Lei nº 9.307/96 e posteriores modificações, dentre as quais, a que permite expressamente a possibilidade da Administração Pública solucionar os conflitos, nos quais figura como parte, por meio da arbitragem. A perspectiva enfrentada passeia pela concepção de efetividade, de forma a verificar, a partir dos critérios de economidade, celeridade e especialização, seus meandros nos estados brasileiros em estudo. Com tal desígnio, serão manejadas informações e dados, que tem por base uma profunda pesquisa bibliográfica e documental sobre o tema.

**Palavras-chave:** Arbitragem; Administração Pública; Minas Gerais; São Paulo; Maranhão; efetividade; economidade, celeridade; especialização.

## **ABSTRACT**

The present dissertation proposes to draw a comparative study on Arbitration, an appropriate means of dispute resolution, in the cases involving Public Administration in the States of Minas Gerais, São Paulo and Maranhão. Arbitration is nowadays a technique with great visibility in the Brazilian scenario, due to its regulation by Law 9.307 / 96 and subsequent modifications, among which, expressly allows the Public Administration to resolve the conflicts, in the which they appear as part, through arbitration. The perspective faced goes through the conception of effectiveness, in order to verify, from the criteria of economics, speed and specialization, its meanderings in the Brazilian states under study. With this purpose, information and data will be handled, based on a thorough bibliographical and documentary research on the subject.

**Keywords:** Arbitration; Public administration; Minas Gerais; Sao Paulo; Maranhão; effectiveness; economy; speed; specialization.

## **LISTA DE GRÁFICOS**

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| Gráfico 1- Arbitragens em tramitação-2016..... | 100 |
| Gráfico 2- Arbitragens em tramitação-2017..... | 100 |
| Gráfico 3- Processos iniciados-2016.....       | 101 |
| Gráfico 4- Processos iniciados-2017.....       | 101 |
| Gráfico 5- Duração dos procedimentos.....      | 102 |

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

|          |                                                                              |
|----------|------------------------------------------------------------------------------|
| ADR      | Alternative Dispute Resolution                                               |
| ART      | Artigo                                                                       |
| CAM-CCBC | Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá          |
| CAESP    | Conselho Arbitral do Estado de São Paulo                                     |
| CAMARB   | Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil                         |
| CAMINAS  | Câmara Mineira de Arbitragem Empresarial                                     |
| CBMAE/MA | Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial no Estado do Maranhão |
| CESA     | Centro de Estudos das Sociedades de Advogados                                |
| CC       | Código Civil                                                                 |
| CPC      | Código de Processo Civil                                                     |
| PPP      | Parceria Público- Privada                                                    |
| SE       | Sentença Estrangeira                                                         |
| STF      | Supremo Tribunal Federal                                                     |

## SUMÁRIO

|                                                                                                                       |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO.....</b>                                                                                              | <b>14</b> |
| <b>2 DOS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS .....</b>                                                         | <b>17</b> |
| <b>2.1 Aspectos Gerais.....</b>                                                                                       | <b>17</b> |
| <b>2.2 Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem.....</b>                                                          | <b>23</b> |
| <b>2.3 Características da arbitragem .....</b>                                                                        | <b>27</b> |
| <b>2.4 Aspectos sobre a Arbitragem- Histórico e regulamentação do instituto.....</b>                                  | <b>31</b> |
| 2.4.1 Arbitragem em âmbito internacional.....                                                                         | 31        |
| 2.4.2 Arbitragem em âmbito nacional- contexto e previsões.....                                                        | 33        |
| <b>2.5 A Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) e modificações legislativas.....</b>                                     | <b>37</b> |
| <b>3 A ARBITRAGEM E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....</b>                                                                 | <b>42</b> |
| <b>3.1 O Regime Jurídico Administrativo e seus princípios .....</b>                                                   | <b>42</b> |
| <b>3.2 A Administração Público em Juízo.....</b>                                                                      | <b>47</b> |
| <b>3.3 Sobre a possibilidade de utilização da arbitragem pela Administração Pública.....</b>                          | <b>49</b> |
| <b>3.4 Dos princípios aplicáveis à arbitragem.....</b>                                                                | <b>59</b> |
| <b>4 METODOLOGIA EMPREGADA NA PESQUISA.....</b>                                                                       | <b>67</b> |
| <b>4.1 Objeto de Estudo.....</b>                                                                                      | <b>67</b> |
| <b>4.2 Abordagem.....</b>                                                                                             | <b>68</b> |
| <b>4.3 Estratégias de Pesquisa.....</b>                                                                               | <b>70</b> |
| <b>4.4 Perspectivas acerca da efetividade da Arbitragem nos Estados da federação em estudo.....</b>                   | <b>72</b> |
| <b>5 INTERPRETAÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS.....</b>                                                                       | <b>77</b> |
| <b>5.1 Parâmetros para a análise das Câmaras de Arbitragem nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Maranhão.....</b> | <b>77</b> |
| 5.1.1 Critério de Economicidade.....                                                                                  | 77        |
| 5.1.1.1 Análise da efetividade sob o viés da economicidade.....                                                       | 80        |
| 5.1.2 Critério da Especialização/ Técnica.....                                                                        | 92        |
| 5.1.2.1 Análise da efetividade sob o viés da técnica/especialização dos árbitros.....                                 | 94        |
| 5.1.3. Critério da Celeridade.....                                                                                    | 99        |
| 5.1.3.1 Critério da efetividade sob o viés da Celeridade.....                                                         | 101       |

|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| <b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b> | <b>106</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>             | <b>110</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Durante vasto período, predominou a concepção de exclusividade da jurisdição pelo Poder Judiciário. Este monopólio, a despeito de não vigorar nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, ainda paira sobre o imaginário coletivo, o que é corroborado pela vultuosa quantidade de ações, manejo de recursos e outras ferramentas processuais que sobrecarregam diariamente o Judiciário, especialmente ao se tratar de questões sensíveis ao interesse público, que envolvam a Administração Pública.

No entanto, mudar a perspectiva sobre a resolução de conflitos por outros meios, considerando-se a existência de uma jurisdição não estatal, importa em direcionar as atenções a um cenário voltado à pacificação social pelo viés da composição de conflitos, como ocorre por meio da conciliação e mediação. Ou, de outro turno, perceber que esta mesma pacificação é possível num sistema “ganha-perde”, porém com a possibilidade de extinção da celeuma, em tempo razoável, com garantia sobre a apreciação especializada da demanda, dentre outras benesses, o que se pode obter por meio da arbitragem.

A este respeito, discorre Guilherme Silva Barbosa Fregapani:

Diante desse quadro caótico por que passamos, ressurgue a necessidade de enfatizarmos, na administração dos litígios, as formas alternativas de solução de conflitos, instrumentos de pacificação social. A já mencionada morosidade dos processos no Judiciário, bem como os altos custos e principalmente a insatisfação por parte dos jurisdicionados, levou à busca de formas alternativas de solução de conflitos. Surgiram, então, formas diversas como a arbitragem, a mediação e a conciliação (FREGAPANI, 1997, p. 106)

No que tange à arbitragem, em específico, observa-se, no cenário nacional e internacional, hodiernamente, sua ampla aplicação, especialmente nas demandas trabalhistas, cíveis, empresariais, o que desencadeia igualmente a curiosa observação sobre sua aplicação nas causas que envolvam a Administração Pública.

Demais disso, tem-se que o Brasil adota o sistema de controle de unidade da jurisdição, conhecido igualmente por jurisdição una, de inspiração inglesa, pelo qual as lides de interesse da Administração são julgadas pelo Poder Judiciário. Outrossim, a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) e as previsões advindas do Código de Processo Civil demonstram que o desafogamento do Judiciário não deve ser limitado aos conflitos que envolvam particulares, pois a necessidade em se estender esta via alternativa à Administração Pública fazia-se necessária. A partir dessas ponderações, tem-se o ponto inicial para a problemática desenvolvida no presente estudo.

Conforme se verá adiante, com o fito de adentrar a esta questão principal proposta, qual seja, a análise da efetividade da arbitragem, no Estado do Maranhão, em controvérsias nas quais a Administração Pública seja parte, em comparação aos Estados de São Paulo e Minas Gerais, será necessário pontuar as decisões e discussões que anteviram a consolidação desta permissividade legal para lançar-se, quando já assentadas estas questões basilares, à construção e conclusão acerca da efetividade da arbitragem nos estados da federação propostos.

Neste diapasão, o estudo inicia-se com um capítulo destinado à apresentação de uma visão geral sobre os métodos adequados de resolução de demandas, em que serão expostas as noções gerais sobre tais métodos, isto é, aquilo que os identifica como integrantes deste grande bloco de “*alternative dispute resolution*”, bem como, adentrando-se no tema específico da arbitragem, seu histórico com previsão em ordenamentos estrangeiros, suas características e as implicações e discussões legais que o instituto teve no ordenamento jurídico brasileiro, que conforme se verá, perpassa desde o período imperial.

Outrossim, serão apresentadas e reforçadas as previsões do instituto da arbitragem no Brasil, trazendo-se a modificação introduzida pela regulamentação deste método heterocompositivo, que somente ocorreu em 1996, com a promulgação da Lei nº 9.307, e as alterações que vieram posteriormente, dentre as quais a mais importante para o estudo em questão, qual seja, a expressa previsão da Administração Pública utilizar a arbitragem para resolver conflitos nos quais estejam envolvidos direitos patrimoniais disponíveis, o que anteriormente era previsto em alguns contratos de parceria público-privada, de concessão de serviço público, no entanto, ainda carregavam grande desconfiança da doutrina pátria esforçada em resguardar o interesse público e não macular os interesses da sociedade que poderiam ser confundidos com a permissividade dada à Administração de dispor de interesse público.

O princípio da legalidade aplicado à Administração Pública, conforme será pontuado, deu asas a estas inquietações na doutrina e jurisprudência, haja vista a noção de que a Administração Pública somente poderá realizar algo se houver expressa previsão legal amparando sua conduta, o que somente veio a ocorrer com a edição da Lei nº 13.129/2015.

Seguindo-se a análise, o capítulo seguinte fundamentará a utilização da arbitragem pela Administração Pública, apresentando-se o regime jurídico administrativo

e os princípios que a regem, momento em que serão estabelecidos e esclarecidos conceitos básicos atinentes à sua atividade, a exemplo da noção sobre a Fazenda Pública.

Realizadas as imprescindíveis pontuações doutrinárias e jurisprudenciais sobre a temática desenvolvida e pertinente aos pontos centrais do estudo, inicia-se, no capítulo seguinte, à apresentação da metodologia empregada, destacando-se o objeto de estudo, bem como a abordagem utilizada, as estratégias de pesquisa e, ainda, as perspectivas acerca da efetividade da arbitragem nos estados brasileiros em estudo.

Desta forma, o uso da metodologia de cunho qualiquantitativa mostra-se adequada à finalidade proposta, tendo em vista que a partir dos dados numéricos e das informações colhidas, a efetividade da Arbitragem nas lides envolvendo a Administração Pública poderão ser vislumbradas.

Nesta senda, as inferências estarão sustentadas nas seguintes estratégias de pesquisa: bibliográfica, a partir da análise de periódicos, artigos, revistas de arbitragem, base de dados, bem como documental na qual são verificados os regimentos/regulamentos internos das Câmaras Arbitrais, diários e sites eletrônicos, informações fornecidas pelo CESA (Centro de Estudos das Sociedades de Advogados e legislação pertinente ao tema. A aplicação de questionários, igualmente, apresentou-se como necessária para enriquecimento das informações, haja vista que serviram à apreciação e sedimentação dos fundamentos do estudo.

Adentrando-se neste universo da arbitragem e da utilização do método pela Administração Pública, percebeu-se que os estados brasileiros que poderiam oferecer um panorama prospectivo de seu uso, em virtude de suas peculiaridades, foram os Estados de Minas Gerais, que trouxe legislação pioneira permitindo o uso da Arbitragem pela Administração Pública Estadual, e São Paulo, que concentra as câmaras mais renomadas do país, motivo pelo qual foram eleitos para os fins propostos pelo trabalho.

Outrossim, no capítulo que se segue, será realizada a interpretação e a análise dos dados, momento em que serão fixados os parâmetros para a análise das câmaras arbitrais nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Maranhão. A comparação, destarte, com os referidos estados permite apreciar a experiência que a arbitragem realizada pela Administração Pública possui, sendo interessante para detectar as peculiaridades da arbitragem que vem se desenvolvendo no Maranhão. Esta efetividade, por sua vez, estará desdobrada na economicidade, tecnicidade dos árbitros e celeridade, critérios selecionados para a investigação e que, em virtude dos dados colhidos, são considerados necessários para a finalidade que se deseja alcançar com a pesquisa.

## 2 DOS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS

### 2.1 Aspectos Gerais

Preliminarmente ao estudo acerca da Arbitragem, a qual figura como técnica extrajudicial de solução de demandas, e que será foco central do presente estudo, convém delinear as linhas maiores nas quais a mesma encontra-se inserida. Desta forma, inicialmente, serão apresentados os métodos de resolução adequada de conflitos, a fim de que seu enquadramento possibilite uma compreensão maior do referido instituto.

Resta incontroverso que determinados métodos foram introduzidos pela jurisdição estatal ou ofertados de maneira alternativa ao Judiciário, e à disposição da sociedade para resolução de suas celeumas. Não se olvidando, contudo, que historicamente todos estes métodos antecederam a própria jurisdição estatal, a exemplo dos casos presentes na antiguidade clássica em que se tinha a figura do *pretor* e do juiz ou árbitro, bem como dos conflitos resolvidos por meio da autotutela, ou seja, pelas próprias partes.

Embora seja considerado um método inadequado à solução de demandas, hodiernamente, a autotutela é permitida excepcionalmente e é considerada o meio mais antigo de resolução dos conflitos entre os indivíduos<sup>1</sup>. De outro turno, tem-se, como será destacado adiante, a possibilidade de eventuais conflitos sociais serem resolvidos por meio da autocomposição e da hetecomposição.

Por autocomposição, pode-se compreender o meio pelo qual as partes resolvem um dado conflito, em conjunto ou separadamente, ou previnem o aparecimento do mesmo. A existência de um terceiro que facilite a resolução desta situação levada pelas partes é viável, contudo a característica primordial desta técnica encontra-se na consensualidade, ou seja, a vontade das partes é essencial para a concretização da

---

<sup>1</sup> Nas lições de Paulo Osternack Amaral, a autotutela caracteriza-se como: “Resquício da justiça privada, foi tradicionalmente identificada pelo exercício de força, da violência, pois se caracteriza tanto pela imposição da vontade de um sujeito sobre o outro quanto pela ausência de um julgador distinto das partes. Atualmente, a autotutela é considerada um método precário e arbitrário, pois não garante a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido.” (AMARAL, 2012, p. 20)

autocomposição. A conciliação, a mediação<sup>2</sup> e a negociação são instrumentos exemplares desta consensualidade.<sup>3</sup>

Noutra esfera, tem-se os métodos heterocompositivos, os quais serão dirimidos por um terceiro que, de forma imperativa, proferirá uma decisão pondo fim a uma disputa entre as partes. Destaca-se neste tipo de composição de conflitos as lides submetidas ao Poder Judiciário, bem como à jurisdição arbitral.

A justiça conciliativa, que guarda profunda identificação com o acesso à justiça, assenta-se na política judiciária e, por meio dos métodos alternativos à resolução de conflitos, tem como fundamento perquirir a pacificação social.

Discorrendo acerca deste fundamento, a douta Ada Pellegrini Grinover alerta para o sentido de concretude da pacificação social:

O principal fundamento da justiça conciliativa é a pacificação. No processo judicial e na arbitragem, em que a decisão é imposta, a pacificação pode até existir no plano social (pois o conflito foi dirimido em face da sociedade), mas certamente não existe para as partes. No chamado perde-ganha sempre haverá uma parte insatisfeita (quando não as duas, como acontece na sucumbência recíproca). E isto é evidenciado por todas as manobras das partes com a utilização dos recursos e dos meios de impugnação, no processo estatal, bem como na ação de nulidade do laudo arbitral ou na resistência ao cumprimento da sentença ou do laudo. Além disso, mesmo na pacificação social, apenas uma parte do conflito- a parte levada ao processo judicial- é solucionada, restando à sua base o conflito sociológico, do qual a lide é apenas a ponta do iceberg. (GRINOVER, p. 2)

Segundo Paulo Osternack Amaral, no que tange à pacificação social:

A possibilidade de resolução extrajudicial dessas controvérsias- antes e independentemente da intervenção do Poder Judiciário no conflito- caracteriza a ideia de que a garantia do acesso à justiça tem que ser relida sob a perspectiva da pacificação do conflito, atribuindo-se à intervenção judicial um caráter residual. (AMARAL, 2012, p.19)

---

<sup>2</sup> Segundo Guilherme Back Koerich, traçando as linhas que diferenciam a conciliação, mediação e arbitragem, explica: “A mediação é uma técnica assaz utilizada e se assemelha em alguns pontos com a própria arbitragem, como por exemplo, a escolha de um terceiro para a solução do conflito. Entretanto, o mesmo ponto que une esses dois institutos é o que os diferenciam. Explico-me na mediação, o terceiro tem o papel de auxiliar na demanda, sem impor nenhuma decisão ou coagir alguma parte a aceitar seu posicionamento. A intenção é apenas de dialogar, esclarecer os pontos controversos e fazer com que as partes se aproximem até que entrem em consenso. Semelhante à figura do mediador, o conciliador também é um terceiro alheio ao conflito, que tem como missão aproximar as partes para que elas decidam pela solução do conflito. A diferença ténue entre aquelas duas figuras é na forma com que conduzem o procedimento. (KOERICH, 2017, p. 22)

<sup>3</sup> Ada Pellegrini Grinover discorre acerca da justiça conciliativa: “A chamada justiça conciliativa corresponde aos métodos consensuais de solução de conflitos aplicados à justiça: negociação, mediação/conciliação e outros institutos que facilitam o consenso entre as partes, como a avaliação neutra de terceiro ou a antecipação da prova fora das situações de urgência (esta última tratada no art. 381, II e III, do Novo CPC). Conciliativa, por que todos tendem à conciliação. Justiça, por que perderam sua antiga característica negocial, para se enquadrarem no amplo quadro da política judiciária. Trata-se, em última análise, de acesso à justiça. (GRINOVER, p. 2)

O acesso à justiça, conforme destacado pelo jurista acima, deve ser visto sob o viés da pacificação social. Comungando deste pensamento, acrescenta-se, preliminarmente, que este direito constitucional se encontra também salvaguardado pelo método heterocompositivo denominado arbitragem, a partir dos fundamentos que serão posteriormente expostos.

Os métodos referidos acima, os autocompositivos e a arbitragem, sendo este exemplo de método heterocompositivo, dispostos ao lado do Poder Judiciário, enquanto ferramentas a serem utilizadas para pacificação, podem ser considerados como equivalentes jurisdicionais. Ou, de outro turno, o que a doutrina comumente denomina como “métodos alternativos à resolução de conflitos”, que assim são identificados por se constituírem como alternativa posta ao jurisdicionado para composição de um conflito existente entre os indivíduos.

Para Dinamarco, a arbitragem enquadra-se como:

[...] o meio alternativo posto pela ordem jurídica para a solução de controvérsias, ao lado da conciliação e da mediação. Significa que constitui um desvio autorizado às partes, com renúncia ao caminho ordinário representado pelo recurso à jurisdição estatal. (DINAMARCO, 2013, p. 31)

A despeito do enquadramento destes métodos como alternativos à resolução de controvérsias, a presente pesquisa alinha-se à moderna denominação dos mesmos como “métodos adequados à resolução de demandas”, conhecido como *Multi-door Courthouse*, ou seja, Tribunal *multi-portas*. Tal designação advém da experiência norte-americana e, de forma sucinta, contempla a possibilidade de optar-se por uma técnica, dentre as autocompositivas e heterocompositivas existentes, considerada a mais adequada para findar determinado conflito, isto é, a que poderá dirimir mais adequadamente uma celeuma dadas as suas especificidades e a forma como a composição da mesma será feita, de forma a garantir a solução mais salutar ao caso concreto e a contemplação do direito fundamental de acesso à justiça.

Este modelo de *Multi-door Courthouse* fora introduzido por Frank Sander, no final da década de 1970, o qual introduziu a concepção de que a justiça clássica estatal não seria o único meio de acesso para a solução de conflitos pelo cidadão. Esta movimentação esteve acalorada pelos reclames da sociedade civil existente, especialmente no que concerne à responsabilidade dos direitos civis e ao atendimento de soluções mais céleres e correspondentes às questões sociais.

No entanto, não se deve olvidar que, embora este modelo tenha obtido repercussão ao longo das décadas de 70 e 80, há muito se fazia uso dos métodos informais

nos Estados Unidos, especialmente no período colonial e moderno, realizado pela comunidade local e grupos empresariais que negociavam e mediavam, a fim de por termo aos conflitos existentes. Estas demandas originavam-se de muitos campos, a exemplo do trabalhista e das disputas concernentes ao direito de família. Ocorriam no intuito de compreender os interesses e necessidades dos interessados utilizando-se, inclusive, do conhecimento interdisciplinar, por meio do qual se tinha a influência de várias ciências.

Seguindo este movimento, floresceu o debate acerca da relevância nas negociações preliminares, haja vista permitirem que o litígio não se estendesse por demasiado tempo, bem como em ter-se um operador do direito distinto nesta fase preliminar e na fase de julgamento, se esta viesse a ocorrer. Os reflexos destas inovações foram sentidos no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do novo Código de Processo Civil Brasileiro.

Neste amplo sistema tem-se a possibilidade de ser feita a triagem dos casos, o que se denomina *screening process*, a partir do *case management*, isto é, por meio da análise de cada litígio. Neste sentido, observa-se o tracejamento destes *cases management* realizada por ALVES e SILVA que assim dispõe:

[...] pelo menos três outros mecanismos integram o *case management*: a triagem de casos (*screening process*), o envolvimento judicial imediato (*early judicial involvement*) e a organização dos tribunais. Os três são interdependentes. A triagem de casos é uma das primeiras medidas de gerenciamento, mas depende do envolvimento judicial imediato e da existência de uma estrutura de apoio organizada. A triagem não se resume à separação dos casos de provável/possível resolução amigável. Abrange a identificação, logo no início do processo, dos casos complexos e que demandem produção probatória delicada, aqueles que versam sobre matérias pacificadas em jurisprudência, aqueles que já podem ser imediatamente resolvidos. Nos programas em que a triagem se inicia com as partes, o autor deve apresentar panorama do caso e um resumo de suas alegações, apontar os precedentes relacionados, informar as principais questões materiais e processuais envolvidas e sugerir um trajeto procedimental. Nos programas em que a triagem é feita pelo juízo, um funcionário ou grupo de funcionários (do cartório, da Vara ou do cartório Distribuidor nas comarcas maiores) separa as petições iniciais conforme o nível de complexidade, o potencial de acordo, a urgência, a necessidade e os tipos de prova, etc. Os casos passíveis de acordo são encaminhados a um setor especializado, com pauta própria de audiências e funcionários selecionados, capacitados e treinados para esta atividade. No âmbito federal, todos os tribunais têm um programa de mediação, nos quais atuam como mediadores advogados serventuários da justiça, voluntários, juízes aposentados, etc. Os juízes do caso têm pouca ou nenhuma participação nestes programas. (ALVES E SILVA, 2010, pp 40- 41 *apud* NUNES, 2014, pp. 270- 271)

O movimento, nos Estados Unidos, de propagação dos meios alternativos à resolução de conflitos, bem como a um processo judicial menos formal, esteve motivado

basicamente por duas questões: uma referente à eficiência de tais técnicas no tocante à quantidade de processos judiciais, haja vista que a sua utilização resultaria em uma justiça com menos custos, rápida, eficiente; e, de outro turno, uma motivação fundada na qualidade com os quais os conflitos seriam dirimidos, pois estariam presentes na discussão os interesses e necessidades dos conflitantes e estes, sendo capacitados ao conseguirem identificar soluções para o caso concreto, almejavam maior satisfação na resolução da celeuma, em clara contraposição ao que se assistia nos tribunais (MENKEL-MEADOW, 2013, p. 91).

Neste sentido, percebe-se a adoção crescente pelas *Alternative dispute resolution* (ADR) anexadas às cortes em processos denominados de “semi-formais”, os quais utilizam características de processos privados e públicos consagrados em aspectos estruturais e formais do processo, contudo sem ter-se o formalismo imperioso de um julgamento formal ou mesmo a possibilidade de recorrer-se de uma decisão<sup>4</sup>.

A utilização massiva dos métodos adequados à resolução de litígios fora incentivada pelo Poder Executivo, bem como pelo Congresso Estadunidense. Este, especialmente no estímulo aos centros de justiça de vizinhança para lidar com conflitos e disputas de menor relevância, com a utilização de advogados e mediadores. Observou-se, igualmente, que houve o enveredamento à transposição dos métodos adequados, que eram realizados no âmbito privado, para o setor público, de forma que os tribunais iniciaram o processo de internalização destes métodos, como a mediação e a arbitragem, para os processos formais<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Neste sentido, destaca Yves Dezalay & Bryant Garth: “We now also have a more hybrid set of processes which can be called «semi-formal» forms of dispute resolution, which utilize both private and public processes with increasingly structured and formal aspects of process, even if there is little to no recourse to more formal adjudication or appellate review. These include the «ADR» programs «annexed» to courts, with a great deal of federal and state variations in rules, and access to courts after use, mandatory arbitration clauses found in many consumer and business contracts, which obligate parties to use structured out of court arbitration tribunals, some with very detailed procedural rules, but little to no appeal to courts (under the Federal Arbitration Act’s limited grounds for vacatur of an arbitration award<sup>7</sup>), as well as the elaborate structure of international commercial arbitration which is now quite «formal» in its conduct, if still mostly unattached to formal courts” (Yves Dezalay & Bryant Garth, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and The Construction of a Transnational Legal Order*, University of Chicago Press, 1996, *apud*, Menkel-Meadow, 2015, p. 92)

<sup>5</sup> Statistical reports available from many of the most populous states (including NY, California, Texas, and Michigan) demonstrate high usage of a variety of non-trial forms of dispute resolution, within the formal court, with «settlement rates» ranging from 30% to over 70% in some courts. Virtually all of the federal courts of appeals now have formal mediation programs, most with full time staffs, a few rely on volunteer mediators (Shawn P. Davidson, *Privatization and Self-Determination in the Circuits: Utilizing the Private Sector Within the Evolving Framework of Federal Appellate Mediation*, 21 Ohio J. of Disp. Res. 1 (2006), *apud*, Menkel-Meadow, 2015, p. 102.

A exemplo do pioneirismo dos tribunais federais na utilização de *alternative dispute resolution (ADR)*, tem-se o de Nova York, São Francisco, Boston e Washington DC. Não obstante, algumas reformas legislativas serviram à profusão do acesso à justiça por meio de tais métodos, inclusive, com o intuito de tornar a arbitragem obrigatória no âmbito dos tribunais federais, bem como de exigir que todos os tribunais federais implementassem algum dos métodos pertencentes à ampla gama dos ADR's, de acordo com o que estava mais adequado à sua região (MENKEL-MEADOW, 2015, pp. 101-102).

Em tom pessimista, consoante percebido por Carrie Menkel-Meadow (2015, p. 107), analisando a repercussão dos métodos adequados à resolução de conflitos, detectou-se uma gama de profissionais norte-americanos voltados ao retorno do monopólio do julgamento aos tribunais, na arquitetura formal de outrora, com maior transparência, pois rodeados de regras equânimes e possibilidade de acompanhamento de processos e resultados, haja vista vislumbrarem que as disputas, nos moldes em que estavam sendo firmadas com a introdução dos ADR's apresentavam-se como complexas, sem previsão dos resultados, custos e estratégias. Destarte, pairou a argumentação de que não produzem, em uma sociedade democrática, processos justos e um ordenamento com respeito aos seus precedentes, o que inegavelmente, guarda correlação com a segurança jurídica.

Um sistema multiportas de resolução de disputas, em resumo, oferecerá aos litigantes diversos métodos, sendo necessário que o operador saiba escolher aquele mais adequado ao caso concreto." (CARMONA, 2009, pp. 32-33).

Argumentando sobre tais métodos, acertadamente, a douta Ada Pellegrini Grinover atribui à expansão dos mesmos determinados fatores, tais como: o formalismo excessivo, a burocratização, a formação dos operadores do direito, dentre outros aspectos, como a seguir se destaca:

O formalismo, a complicação procedimental, a burocratização, a dificuldade de acesso ao Judiciário, o aumento das causas de litigiosidade numa sociedade cada vez mais complexa e conflituosa, a própria mentalidade dos operadores do direito, tudo contribuiu para demonstrar a insuficiência ou inadequação da exclusividade da tutela estatal. E ressurgiu, em todo o mundo, **o interesse pelas vias alternativas capazes de encurtar** ou evitar o processo (GRINOVER, p. 1). (grifo nosso)

Neste mesmo sentido, assinala Guilherme Back Koerich:

Os equivalentes jurisdicionais têm se tornado prática cada vez mais usual na resolução de conflitos, sobretudo por ser o caminho mais célere e ágil quando o assunto é a solução de litígios. Isso porque, seja qual for o motivo (insuficiência de pessoal, estrutura física, grande demanda), o fato é que o

Poder Judiciário é conhecido pela demora excessiva na conclusão das demandas judiciais (KOERICH, 2017, p. 20).

Destarte, a necessidade de serem utilizados os métodos adequados à resolução de conflitos torna-se imperiosa, inclusive, por força constitucional, visto que a exortação constante na Carta Constitucional Brasileira de acesso à justiça traça este caminho, em atenção ao artigo 5º, inc. XXXV da Constituição brasileira (“A lei não retirará da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), por tais métodos, e não somente pela via restritiva que se apoia na exclusividade de acesso ao Poder Judiciário. Tal exclusividade denota a imperatividade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário que carrega tal característica em virtude do monopólio da jurisdição pelo Estado, a qual fora associada durante grande período com a “vontade da lei”.

Acerca destes apontamentos, serão destacados a seguir as principais implicações sobre a jurisdição e, por conseguinte, a apresentação da natureza jurídica da arbitragem e as discussões que a circundaram.

## **2.2 Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem**

Indubitavelmente, a jurisdição se desdobra no poder conferido ao Estado, aplicando-se o direito ao caso concreto, para que os direitos individuais e coletivos possam ser resguardados. Consagra-se, igualmente, em uma garantia do Estado Democrático de Direito, por meio do qual seus órgãos estarão alinhados para tutelar os direitos dos cidadãos e que, atualmente, concentra-se na busca pela pacificação social, enquanto finalidade primordial.

Nas lições de Elpídio Donizetti, a jurisdição conceitua-se e caracteriza-se como:

À função de compor os litígios, de declarar e realizar o direito, dá-se o nome de jurisdição (do latim *juris dictio*, que significa dizer o direito). Partindo-se de uma visão clássica, a jurisdição pode ser visualizada sob três enfoques distintos: como poder, porquanto emana da soberania do Estado, que assumiu o monopólio de dirimir os conflitos; como função, por que constitui obrigação do Estado prestar a tutela jurisdicional quando chamado; finalmente, como atividade, uma vez que a jurisdição atua por meio de uma sequência de atos processuais (DONIZETTI, 2009, p. 04).

O mesmo jurista alerta para este monopólio estatal, ao justificar que a “referência à figura tão somente do juiz decorre até de uma tradição histórica. Nosso direito é romano, posteriormente com influência germânica. Na antiguidade, não se separava o Estado da Religião (Estado Teocrático). O exercício da jurisdição estatal nasceu, portanto, muito

impregnado pela religiosidade. Daí advém esse personalismo: a figura do Deus acabou por recair sobre o juiz. Hoje, contudo, o parâmetro é o Estado Democrático de Direito. Não se concebe, nos dias atuais, a edição de uma lei ou sentença por ato de uma única pessoa (DONIZETTI, 2009, p. 4-5).

Em razão da substitutividade, a jurisdição é espécie de heterocomposição dos conflitos, gênero que se contrapõe à autocomposição (solução do litígio pelos próprios sujeitos da relação material, como se dá na conciliação e transação) (DONIZETTI, 2009, p. 8).

A transação (concessões mútuas- CC, art 840), a conciliação (transação obtida em audiência) e o juízo arbitral (solução da lide por pessoas estranhas ao Judiciário) são instrumentos extrajudiciais adequados para a composição dos litígios.

Contudo, costuma-se associar, inevitavelmente, o acesso à justiça à possibilidade de socorrer-se ao Poder Judiciário, haja vista a cultural visão de consagração deste direito fundamental apenas por meio do acesso ao Judiciário, em decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal do Brasil, segundo o qual: “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, a qual envereda o sentido de que toda e qualquer ameaça ou lesão ao direito seria dirimida unicamente pela jurisdição estatal.

No entanto, o sentido deste princípio fora alargado e passou a contemplar a resolução de conflitos por meio de instrumentos extrajudiciais, tal como a Arbitragem, como meio de se alcançar a justiça e a pacificação dos conflitos, ao lado do Poder Judiciário. Na terceira onda de acesso à justiça, magistralmente inaugurada por Cappelletti e Garth (1988), tem-se a visão estrutural deste princípio, cuja concepção não se limita à assistência jurídica aos hipossuficientes e a tutela dos direitos difusos e coletivos, mas à disposição de instrumentos para a sociedade que sejam eficazes à resolução de conflitos.

Insta salientar que, no tocante à arbitragem, ao se falar em acesso à justiça inevitavelmente recorre-se à análise da Sentença Estrangeira nº 5.206-7<sup>6</sup>, na qual o

---

<sup>6</sup> "Sentença estrangeira. Inadmissibilidade de homologação, no Brasil, de laudo arbitral, não cancelado, na origem, por autoridade judiciária ou órgão público equivalente. Precedentes do STF." M.B.V. Commercial and Export Management Establishment, com sede em Gênêbra, Suíça, requer homologação de laudo arbitral proferido pelo Advogado Juan Escudero Claramunt, em Barcelona, Reino da Espanha, em litígio entre a requerente e a empresa Resil Indústria e Comércio Ltda, sediada em território brasileiro. A requerida, tomando conhecimento da ação, deu-se por citada e concordou com o pedido (f. 47). O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo il. Subprocurador-Geral Miguel Frauzino Pereira e pelo em. Procurador-Geral Geraldo Brindeiro, manifestou-se nestes termos (f.62/63): "A requerente pretende a homologação de laudo arbitral, proferido em Barcelona, na forma da lei espanhola nº 36, de 5 de dezembro de 1988. Esclarece

Supremo Tribunal Federal reconheceu que o Poder Público detém o monopólio da jurisdição e não o da justiça, sendo constitucional a adoção da arbitragem para solucionar conflito entre pessoas capazes quanto a direito patrimonial disponível (FERRAZ, 2008, p. 43).

Sobre este acesso à justiça por meio da arbitragem, asseveram Edson Fachin e Marcos Alberto Rocha Gonçalves:

Distintamente da arbitragem, a conciliação e a mediação sempre foram tratadas como mecanismos subalternos, resignados a hipóteses de menor importância jurídica e social. Sua função mostrou-se, contudo, e especialmente ao longo da última década, fundamental para garantir o acesso à justiça e, principalmente, a resolução efetiva dos conflitos (FACHIN e GONÇALVES, 2011, p.12).

Acerca da jurisdicionalidade da Arbitragem e dos levantamentos observados, esclarece Carmona, defendendo inclusive que o conceito de jurisdição deve ser reformulado:

É bem verdade que muitos estudiosos ainda continuam a debater a natureza jurídica da arbitragem, uns seguindo as velhas lições de Chiovenda, para sustentar a ideia contratualista do instituto, outros preferindo seguir ideias mais modernas, defendendo a ampliação do conceito de jurisdição, de forma a encampar também a atividade dos árbitros, outros, por fim, tentam conciliar as duas outras correntes. (CARMONA, 2009, p. 26 -27)

A doutrinadora Selma Lemes (2016) aclarou a discussão acerca da jurisdicionalidade da arbitragem assinalando que a mesma é constatada em virtude da

---

que o referido diploma confere força de sentença judicial aos laudos arbitrais, sendo desnecessária, e até vedada, a sua homologação perante as cortes espanholas para que surta efeito. A requerida compareceu espontaneamente a este processo, dando-se por citada e concordando inteiramente com o pedido. Sucede, todavia, que a jurisprudência iterativa do Pretório Excelso, reafirmada no julgamento da S.E. 4.724-2, em 27-04-94, sob a relatoria do ilustrado Ministro, ora Presidente dessa Alta Corte, orientou-se no sentido da impossibilidade de homologação de laudo arbitral, não cancelado, na origem, por autoridade judiciária ou órgão público equivalente. Nestas condições, opinamos pelo indeferimento do pedido." Com efeito, ao julgar a SEC 4.724-2, de que fui Relator, o Supremo Tribunal, em sessão plenária de 27.04.94, reafirmou a firme jurisprudência da Corte no sentido de que "sentença estrangeira", susceptível de homologação no Brasil, não é o laudo do juízo arbitral ao qual, alhures, se tenham submetido as partes, mas, sim, a decisão do tribunal judiciário ou órgão público equivalente que, no Estado de origem, o tenham cancelado, mediante processo no qual regularmente citada a parte contra quem se pretenda, no foro brasileiro, tornar exequível o julgado (cf. SE 1.982 - USA, Plen., 3.6.70, Thompson, RTJ 54/714; SE 2.006, Plen., 18.11.71, Inglaterra, Trigueiro, RTJ 60/28; SE 2.178, Alemanha, sentença, 30.6.79, Neder, RTJ 91/48; SE 2.476, Plen., 9.4.80, Inglaterra, Neder, RTJ 95/23; SE 2.766, Inglaterra, 1.7.83, SE 2.768, França, sent., 19.1.81, Neder, DJ 9.3.81; SE 3.236, França, Plen., 10.5.84, Buzaid, RTJ 111/157; SE 3.707, Inglaterra, Plen., 21.9.88, Néri, RTJ 137/132). "Decidiu-se, nessa assentada, que "o que, para a ordem jurídica pátria, constitua ou não sentença estrangeira, como tal homologável no forum, é questão de direito brasileiro, cuja solução independe do valor e da eficácia que o ordenamento do Estado de origem atribua à decisão questionada". Assim sendo, na linha dos precedentes, indefiro o pedido. Brasília, 6 de dezembro de 1995. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Presidente.  
(STF - SE: 5206 EP, Relator: Min. PRESIDENTE, Data de Julgamento: 06/12/1995)

ausência de coercibilidade das decisões arbitrais. Anteriormente, para que o laudo arbitral produzisse efeitos deveria ser homologado pelo Judiciário, o que colocava em pauta tal obrigatoriedade. No entanto, estes levantamentos encontram-se superados, pois a desnecessidade de homologação não se coaduna com a legislação vigente, que disciplina a arbitragem no Brasil, a Lei nº 9.307/96, como se analisará adiante.

Resta, ademais, acrescentar que a discordância acerca da natureza jurídica da arbitragem polarizou os doutrinadores em duas principais vertentes. Uma considerada publicista, que equiparava o laudo arbitral à sentença estatal, considerando aquela autônoma. Desconsiderava, portanto, a necessidade de homologação do laudo arbitral, bem como considerava a eficácia da cláusula compromissória. De outro turno, tem-se a corrente privatista, que concebe a arbitragem como um contrato firmado entre as partes e a decisão apenas um reflexo daquilo que fora acordado entre elas. Desta forma, o laudo arbitral pode ser revisto pelo Poder Judiciário, tendo em vista não ter o árbitro o poder conferido ao juiz estatal de executar suas próprias decisões, sendo inclusive reanalisado o mérito e a validade da sentença.

Com a promulgação, no entanto, da Lei nº 9.307/96, que regulamenta a arbitragem, tal questão teve fim, haja vista que o laudo arbitral passou a denominar-se sentença arbitral e disto decorreu a possibilidade do mesmo fazer coisa julgada.

Outrossim, conforme se pode perceber da legislação citada, no artigo 31, a sentença arbitral possui os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e é considerada título executivo, se condenatória. Neste passo, dialoga com o artigo 18 do mesmo diploma ao afirmar que o árbitro é considerado juiz de fato e de direito, sendo a sentença prolatada pelo mesmo irrecorrível e não passível de ser homologada pelo Poder Judiciário.<sup>7</sup>

Congregando todos estes apontamentos, Luiz Antônio Scanove, citando Nelson Nery Junior afiança:

A natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição. O árbitro exerce jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existe entre as partes. A arbitragem é instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de sentença, que tem qualidade de título executivo judicial, não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal. A execução da sentença arbitral é aparelhada por título judicial. (JUNIOR *apud* JUNIOR, 2016, p. 4)

---

<sup>7</sup> Art. 18. 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.

Art. 31. 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.

Considerando-se que os comentários referentes às características pertinentes aos métodos adequados à solução de conflitos, bem como à jurisdição são essenciais para entender-se o instituto da Arbitragem, haja vista a verticalização que é feita a partir do enquadramento deste instituto como um instrumento heterocompositivo de composição de conflitos, adentra-se, neste momento, ao estudo pontual da Arbitragem, com destaque para suas características, bem como sobre sua origem e a repercussão que a normatização recente trouxe à técnica.

### 2.3 Características da arbitragem

Convém ressaltar, outrossim, algumas características presentes na jurisdição arbitral, a fim de que traçadas suas peculiaridades contemple-se de forma mais acurada a compreensão da Arbitragem aplicada ao Poder Público.

Tem-se sedimentada a noção de que apenas os direitos disponíveis poderão ser passíveis de serem submetidos ao juízo arbitral, apresentando-se como opção exemplar aos indivíduos por submeter a celeuma a um julgador não investido de jurisdição estatal, contudo dotado de destacada especialidade sobre o objeto do problema, bem como por não alongar por elevado período a resolução do mesmo.

Em sendo escolhida a arbitragem como via, as partes poderão submeter o litígio ao tribunal arbitral por meio da convenção de arbitragem que, por sua vez, poderá ser feita por meio da cláusula compromissória ou pelo compromisso arbitral, segundo dispõe at. 3º da Lei nº 9.307/96<sup>8</sup>.

Considerando especificamente o cenário brasileiro, a regulamentação da arbitragem, que somente ocorreu em 1996 com a Lei nº 9.307, dentre tantas questões,

---

<sup>8</sup> Art. 3º 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.

Art. 4º 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.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

fixou o preceito de que as partes poderão submeter o litígio ao tribunal arbitral por meio da convenção de arbitragem que, por sua vez, poderá ser instrumentalizada por meio da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral.

Apresenta-se como meio viável à composição de conflitos, com notáveis benefícios pois, como é de conhecimento geral, o Poder Judiciário enfrenta uma crise provocada pela judicialização de toda espécie de controvérsia, o que ocasionou o abarrotamento deste poder estatal e, por conseguinte, a morosidade na solução das ações devido a manifesta vultuosidade.

A convenção de arbitragem, do ponto de vista processual, deve ser vista como pressuposto processual negativo do processo, haja vista que em virtude da existência de convenção de arbitragem tal fato enseja a extinção do processo sem resolução de mérito. Esta convenção deriva de um princípio basilar na arbitragem, qual seja, a autonomia da vontade, a partir do qual as partes acordam acerca da submissão eventual ou existente de um conflito à jurisdição arbitral. Disto decorre a afirmação de que a Arbitragem no Direito Brasileiro é facultativa, pois advém da vontade das partes e não existe lei no direito pátrio que obrigue determinados conflitos a serem resolvidos somente por este método heterocompositivo.

O texto da supracitada lei traz a clara distinção entre as duas formas de convenção de arbitragem, podendo-se observar que reside substancial distinção em relação ao momento em que o conflito surge, pois a cláusula compromissória antecede a existência do mesmo e por meio dela num contrato os envolvidos estabelecem que na superveniência deste será por meio da arbitragem que o mesmo será resolvido. Trata-se de deliberação prévia e abstrata, anterior ao litígio.

Pode-se estar diante, em uma convenção de arbitragem, de uma cláusula arbitral cheia ou vazia. A cláusula arbitral cheia é aquela que contém os requisitos mínimos para que possa ser instaurado o procedimento arbitral (as condições mínimas que o art. 10 da Lei de Arbitragem impõe para o compromisso arbitral), como por exemplo, a forma de indicação dos árbitros, o local etc., tornando prescindível o compromisso arbitral (JUNIOR, 2016, p. 89).

Entende-se, outrossim, por cláusula arbitral vazia como aquele pela qual as partes firmam uma convenção de arbitragem, contudo sem esmiuçar as regras consideradas mínimas para o transcorrer da solução arbitral, a exemplo da ausência de indicação dos árbitros, do local, etc. Ambas, conforme se nota, distinguem-se pela

necessidade de instaurar-se ou não o compromisso arbitral, uma vez que sendo cheia não existe esta necessidade, pois presentes os requisitos.<sup>9</sup>

Contudo, tratando-se de convenção estabelecida após a existência do conflito, sem que as partes tenham estabelecido anteriormente a forma e a qual jurisdição seria submetido poderá, por meio de manifestação do interesse em dar início à arbitragem de uma das partes em relação a outra, firmar um compromisso arbitral. Esta comunicação entre as partes deverá ocorrer por via postal ou outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento. Ademais, o compromisso pode dar-se tanto via judicial, quando as partes decidem colocar termo no procedimento judicial em andamento e submeter o conflito à arbitragem, como extrajudicial, que é aquele firmado após o conflito, contudo antes da propositura da ação.

O compromisso arbitral é o acordo de vontades posterior ao litígio, para submetê-lo ao juízo arbitral. O compromisso arbitral pode existir com ou sem a cláusula compromissória, e pode ser celebrado antes ou mesmo no curso da demanda judicial (DONIZETTI, 2009, p. 30).

Segundo Luiz Antonio Scanove Junior:

Não importa, assim, se a cláusula arbitral ou compromissória é contemporânea ou posterior ao contrato. Importa, sim, para sua caracterização, que surja antes da existência de conflitos e contenha a obrigação das partes de submeter suas eventuais diferenças à solução dos árbitros, nos termos da Lei de Arbitragem. (JUNIOR, 2016, p. 89)

Adiante, percebe-se que dentre uma das características mais marcantes à arbitragem brasileira, em contraposição aos sistemas Chileno, Português e Argentino, a título de exemplo, figura a voluntariedade, por meio da qual não se impõe ou obriga que determinada demanda seja submetida à jurisdição arbitral. Isto é, a liberdade em optar-se por submeter o conflito a um juiz arbitral ou estatal fica a cargo das partes, de comum acordo. A solução arbitral pode ser adotada por vontade das partes, pois a convenção de arbitragem deriva do princípio da autonomia da vontade, o que respalda a facultatividade da arbitragem. De outro turno, a obrigatoriedade das convenções enlaça as partes para a

---

<sup>9</sup> Estes requisitos encontram-se dispostos nos art. 10 da Lei de Arbitragem: “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.”

resolução do conflito arbitral somente por esta via, se as mesmas a elegeram, inclusive se uma delas, desrespeitando o convencionado, acessar o Judiciário para obter uma sentença.

Uma repercussão deste princípio, que se manifesta em outros diplomas pode ser encontrada no Código de Defesa do Consumidor, especificamente no art. 51: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem”. Este dispositivo legal demonstra claramente a liberdade que se dá às partes em suas tratativas, contudo, em atendimento à proteção de indivíduos vulneráveis e hipossuficientes, como são os consumidores.

Para se submeter um conflito à Arbitragem torna-se imprescindível verificar se o mesmo atende aos critérios legais envolvendo as partes contratantes, bem como sobre o objeto alvo da controvérsia. Desta forma, é inevitável discutir sobre arbitragem sem pontuar os aspectos referentes ao que se denomina arbitrabilidade subjetiva e arbitrabilidade objetiva, como a seguir serão destacados.

No tocante às partes deve-se relacionar a arbitrabilidade subjetiva que, de forma sucinta, corresponde à conhecida capacidade civil. Em brilhante e sucinta análise Eugênia Cristina Cleto Marolla discorre:

A submissão de controvérsias à arbitragem depende de uma opção das partes, formalizada por meio de uma convenção, seja ela uma cláusula compromissória ou um compromisso arbitral, com caráter nitidamente contratual. O procedimento, a escolha dos árbitros e a atribuição de poderes a eles, a definição da lei aplicável e dos conflitos que serão submetidos à arbitragem dependem de um acordo das partes, de cunho contratual. Daí a necessidade de que as partes que pretendam submeter um conflito de interesses à decisão de um árbitro tenham capacidade para contratar (MAROLLA, 2016, p. 59)

Esta arbitrabilidade, portanto, está relacionada à capacidade regulada pelo art. 1º do Código Civil brasileiro e apresenta consonância com a personalidade jurídica, a qual se inicia a partir do nascimento com vida. Nesta senda, imperioso nestes tipos de convenção, que as partes detenham a capacidade de direito. O que não exclui, assim, aqueles incapazes capitulados no art. 3º e 4º do CC, haja vista que se defende a possibilidade de os mesmos firmarem convenção de arbitragem, desde que devidamente representados/ assistidos, e a referida convenção versar sobre direitos patrimoniais disponíveis.

A este respeito, contudo, existem doutrinadores que entendem tratar-se de *legitimatio ad processum*, a qual estaria relacionada à capacidade de postular em juízo, o

que excluiria aqueles que dependeriam de uma assistência ou representação para formalização da convenção. Assim, posiciona-se Guilherme Back Koerich:

Trata-se de um requisito de acessível compreensão se considerar que a capacidade do agente é elemento de validade para qualquer contrato, salvo aqueles denominados atos jurídicos em sentido estrito involuntário, defendidos com muita propriedade pelos juristas Orlando Gomes e Maria Helena Diniz. Isto é, se o agente incapaz, por esse motivo, macula de validade o contrato, muito mais razão terá para exigir dos interessados a plena capacidade de ser parte. (KOERICH, 2017, p. 12)

## **2. 4 Aspectos sobre a Arbitragem- Histórico e regulamentação do instituto**

### **2. 4. 1 Arbitragem em âmbito internacional**

Torna-se oportuno trazer à baila considerações acerca do histórico da arbitragem para partir-se ao tema relacionado à sua regulamentação e modificações posteriores. Objetiva-se, deste modo, rememorar a desenvoltura deste método para fins de compreender a forma como o mesmo evoluiu e é aplicado atualmente.

Engana-se quem imagina que a arbitragem seja um instituto novo. Esta alternativa remonta as civilizações primitivas, época em que os sacerdotes faziam papel de árbitros, garantindo tomar as decisões mais acertadas e sempre com base nas vontades divinas (KOERICH, 2017, p. 1).

Nas lições de Luiz Antônio Scavone, sobre a Arbitragem ser considerada um dos mais antigos meios de composição de conflitos:

Segundo Jacob Dolinger, a arbitragem já estava presente entre os hebreus na antiguidade, descrita no pentateuco que relata conflitos decididos por árbitros, a exemplo daquele entre Jacó e Labão. No Direito Romano, a arbitragem voluntária e facultativa era admitida e até estimulada; sempre foi aceita e mesmo incentivada. A arbitragem obrigatória também existiu entre as fases das ações da lei (“legis actiones”) e do processo formulário (“per formulas”). (SCAVONE JUNIOR, 2016, p.1)

Trazendo uma perspectiva da arbitragem na França e Itália, em estudo comparado com o Direito Brasileiro, o douto Giovanni Bonato, afiança que durante a revolução francesa, com seus ideais, a arbitragem fora um meio considerado como mais razoável e sua brusca utilização ocorreu, a partir do século XIX, com a centralização da atividade estatal sobre a função jurisdicional. Contudo, ressalta que o século XX, principalmente nos anos setenta e oitenta, fora repleto de avanços acerca da adoção do referido método, em especial pelo surgimento de uma nova concepção sobre jurisdição, como atividade não exercida exclusivamente por juízes públicos, movimento este que

teve amparo não somente da doutrina, mas também dos legisladores (BONATO, 2014, p. 5).

Neste cenário internacional, mais especificamente nos países citados, o autor ainda assevera que, dentre os obstáculos enfrentados para o florescimento da arbitragem, pode-se destacar:

De um lado, vale recordar que na França a ausência de uma disciplina legislativa expressa no CPC de 1806 acerca da cláusula compromissória levou a Corte de Cassação a declarar a nulidade dessa forma de convenção em um célebre acórdão de 1843 (*arrêt Prunier*)<sup>10</sup>. De outro lado, na Itália, onde a cláusula compromissória era admitida pela jurisprudência na ausência de uma disciplina normativa específica<sup>11</sup>, vigorava, todavia, a regra da homologação obrigatória da sentença arbitral, segundo a qual a eficácia jurídica da decisão proferida pelos árbitros estava necessariamente ligada a um provimento judicial posterior, como dispunha o art. 24 do CPC italiano de 1865 e, posteriormente, o art. 825 do CPC italiano de 1940<sup>12</sup>. (BONATO, 2014, p.05)

Conforme destacado, a arbitragem na Itália não fora bem recepcionada, o que era perceptível pela legislação e jurisprudência neste sentido, especialmente no século XIX, em virtude do exclusivismo do exercício da jurisdição pelo Estado. A ênfase dada pela tradicional cultura da decisão proferida pelo juiz, haja vista este deter o poder de dirimir as controvérsias e por fim ao litígio sempre fora presente, exortação esta prevista, inclusive na Constituição Italiana (art. 24) ao consagrar que o jurisdicionado tem direito à ação e a defesa em um tribunal.

No entanto, assistiu-se à sua letárgica introdução e aceitação no século XX, que ocorreu sob uma renovada perspectiva da própria jurisdição, pois se estava deixando à margem a ideia de uma jurisdição identificada com o monopólio do Estado e abria-se a concepção de que os particulares igualmente a poderiam realizar. Esta tendência, que rendeu frutos na Itália e no Brasil, por meio da qual se assistiu ao desenvolvimento do procedimento arbitral ao lado do estatal, é constatada na prática atualmente.

<sup>10</sup> Trata-se da decisão de 10 de julho de 1843, in *Dalloz*, 1843, I, p. 343 ss., republicada depois na *Revue de l'arbitrage*, 1992, p. 399 ss. Nessa decisão podemos claramente perceber a adoção de uma postura adversa a respeito da arbitragem: “l’obligation de nommer des arbitres lors du compromis a pour but d’éviter les incidents et les procès sur la composition d’un tribunal arbitral, et principalement de mettre les citoyens en garde contre leur propre irréflexion, qui les porterait à souscrire avec trop de légèreté et d’imprévoyance à des arbitrages futurs, sans être certains d’avoir pour juges volontaires des personnes capables et dignes de leur confiance” (extrato da motivação). Portanto, na ótica da mencionada jurisprudência, a sanção da nulidade da cláusula compromissória visava a proteger os cidadãos das próprias irreflexão e precipitação acerca da escolha da via arbitral. Sobre essa decisão, v.: JARROSSON, Charles, *La clause compromissoire*, in *Revue de l'arbitrage*, 1992, p. 263 ss.; BORN, Gary, *International arbitration. Case and materials*, Boston-Chicago: Kluwer, 2011, p. 19.

<sup>11</sup> Por mais informações sobre a cláusula compromissória na Itália nos séculos XIX e XX, v. TENELLA SILLANI, Chiara, *L'arbitrato di equità*, Milão: Giuffrè, 2006, p. 151.

<sup>12</sup> A doutrina e a jurisprudência italiana chegavam a reputar a sentença arbitral desprovida de homologação como um ato juridicamente inexistente, v.: CHIOVENDA, Giuseppe, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, 2º ed., Nápoles: Jovene, 1935, p. 77; MARANI, Giovanni, *Aspetti negoziali e aspetti processuali dell'arbitrato*, cit., p. 162 s., por mais referências. Diferentemente, na França a homologação outorgava à sentença apenas a força executiva (BERNARD, *L'arbitrage volontaire en droit privé*, Bruxelles-Paris: LGDJ, 1937).

Interessante ressaltar que o desenvolvimento da arbitragem na Itália, conforme comumente vê-se pelo proferimento de decisões na Corte Constitucional, ocorre no sentido de sedimentar o uso da arbitragem voluntária neste país, pois constantemente esta Corte declara inconstitucionais leis que impulsionam uma arbitragem compulsória, isto é, que obrigam que determinado conflito seja solucionado por este método, sem que às partes seja dada a oportunidade de optar em submetê-lo ao Poder Judiciário ou a este método adequado de resolução de demandas.

#### 2. 4. 2 Arbitragem em âmbito nacional- contexto e previsões

Destarte, rememorando sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se assegurar que a arbitragem remonta a Constituição Imperial de 1824. Apesar desta previsão legal, segundo Rafaella Ferraz, citando Jacob Dolinger e Carmem Tiburcio, o instituto não possuía aplicação prática em virtude de:

A cláusula compromissória não constituía uma obrigação de fazer (submeter o conflito à arbitragem), mas mera promessa que, se não cumprida, se convertia em perdas e danos, II- a sentença arbitral deveria, obrigatoriamente, ser homologada pelo Poder Judiciário e, por outro, na arbitragem internacional, a citação do réu residente e domiciliado no Brasil somente era válida se realizada por meio de carta rogatória e o laudo estrangeiro deveria ser submetido à dupla homologação (no país em que tinha sido proferido e, posteriormente, no Brasil) para fins de sua execução e cumprimento em território nacional. (FERRAZ, 2008, p. 15)

Neste mesmo sentido, acentua Gustavo da Rocha Schmidt (2018, p. 25), ao afirmar que a arbitragem seria um instituto consagrado no direito brasileiro, desde o período imperial, sob a égide do Decreto 3.900, de 26.07.1867, tendo sempre prevalecido o entendimento de que sua aplicação estaria direcionada às relações contratuais, de natureza privada.

Considera-se que, apesar da previsão em dispositivos constitucionais, normas legais e infralegais, a utilização da arbitragem era inexpressiva, o que pode ser justificado pela ausência de efetividade de suas decisões, haja vista que era imprescindível a homologação do laudo arbitral pelo Poder Judiciário. Isto tornava todo o trajeto para resolução da lide ainda mais moroso, pois se a opção por uma via alternativa era feita no sentido de se evitar a conhecida falta de celeridade do Poder Judiciário, ter que submeter um laudo, ainda que para simples homologação, certamente demandaria mais tempo e trâmites burocráticos, o que tornaria todo o trajeto desarrazoado.

Traçando os momentos em que a arbitragem fora disciplinada na legislação constitucional e infraconstitucional brasileira, Guilherme Back Koerich acentua:

Conforme já salientado, a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) foi a primeira a tratar especificamente do tema, o que não significa dizer que se trate de um instituto recente ou de pouco uso. Aliás, deve ficar registrado que a arbitragem já teve referência nas Constituições Federais de 1824 e 1988 (em seus arts. 160 e 114, § 1º e 2º, respectivamente), no Código Comercial de 1850, no Código Civil de 1916 (do art. 1037 ao 1048), no Decreto nº 737/1850 (determina a ordem do Juízo no Processo Comercial).<sup>13</sup> (KOERICH, 2017, p. 36)

No Código Civil de 1916, inclusive, tal instituto era denominado “compromisso” e figurava com um meio indireto de pagamento. No entanto, não logrou adoção por parte dos brasileiros em virtude da exigência do Código de Processo Civil, vigente à época, de homologação do laudo arbitral por meio de uma sentença judicial, o que desencadeava um desprestígio do instituto no cenário nacional.

No Código de Processo Civil pode-se observar, especificamente no diploma promulgado em 1939, a reserva de um capítulo, no Livro IX, para tratar sobre a matéria, dos artigos 1.031 a 1.035, que era veemente o enfoque sobre a figura do árbitro, inclusive destacando-se que não poderiam exercer tal função os incapazes, analfabetos e os estrangeiros, bem como a possibilidade de recusa do árbitro nomeado para resolução de determinada lide.<sup>14</sup>

Avançando na disciplina da matéria pelo Código de Processo Civil, observou-se que muitas dúvidas foram suscitadas no decorrer da vigência do diploma de 1973 e que

<sup>13</sup> Art. 1.037. Revogado pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996:

As pessoa capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito, em arbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais, ou extrajudiciais.

<sup>14</sup> **LIVRO IX, Do Juízo Arbitral, TÍTULO ÚNICO, CAPÍTULO I, DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 1.031. Não poderão ser arbitros:

I - os incapazes;

II - os analfabetos;

III - os estrangeiros.

Art. 1.032. Instituído o juízo arbitral, os arbitros deverão declarar, no prazo de dez (10) dias, si aceitam a nomeação, presumindo-se a recusa do que, interpelado, não responder.

*Parágrafo único.* No caso de falta, recusa ou impedimento de qualquer dos arbitros, será convocado o substituto.

Art. 1.033. O árbitro poderá ser arguido de suspeito, nos casos do art. 185.

§ 1º Aceita a arguição pelo árbitro recusado, ou pela parte que o nomeou, extinguir-se-à o compromisso, si não houver substituto.

§ 2º Impugnada a arguição pelo arguido ou pela parte que o nomeou, apresentar-se-à a exceção ao juiz competente para homologar o laudo, seguindo-se o processo comum no que fôr aplicável (Livro II, Título V, Capítulos I e II).

Art. 1.034. Como escrivão do juízo arbitral funcionará um dos árbitros, si outra pessoa não fôr designada no compromisso.

Art. 1.035. Celebrado o compromisso na pendência da lide, os autos serão entregues aos árbitros, mediante recibo e independentemente de traslado.

*Parágrafo único.* Não se admitirá juízo arbitral depois de proferida a decisão em qualquer instância.

foram adequadamente solucionadas com a promulgação do Novo Código de Processo Civil, em 2015.

Neste sentido, pode-se destacar o momento oportuno para se alegar a convenção de arbitragem, se antes do oferecimento desta ou nesta mesma peça. Ademais, reinava dúvida acerca da possibilidade de conhecer de ofício o compromisso arbitral ou a cláusula compromissória, ou ambos. Neste caso, o artigo 267, que disciplinava a extinção do processo sem resolução de mérito, no § 3º deixava claro que a convenção de arbitragem não era matéria a ser conhecida de ofício pelo magistrado, contudo o artigo 30 abordava que antes de ser discutido o mérito de uma demanda, o réu deveria alegar a convenção de arbitragem, contudo abria-se a possibilidade, no § 4º do mesmo artigo, do juiz conhecer de ofício da matéria referida, com exceção do compromisso arbitral.<sup>15</sup>

Em interessante análise sobre as inovações que este novo diploma trouxe ao instituto da arbitragem, o jurista Fredie Didier Júnior expõe que o artigo 3º do NCPC direciona o entendimento já pacífico na doutrina de que a arbitragem no Brasil é, de fato, jurisdição e acrescenta que o § 1º que dispõe ser “permitida a arbitragem, na forma da lei, possui dois propósitos, um ostensivo e outro simbólico:

Esse parágrafo possui dois propósitos, um ostensivo e outro simbólico. Ostensivamente, serve para deixar claro que o processo arbitral se submete a um microsistema jurídico, previsto em lei extravagante, servindo o Código de Processo Civil como diploma de aplicação subsidiária. Do ponto de vista simbólico, relaciona a arbitragem ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, de modo a evitar discussões sobre se a escolha pelo juízo arbitral, com a impossibilidade de discussão do mérito da sentença arbitral, é proibida constitucionalmente. A Arbitragem é, assim, vista também como forma de concretizar o princípio de que a jurisdição, no Brasil, é inafastável e universal – há a jurisdição civil estatal, regulada pelo CPC, e a jurisdição civil arbitral, regulada por lei extravagante. (JUNIOR, 2013, p. 73-74)

A promulgação do Novo Código de Processo Civil trouxe muitos avanços em matéria de arbitragem, aclarando pontos que conforme se observou acima não estavam

---

<sup>15</sup> Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: VII - pela convenção de arbitragem; § 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Art. 300. Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: IX - convenção de arbitragem;

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.

bem elucidados pela legislação vigente, apesar da existência de uma lei específica disciplinando a arbitragem.

Nesta senda, a título de exemplo, a ausência da alegação de existência de convenção de arbitragem, em momento oportuno, que segundo expressa o artigo 337 não é matéria conhecida de ofício pelo magistrado, implicaria em aceitação tácita da jurisdição estatal e, por conseguinte, renúncia ao juízo arbitral.<sup>16</sup>

A oportunidade, segundo ensinamentos de Fredie Didier Júnior (JUNIOR, 2013, p.77), para esta alegação não deverá ser concomitantemente à defesa, ou seja, na contestação, e sim em momento anterior, haja vista a consonância que esta interpretação da lei se dá em virtude do proclamado sigilo que a arbitragem possui, pois alegar a existência de convenção de arbitragem, inclusive juntando aos autos a referida convenção, na mesma peça de defesa importaria em grave ataque ao sigilo do processo arbitral. Este entendimento traduz-se, inclusive, pela inteligência do art. 189, IV do Novo CPC, o qual dispõe que: “Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo”.

Assim, o doutrinador posiciona-se:

De acordo com a proposta da Câmara dos Deputados, que é louvável, a alegação de convenção de arbitragem é feita de modo avulso, antes da contestação. Rejeitada a alegação, abre-se o prazo para o réu apresentar a sua contestação. É preciso fazer algumas observações: a) a alegação de convenção de arbitragem deve vir acompanhada do instrumento desta convenção, sob pena de rejeição liminar (art. 345, § 1º, do NCPC). Como toda convenção de arbitragem é na forma escrita, a regra é boa e evita alegações abusivas, com nítido caráter protelatório; b) a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é impugnável por agravo de instrumento (art. 1.028, III, do NCPC). Realmente, trata-se de decisão interlocutória que tem de poder ser impugnada imediatamente, já que não faria qualquer sentido em diferir a sua impugnação para o momento da interposição de apelação contra a sentença (art. 1.022, §§ 1º e 2º, do NCPC), quando já não teria utilidade. Note, porém, que a decisão que acolher a alegação de convenção de arbitragem é sentença (art. 203, § 1º, do NCPC) e, pois, apelável; c) se o réu quiser alegar, também, a incompetência relativa do juízo, deverá fazê-lo na mesma petição. Nesse caso, porém, a petição poderá ser apresentada no juízo de domicílio do réu, observado o disposto no art. 34111 do NCPC (arts. 345, § 3º, e 346, § 2º, do NCPC); d) a forma da alegação dependerá de ter sido ou não designada a audiência de conciliação prévia, prevista no art. 335 do NCPC. (JUNIOR, 2013, p. 78)

<sup>16</sup> Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: X - convenção de arbitragem; § 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

§ 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

Ademais, é oportuno destacar sobre a incitação à cooperação entre as jurisdições arbitral e estatal inserta no artigo 260, §3º, o qual disciplina que a carta arbitral atenderá aos mesmos requisitos da carta de ordem, precatória e rogatória, quais sejam: a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato, o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado, a menção do ato processual que lhe constitui o objeto; e, o encerramento com a assinatura do juiz, bem como será instruída com provas da nomeação do árbitro e da aceitação desta função e a convenção de arbitragem.

Outrossim, percebeu-se que o legislador contemplou o reconhecimento da jurisdição arbitral pelo próprio juiz arbitral (art. 485, VII)<sup>17</sup>, afastando-se a possibilidade de ser declarada pelo juiz estatal. Segundo Didier, esta prioridade dada à jurisdição arbitral decorre da regra da Kompetenz kompetenz. Esta influência é, assim, destacada pelo doutrinador:

A regra da Kompetenzkompetenz não decorre apenas da autonomia da vontade das partes na arbitragem: se fosse apenas disso, não explicaria a natureza jurisdicional de uma decisão de árbitro ou tribunal arbitral declaratória de inexistência de convenção de arbitragem. Haveria a esdrúxula situação de um árbitro com poderes jurisdicionais conferidos por um negócio jurídico inexistente. A regra da Kompetenzkompetenz é mais que isso: é um reconhecimento normativo por parte do Estado de que a jurisdição, em tese sob seu monopólio, pode ser exercida prioritariamente por agentes privados em algumas circunstâncias. Assim, essa regra é uma declaração estatal de reconhecimento do direito da arbitragem como conjunto normativo em que está contido um método jurisdicional privado para solução de um determinado litígio envolvendo direitos com conteúdo preponderantemente econômico. (JUNIOR, 2013, p. 79)

Destacadas as tímidas previsões da arbitragem nos diplomas acima, parte-se para a análise da regulamentação da arbitragem em lei específica, que somente veio a ocorrer no final dos anos 1990 no ordenamento jurídico brasileiro.

## **2.5 A Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) e modificações legislativas**

Neste momento traz-se à baila as discussões que cercaram a feitura da Lei de Arbitragem, nº 9.307/96, bem como as alterações realizadas em seu texto no ano de 2015,

---

<sup>17</sup> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

haja vista a imprescindibilidade de reportar-se às respectivas modificações, pois convergem para o enfrentamento de questões pontuadas neste trabalho.

Anteriormente à promulgação da Lei de Arbitragem, a despeito de existir previsão do uso da arbitragem no Brasil desde o período imperial, como já fora destacado, não havia larga adoção do instituto e uma perspectiva entusiasmada em seu uso. Isto devia-se, segundo Alberto Carmona (CARMONA, 2009, p. 04) a dois grandes obstáculos: inicialmente, a sentença arbitral não se equiparava à sentença judicial, cuja denominação, inclusive, era “laudo arbitral”, o que implicava em ineficaz efeito executivo deste laudo, haja vista que a executoriedade do laudo dependia da homologação pelo Poder Judiciário. Isto era causa de elevado desanimo aos que utilizavam a arbitragem para resolver seus litígios, pois se desejavam maior celeridade para findar uma demanda por meio desta via alternativa, esbarravam com a conhecida morosidade do Judiciário para que o laudo tivesse força executiva.

O segundo quesito encontra-se na ausência de obrigatoriedade da cláusula compromissória, o que não ocorria em relação ao compromisso arbitral. Na prática isto implicava na possibilidade de, em existindo um conflito que deveria ser resolvido por meio da arbitragem, pois previsto em contrato por meio de tal cláusula, uma das partes não desejar que assim se procedesse e assim permanecer, não havendo, neste caso, obrigatoriedade à mesma para submeter-se à arbitragem, mesmo que acordado previamente pelas partes.

Estes obstáculos restaram superados pela Lei nº 9.307/96<sup>18</sup>, ao equiparar a sentença arbitral à sentença estatal, proferida pelo Poder Judiciário, sendo desnecessária a homologação pela jurisdição estatal, bem como pela obrigatoriedade e vinculação das partes à cláusula arbitral, tal qual o compromisso arbitral, haja vista que a lei refere ambos como pertencentes ao gênero convenção de arbitragem.

Carlos Alberto Carmona explica que a homologação pelo Poder Judiciário trazia três desvantagens:

O segredo, que costuma cercar a arbitragem, desaparecia; o custo, que as partes esperam ver reduzidos, sofria acréscimo considerável; e, por fim, a celeridade que deve cercar a arbitragem, ficava prejudicada, já que a morosidade que

---

<sup>18</sup> Conforme destacado por Cristina Marolla, a lei de arbitragem inovou ao equiparar o árbitro ao juiz estatal (arts. 17 e 18), bem como ao dar à sentença arbitral os mesmos efeitos das sentenças judiciais, constituindo-se em título executivo judicial (art. 31 da Lei 9.307/96 e art. 584, III, do CPC), ao dispensar a homologação judicial- exigida pelo Direito anterior e que desestimulava a escolha dessa via- bem como ao reconhecer a autonomia da cláusula compromissória e do compromisso arbitral para atribuir-lhes a natureza de convenção de arbitragem (art. 3º) (MAROLLA, 2016, p. 18).

cercava o procedimento homologatório (sujeita que estava a sentença de primeiro grau ao recurso de apelação, aliado a possibilidade de recurso especial, junto ao Superior Tribunal de Justiça, interponível sob a alegação de violação ao Código de Processo Civil) faria perdurar a demanda por alguns anos... (CARMONA, 2009, p. 05)

Destarte, anteriormente à promulgação da Lei que atualmente regulamenta a arbitragem, segundo Carmona (CARMONA, 2009, p. 6- 9) três anteprojetos, com origem no extinto Ministério da Desburocratização e do Ministério da Justiça, tentaram regulamentar o uso da arbitragem. O primeiro veio em 1981, continha diversas falhas técnicas e dispensava a homologação do laudo arbitral, todavia o equiparava a título executivo extrajudicial. Em 1987, o segundo anteprojeto fora criado e, igualmente ao anterior, com muitas imprecisões técnicas, dentre elas a equiparação entre arbitragem e arbitramento. O último anteprojeto veio em 1988, com a proposta de alterar dez artigos do Código de Processo Civil de 1973 que, por sua vez, apresentava-se com lacunas e imprecisões ao, por exemplo, não contemplar um tema muito importante como a homologação do laudo arbitral e exigir que os árbitros tivessem formação jurídica.

Em que pese tais considerações, afirma-se que a comunidade jurídica uniu esforços para aprovação do projeto de lei que deu origem à Lei de Arbitragem, inclusive por acreditar que esta via adequada de resolução de conflitos poderia auxiliar os jurisdicionados na busca por solução de seus conflitos de forma mais célere e com atenção ao devido processo legal.

Esta motivação foi o que propiciou a movimentação em torno da referida Lei, o que veio a ser conhecido como a “Operação Arbiter”, que teve como condutor o professor e advogado pernambucano Petrônio Muniz, que diante da inquietude com a morosidade judicial<sup>19</sup> arquitetou uma via alternativa, de forma a tornar a prestação jurisdicional mais efetiva, com maior qualidade e, oferecendo-se outra via, findar o monopólio do Estado no campo jurisdicional.

Segundo Rafael Bicca Machado (2009, p. 63), para que o projeto tivesse projeção e desenvolvimento, duas entidades participaram das discussões e encabeçaram o mesmo, a fim de que alcançasse projeção nacional, as quais foram o Instituto Liberal

---

<sup>19</sup> Segundo descreve Rafael Bicca Machado (MACHADO, 2009, p. 62), o caso que deu origem à inquietude do pernambucano Petrônio Muniz: “Em outras palavras, houve um evento pontual narra que estava assistindo a um julgamento no Tribunal de Justiça de Pernambuco, em 1990, quando ouviu um advogado, em uma sustentação oral, dizer: “Senhores Desembargadores. Este rapaz aqui ao meu lado é o meu filho, ainda não nascido quando esta causa iniciou-se. Da maneira como tramita, ele se formará em Direito e após a minha morte assumirá o meu lugar nessa mesma causa”. Diz que ele, naquele momento, fora plantada a semente para o movimento que ao final deu origem à nova Lei de Arbitragem.

de Pernambuco e a Associação Comercial de Pernambuco, tendo ainda como “padrinho” no Congresso Nacional o senador Marco Maciel, com evidentes vínculos com ideais liberais.

O anteprojeto buscou inspiração na legislação espanhola, assim como na Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial da Uncitral e nas Convenções de Nova Iorque e do Panamá.

A Comissão composta para feitura do projeto de lei fora composta por grandes referências da arbitragem no cenário nacional, Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes e Pedro Antonio Baptista Martins. Após aprovação da Lei de Arbitragem, conforme já assinalado, surgiram questionamentos acerca de sua constitucionalidade, em 1997, nos autos em que se discutia a homologação de uma sentença espanhola (SE 5206, AgRG/EP), discussão encerrada somente em 2001, quando o Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do inteiro teor da Lei nº 9.307/96.

Não se deve olvidar da notável demora na tramitação à aprovação do anteprojeto da lei que regulamenta a arbitragem no Brasil. Longos cinco anos foram necessários para estes trâmites, que assim foram destacados por Carmona:

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado aprovou o projeto nos termos do parecer nº 221, publicado no Diário do Congresso Nacional de 3.06.93, não tendo havido recurso regimental contra a decisão da omissão. Aprovado assim o projeto no Senado Federal foi ele enviado em 14.06.93 para a Câmara dos Deputados para a revisão de que trata o art. 65 da Constituição Federal. Na câmara o projeto teve processamento bastante lento, tanto que apenas em maio de 1995 o presidente da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias determinou sua divulgação para recebimento de eventuais ementas. (CARMONA, 2009, p. 12):

Em uma perspectiva internacional, deve-se ressaltar que, devidos às transações internacionais e o movimento de globalização da economia impulsionou as relações exteriores e o cenário nacional fora motivado a se adequar a algumas destas inovações. Assim, ressaltam-se duas Convenções importantes para o desenvolvimento da arbitragem no Brasil, a Convenção de Genebra (1923) e a Convenção do Panamá (1975), este somente ratificado em 1996.

Segundo Bolzan de Moraes e Spengler (2012, p. 215), pela assinatura do Brasil ao Protocolo de Genebra foi conferida à cláusula arbitral validade no que tange os contratos comerciais internacionais, aliado à garantia de execução das sentenças arbitrais e condução das causas aos tribunais arbitrais, desde que as partes assim o tivessem convencionado. No entanto, salienta que em relação à dupla homologação gerada pela

execução e reconhecimento de decisões arbitrais estrangeiras em território nacional não teve boa aceitação, e neste tocante não houve ratificação por parte do Brasil.

Acrescenta que, em virtude da adesão à Convenção do Panamá, novas inovações e uma mudança de mentalidade foi semeada. Assim:

[...]não se faz mais distinção entre arbitragem interna e internacional, não se exige mais, no caso dessa última, homologação judiciária do laudo arbitral estrangeiro no país onde foi proferido, assim como não se exige mais como condição de validade do juízo arbitral nacional a existência do ‘compromisso arbitral’ celebrado pelas partes. Igualaram as arbitragens internas às internacionais. (MORAIS, SPLENGER, 2012, p. 215)

A opção pela arbitragem como via adequada de solução de controvérsias fora muito atrativa por seus conhecidos benefícios, tais como a celeridade, a especialidade dos árbitros, o sigilo do procedimento, a possibilidade que as partes têm em acordar sobre determinadas especialidades do procedimento, dentre outros, principalmente para o setor empresarial, haja vista que as lides relacionadas à esta matéria enfrentavam a conhecida demora do Judiciário e o instituto da arbitragem, com seus altos custos, contudo com encerramento em tempo aceitável aos negócios e com tratamento mais pormenorizado no interior teor das decisões, dada a especialidade dos árbitros, fora método com grande adoção pela referida classe.

No entanto, pairou durante certo período dúvidas acerca da adoção do referido instituto pela Administração pública, conforme já assinalado acima, dada a divergência entre os juristas sobre o interesse público primário e o secundário. O fim a tais suscitações adveio, certamente, em 2015, com a modificação da Lei de Arbitragem pela Lei nº 13.129. Em 2012, sob a presidência do seu presidente Renan Calheiros fora aprovada a criação de uma comissão de juristas com a finalidade de introduzir modificações na lei de arbitragem, bem como normatizar o instituto da mediação. Assim ocorrendo, declarou-se expressamente a possibilidade de a Administração pública direta e indireta utilizar a arbitragem para dirimir seus conflitos, os quais devem envolver direitos patrimoniais disponíveis, bem como em sendo esta a opção das partes, que a mesma seja de direito, vedando-se a adoção da equidade, assim como o princípio da publicidade seja observado nesses processos.

### 3 A ARBITRAGEM E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

#### 3.1 O Regime Jurídico Administrativo e seus princípios

Acertadamente, para desenvolver um estudo acerca da permissividade e expansão da Arbitragem em território nacional, convém trazer à baila as influências que cercaram a consolidação do Direito Administrativo brasileiro e a forma como a Administração Pública comporta-se em juízo, de forma a compreender-se tal contexto e a forma como a questão vem sendo debatida atualmente.

É notável a repercussão que o Direito Francês reverberou em outros sistemas jurídicos, notadamente em relação à noção de prerrogativas e poderes da Administração Pública. A revolução francesa trouxe, junto à teoria da repartição dos poderes, maior conscientização acerca da necessidade em traçar os limites de cada poder estatal. Palpitava a necessidade de disciplinar a relação existente entre os particulares e o Poder Público, por meio de normas jurídicas, o que somente ocorria nos relacionamentos entre particulares, regulados por um Direito Comum. Neste diapasão, fora urgente a necessidade de uma nova ordem jurídica, a regular as relações entre os particulares e o Estado.

Destacando esta peculiaridade francesa, informa Zanella di Pietro:

O apego ao princípio da separação de poderes e a desconfiança em relação aos juízes do velho regime serviram de fundamento para a criação, na França, da jurisdição administrativa (o contencioso administrativo), ao lado da jurisdição comum, instituindo-se, dessa forma, o sistema da dualidade de jurisdição. (PIETRO, 2018, p. 47)

Hodiernamente, no entanto, o Conselho de Estado que figurou como principal fonte de jurisprudência do Direito Administrativo francês enfrenta uma crise advinda da relevância que a União Europeia possui frente ao Direito francês, com a submissão aos seus atos normativos, da amplitude de fontes existentes e de leis disciplinadoras de atos administrativos franceses.

Contudo, em terras nacionais, não se pode olvidar a influência marcante do sistema norte-americano na estrutura do conjunto de normas que regulam a relação vertical entre Administração e administrados. O sistema de jurisdição única assim, em contraposição ao contencioso administrativo francês, concentrava todas as decisões, inclusive aquelas oriundas do Direito Administrativo, no Poder Judiciário. Isto é, as decisões deste ramo não eram submetidas a um órgão específico no sistema norte-

americano e brasileiro, de jurisdição comum, tal como funcionava o Conselho de Estado na França<sup>20</sup>.

Traçando uma perspectiva histórica remonta Hely Lopes Meirelles:

O Brasil adotou, desde a instauração de sua primeira República (1891), o sistema da jurisdição única, ou seja, o do controle administrativo pela Justiça Comum. Daí a afirmativa peremptória de Ruy, sempre invocada como interpretação autêntica da nossa primeira Constituição Republicana: “Ante os arts. 59 e 60 da nova Carta Política, é impossível achar-se acomodação no Direito brasileiro para o contencioso administrativo”. As constituições posteriores (1934, 1937, 1946 e 1969) afastaram sempre a ideia de uma justiça administrativa coexistente com a Justiça ordinária trilhando, aliás, uma tendência já manifestada pelos mais avançados estadistas do Império que se insurgiam contra o incipiente contencioso administrativo da época. A emenda constitucional nº 7/77 estabeleceu a possibilidade da criação de dois contenciosos administrativos (arts. 11 e 203), que não chegaram a ser instalados e que, agora, com a Constituição de 1988, ficaram definitivamente afastados. (MEIRELLES, 2018, p. 63)

Esta conjuntura, porém, não deve ser lida sem revisitar-se a via inicial deste cenário, qual seja, a insurgência da sociedade inglesa frente à sua Corte, a qual concentrava o poder de julgar. “O Rei era a fonte de toda justiça e o destinatário de todo recurso dos súditos. O povo sentia-se inseguro de seus direitos, dependente como permanecia da graça real na apreciação de suas reclamações”. (MEIRELLES, 2008, p. 61)

A independência dos três poderes na Inglaterra somente adveio no início do século XVIII, em 1701, por meio do qual o Poder Executivo (Real) e o Legislativo tornaram-se realmente autônomas em relação aos magistrados que, a partir deste momento, puderam conhecer e julgar lides atinentes aos particulares e a Administração, em jurisdição única.

O que se deve observar no cenário brasileiro é, além da histórica influência inglesa, a aproximação do Direito Administrativo brasileiro com os ditames norte-americanos. Neste sentido, destaca-se que nestas duas nações a jurisdição administrativa é admitida, inclusive com a possibilidade legal de proferimento de decisões e instauração de processos e procedimentos administrativos, contudo o caráter definitivo e conclusivo das decisões permanece com o Poder Judiciário. Isto significa, em síntese, que as decisões administrativas podem ser revistas e reformadas pelo Judiciário, limitando-se, todavia, nas questões pertinentes ao mérito dos atos administrativos no que tange à oportunidade

---

<sup>20</sup> Nesse sentido reforça Zanella di Pietro (PIETRO, 2018, p. 49): “Afora a contribuição do Conselho de Estado, que não se limitou às origens do Direito Administrativo, pois se perpetuou nas sucessivas interpretações de leis e regulamentos administrativos, mediante princípios publicísticos, o direito francês também se coloca entre os pioneiros no campo da elaboração doutrinária do Direito Administrativo”.

e a conveniência dos atos administrativos, a qual caracteriza-se com uma margem de liberdade dada pela lei presente nos atos discricionários. Ainda nestes específicos casos, o controle judicial pode ser realizado no sentido de verificar se as decisões guardam sintonia ou violam princípios, tendo em vista que havendo tal infringência o ato pode ser reformado/invalidado.

Outrossim, pode-se notar com maior veemência a influência do sistema francês no Brasil durante o período do império, haja vista a criação de um Conselho de Estado, o qual somente veio a ser extinto no período da República, tal qual existia naquele país, com marcante presença de diretrizes típicas do Estado Liberal. A República, por sua vez, abandonou antigas influências e fora claramente influenciada pelo direito norte-americano, de tradição romanística, de evocação da jurisprudência e decisão dos tribunais como relevante fonte do direito sendo, todavia, evidente efeito desta influência a submissão da Administração ao Poder Judiciário.<sup>21</sup>

De forma geral, muitos institutos que permeiam o Direito Administrativo brasileiro encontram guarida em outros sistemas, conforme se referia, não somente o francês e o anglo-saxão, que são os mais notáveis, mas igualmente o alemão, o italiano. Certamente, muitos princípios que foram introduzidos em nosso Direito beberam na fonte do Direito francês. Não obstante, a doutrina norte-americana, com a tradição do *commom law*, fora decisiva para a adoção do modelo da unidade de jurisdição no Brasil.

Na Inglaterra e nos Estados Unidos, o Poder Judiciário exerce sobre a Administração Pública o mesmo controle que exerce sobre os particulares, graças ao apego aos princípios da *rule of law*, na Inglaterra, *judicial supremacy* e *due process of law*, nos Estados Unidos (PIETRO, 2018, p. 55).

Todavia, na Inglaterra as funções desempenhadas pela Administração e Poder Judiciário pareceram bem aclaradas, na qual a Administração possui nítida discricionariiedade, o que impedia, em muitos casos, a apreciação pelo Poder Judiciário de matérias de fato realizadas pela Administração. Observou-se que a Inglaterra, que possuía como principal fonte do Direito os precedentes, ou seja, a jurisprudência dos

---

<sup>21</sup> Traçando tais diferenças e influências, discorre Zanella di Pietro (PIETRO, 2017, p. 67): “Pode-se afirmar que o Direito Administrativo brasileiro sofreu, nessa fase, influência do direito norte-americano, no que diz respeito ao sistema de unidade de jurisdição, à jurisprudência como fonte do direito, à submissão da Administração Pública ao controle jurisdicional. Mas, no que diz respeito às teorias e aos princípios, ficou evidente que a influência predominante foi a do direito francês criado pela jurisdição administrativa, que, aos poucos, pela decisão de casos concretos, foi derogando o direito privado antes aplicado à Administração e criando regime jurídico próprio que acabou por dar autonomia ao Direito Administrativo.”

tribunais, gozando de prerrogativas e notadamente realizando em território nacional um típico regime administrativo.

Nos Estados Unidos, por seu turno, pode-se identificar igualmente uma faceta de adoção do regime jurídico administrativo, todavia de forma restrita. Neste diapasão, pode-se destacar que as demandas atinentes às relações entre Administração e particulares perfaziam a gama de lides que bebiam da fonte do Direito Administrativo, porém o mesmo não ocorria na relação entre a Administração e os seus funcionários, que dada a existência de uma celeuma deveria ser resolvida perante o Poder Judiciário.

Traçando as distinções entre os sistemas acima referidos pronuncia-se Garrido Falla:

O Estado de Direito é uma criação historicamente tardia que vem a sobrepor-se às antigas monarquias absolutas centralizadas. A Administração, frente às garantias jurídicas que se introduzem para garantia da liberdade dos súditos, segue, entretanto, atuando como herdeira do antigo Monarca absoluto, com poderes residuais. Ao contrário, os Estados Unidos nascem como Estado independente, sendo já Estado de Direito: a liberdade individual não é ali uma conquista frente a um poderoso Estado anterior, senão também um pressuposto do Estado que nasce. O desenvolvimento ulterior faz com que a situação se pareça cada vez mais com a da Europa; porém, o que merece destacar é que isto se consegue através 1.7 de um processo em que é o Estado que vai conquistando pouco a pouco (em contrapartida das lutas do cidadão europeu por suas liberdades) as suas prerrogativas de poder público. (FALLA *apud* PIETRO, 2018, p. 62-63)

Nesse contexto, torna-se necessário frisar que toda a conjuntura que norteou a noção do Poder Público e da aplicabilidade do Direito Administrativo coincidem, em termos de marco temporal, com a moderna conceituação de Estado de Direito, na qual a vontade da lei impõe-se à vontade dos governantes. Haja vista que, anteriormente, certas ideias políticas declararam a ideia que se tinha acerca do Poder Público junto aos administrados.

No contexto apresentado, pode-se destacar a denominada *puissance publique*<sup>22</sup> que, ao enquadrar como objeto central do Direito Administrativo a submissão de poderes de autoridade referentes ao Estado em detrimento de seus administrados lançava as bases de um Direito à mercê do Poder Público, apto a ser utilizado para subjugar seus administrados.

Observando outra noção de Direito Administrativo, pode-se destacar a apresentada por Léon Duguit, na qual tal ciência se centrava no serviço público, percebido

---

<sup>22</sup> A teoria parte da distinção entre atividades de autoridade e atividades de gestão; nas primeiras, o Estado atua com autoridade sobre os particulares, tomando decisões unilaterais, regidas por um direito exorbitante do direito comum, enquanto nas segundas atua em posição de igualdade com os cidadãos, regendo-se pelo direito privado. (PIETRO, 2018, p. 109)

como um conjunto de serviços fornecidos e prestados pelo Estado à sociedade. Esta diretriz traduz outra conjectura, que conforme Celso Antônio Bandeira de Mello rejeita a adoção de uma postura autoritária por parte do Estado, conforme esclarece:

Veja-se que esta abordagem contende a ideia de que o “poder” seja o núcleo aglutinador do Direito Administrativo; rejeita a adoção de uma perspectiva autoritária, que assenta a base deste ramo jurídico sobre uma força oriunda do alto e imposta aos administrados, como que hierarquicamente. De revés, propõe uma visão supeditada na convicção de que o Direito Administrativo e seus institutos organizam-se em torno do dever de servir à coletividade, do encargo de atender a necessidades gerais, sendo elas- e só elas- as justificativas para o exercício da autoridade. (MELLO, 2014, p. 45)

Outrossim, convém esclarecer que a despeito do Direito Administrativo perfilar-se ao ramo do Direito Público, o mesmo possui regras e princípios que lhe são próprios, o que vem a caracterizá-lo como possuidor de um regime jurídico-administrativo.

Juridicamente esta caracterização consiste, no Direito Administrativo, segundo nosso modo de ver, na atribuição de uma disciplina normativa peculiar que, fundamentalmente, se delinea em função da consagração de dois princípios: (i) supremacia do interesse público sobre o privado, (ii) indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos (MELLO, 2012, p. 55-56).

Pode-se caracterizar, então, este regime administrativo como um conjunto de prerrogativas e sujeições impressas à Administração Pública, tendo-se em voga que estes traços consistem na peculiar posição da mesma em relação à coletividade, que notadamente não se configura de maneira horizontal, tal como desenvolve-se a relação entre os particulares, e sim verticalmente, em clara supremacia sobre os demais. Sujeições que decorrem da submissão da Administração aos ditames legais e, de outro turno, prerrogativas que permite que a mesma detenha poderes, por exemplo, de autoexecutoriedade e autotutela.

Destarte, dada a relevância para o estudo apresentado, torna-se conveniente à explanação elucidar certos conceitos, tendo em vista as referências históricas e do ramo de Direito Administrativo apresentados. Nesta linha, inicialmente, será exposta a concepção de Administração que, por sua vez, deverá ser observada em sua relação com a ideia de governo e a forma como se estruturam.

### 3.2 A Administração Pública em Juízo

A Administração Pública, em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo, em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral (MEIRELLES, 2017, p. 71).

Fernando Andrade de Oliveira partindo das noções de Administração Pública a classifica em sentido subjetivo, objetivo e formal. Assim:

Sob o aspecto subjetivo, a Administração Pública é o conjunto de órgãos e pessoas jurídicas; sob o aspecto objetivo, compreende as atividades do Estado destinadas à satisfação concreta e imediata dos interesses públicos; e, sob o aspecto formal, é a manifestação do Poder Público decomposta em atos jurídico-administrativos dotados da propriedade da autoexecutoriedade, ainda que de caráter provisório. (OLIVEIRA *apud* PIETRO, 2018, p. 113)

A Administração estrutura-se, assim, investida de todo o aparelho estatal com o fito de prover a coletividade, com a oferta dos serviços de caráter público, pois essenciais à fruição dos direitos de todos. Nesse diapasão, pode ser vista sob um âmbito subjetivo na qual se identificam os órgãos e seus agentes e estes, por sua vez, promovem a consecução de atos administrativos, praticando atos de execução e exercendo uma função material da Administração, qual seja, a prestação de serviços públicos<sup>23</sup> por meio da função administrativa. E, portanto, sob o âmbito objetivo, material ou funcional, estariam concentradas as atividades destinadas a defender, de forma concreta, o interesse público. Neste âmbito objetivo, segundo Alexandre Mazza (2018, p. 36), ainda se pode distinguir a administração pública *lato sensu*, na qual encontram-se a função administrativa e a função política, bem como a administração pública *stricto sensu*, compreendendo-se unicamente o desempenho da função administrativa.

Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles (2017, p. 70): “Governo é toda atividade exercida pelos representantes do Poder. Administração é a atividade concreta do Estado dirigida a satisfazer as necessidades coletivas em forma direta e imediata”.

---

<sup>23</sup> Maria Sylvia Zanella di Pietro (PIETRO, 2018, p.124) conceitua serviço público como: “Serviço público é toda atividade que a Administração Pública executa, direta ou indiretamente, para satisfazer à necessidade coletiva, sob regime jurídico predominantemente público. Abrange atividades que, por sua essencialidade ou relevância para a coletividade, foram assumidas pelo Estado, com ou sem exclusividade. A própria Constituição Federal é farta em exemplos de serviços públicos, em especial os previstos no artigo 21 com a redação dada pela Emenda Constitucional n o 8/95: serviço postal e correio aéreo nacional (inciso X), serviços de telecomunicações (inciso XI), serviços e instalações de energia elétrica e aproveitamento energético, radiodifusão, navegação aérea, aeroespacial, transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros em fronteiras nacionais ou que transponham os limites de Estado ou Território, transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, serviços de portos marítimos, fluviais e lacustres (inciso XII); serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional (inciso XV); serviços nucleares (inciso XXIII).”

Adentrando ao tema da Administração Pública em juízo, convém trazer à baila a compreensão do termo Fazenda Pública para adentrar-se ao campo de sua atuação em juízo.

Comumente, vê-se a utilização da designação Fazenda Pública ao tratar-se da atuação dos entes da Administração Pública figurando em ações judiciais. Segundo lições do administrativista Hely Lopes Meirelles (2014, p. 590): “A Administração Pública, quando entra em juízo, por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas, ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de Fazenda Pública”. Isto advém de seu erário, tendo em vista que os encargos com as ações judiciais recaem sobre o mesmo, esteja a Fazenda atuando no polo ativo ou passivo da demanda.

Neste amplo aspecto, o supracitado doutrinador enfatiza que se pode incluir como Fazenda Pública não somente as pessoas jurídicas de direito público interno, como a União, os Estados, Municípios, autarquias, fundações, entre outros, mas também órgãos sem personalidade jurídica, porém com capacidade processual, tais como Ministério Público, o Tribunal de Contas, etc.

Questão controversa, ademais, residiu em relação às empresas estatais, haja vista que, apesar de constituírem-se como pessoas jurídicas de direito privado, estas empresas podem prestar serviço público. Isto implica em aplicabilidade, para estas que especificamente prestam serviço público, do regime jurídico – administrativo<sup>24</sup>, dando-lhes condições especiais, próprias das pessoas jurídicas de direito público interno, que gozam de prerrogativas, e de tratamento próprio destas entidades em juízo.

---

<sup>24</sup> Caso emblemático desta extensão das prerrogativas às empresas estatais prestadoras de serviço público encontra-se no julgamento do RE 220.906, Rel. Min. Maurício Corrêa pelo Supremo Tribunal Federal, tendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos figurado no referido processo. Segue a ementa do julgado: EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.. (RE 220906, Relator (a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2000, DJ 14-11-2002 PP-00015 EMENT VOL-02091-03 PP-00430).

Dentre estas condições especiais, que se constituem como privilégios da Fazenda Pública, pode-se citar: a imunidade tributária, a execução indireta de condenações em face da Fazenda Pública por meio do regime de precatórios, a impenhorabilidade dos seus bens, dentre outras.

Haja vista a especificidade ínsita à Administração Pública em juízo, como foi sinalizado, lança-se oportunamente à análise da possibilidade, bem como as arguições levantadas em defesa e em contestação à possibilidade da Administração Pública dirimir um conflito em que figure como parte pela arbitragem.

### **3.3 Sobre a possibilidade de utilização da arbitragem pela Administração Pública**

No tocante à capacidade de contratar referente ao Poder Público e, por conseguinte, sua aptidão para torna-se sujeito de direitos e deveres por meio de contratos, assim como quais entidades estatais estariam inseridas nesta órbita, deve-se destacar que, a rigor, não há nenhuma regra que exclua as pessoas jurídicas de direito público do conceito de arbitrabilidade subjetiva. Ao contrário, o art. 1º da Lei de Arbitragem e o art. 851 do Código Civil expressamente as incluem, na medida em que não há dúvida em relação à capacidade de o Estado contratar (AMARAL, 2012, p. 54).

Nestes termos, temos a seguinte redação: “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º: “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

Paulo Osternack Amaral (2012, p. 54), no entanto, já reconhecia, como grande parte da doutrina, a capacidade do Estado submeter os conflitos de que faz parte à arbitragem. Neste sentido:

Portanto, considerando que o Estado integra o conceito de pessoa jurídica de direito público interno e possui evidente capacidade contratual, não há dúvida de que ele preenche o requisito de ordem subjetiva exigido pela lei para participar do processo arbitral. (AMARAL, 2012, p. 55)

De outro turno, reside na doutrina e jurisprudência o entendimento pacífico de que a Administração Pública é gestora de interesse público, contudo tem-se a possibilidade de dispor deste interesse na prática de atos negociais. Posicionando-se no sentido da admissibilidade desta técnica para tais demandas, sinaliza o doutrinador Cretella Júnior sobre a arbitragem:

O sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos especiais e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual, duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado **ou de direito público**, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida.(grifo nosso) (JUNIOR,1988. p.127)

Este ponto sinaliza para uma temática que pairou durante certo lapso temporal e que diz respeito a um requisito essencial à possibilidade da Administração Pública utilizar a arbitragem para dirimir conflitos em que figure como parte, qual seja, o atendimento à arbitrabilidade objetiva, que em outros termos, traduz-se em discutir direitos patrimoniais disponíveis.

Em síntese, considera-se direito patrimonial disponível como aquele passível de valoração pecuniária, comumente afeito às relações jurídicas patrimoniais. Neste sentido, Carmona (CARMONA, 2004, p.56) dispõe: “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”.

Destarte, a questão primordial, e que outrora suscitou dúvidas acerca da possibilidade da Administração Pública realizar arbitragem residia na indisponibilidade de direitos tutelados pelo Estado, e na indisponibilidade do interesse público.

Em que pese este cenário, as questões levantadas neste tocante foram eliminadas com a introdução do § 1º ao Artigo 1º da Lei 9.307/96 por meio da Lei nº 13.129/2015, que neste ponto ampliou o âmbito de aplicação da arbitragem com possibilidade de adoção pela Administração Direta e Indireta, para dirimir conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.

Ao pensar sobre a indisponibilidade do interesse público deve-se, para maior esclarecimento sobre o objeto a qual a arbitragem se concentra, analisar o mesmo sob a perspectiva de seu desdobramento em interesse público primário e secundário, pois se compreende que a partir destas pontuações será viável perquirir sobre a disponibilidade do interesse em questão.

As discussões acerca desse tema residiam na possibilidade do Estado dispor de interesse de titularidade da sociedade, corrente defendida mais fortemente pelos administrativistas, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello e Lúcia Valle Figueiredo, especialmente tratando-se de contratos de concessão e parceria público-privada, cujo objeto são serviços públicos essenciais. Corroborando este pensamento, o jurista Paulo Osternack Amaral (2012, p. 57) discorre sobre o assunto afirmando que,

inclusive, o Estado pode, no desempenho de suas funções, e na realização do interesse público, praticar atos de disposição patrimonial, tal como é observado nos contratações, compras e alienação de bens.

Pensar em interesse público primário implica em constatar a indisponibilidade do mesmo dada sua finalidade, em contraposição aos interesses secundários ou derivados que se constituem como instrumentos de concretização daqueles e, tendo em vista este caráter, podem ser concebidos como disponíveis. O patrimônio cultural, a saúde, dentre outros, fazem parte do rol de direitos primários e, portanto, exemplos de direitos indisponíveis. De outro turno, a aquisição e a locação de um terreno fazem parte do rol de direitos disponíveis do Estado e que são utilizados para consecução de direitos primários.

Neste sentido, discorre Marçal Justen Filho:

A indisponibilidade dos interesses sob tutela estatal não significa a indisponibilidade dos direitos de que a Administração Pública é titular. Aliás, se prevalecer o entendimento contrário à arbitragem, a Administração Pública nem sequer poderia participar de contratos administrativos. Nem se lhe poderia reconhecer autonomia para produzir qualquer manifestação de disposição sobre bens e direitos. (FILHO, 2012, p. 653 *apud* SCHMIDT, 2018, p. 54)

No mesmo sentido, destaca Eros Grau, alertando para a existência de direitos patrimoniais que não podem ser alienados, os quais são denominados indisponíveis e, em contraposição, os direitos patrimoniais que podem ser alienados e, por isto, são considerados disponíveis. Assim:

A Administração, para a realização do interesse público, pratica atos, da mais variada ordem, dispondo de determinados direitos patrimoniais, ainda que não possa fazê-lo em relação a outros deles. Por exemplo, não pode dispor dos direitos patrimoniais que detém sobre os bens públicos de uso comum. Mas é certo que inúmeras vezes deve dispor de direitos patrimoniais, sem que com isso esteja a dispor do interesse público, por que a realização deste último é alcançado mediante disposição daqueles. (GRAU *apud* SCHMIDT, 2018, p. 54-55)

Assentadas as posições concernentes à possibilidade de falar-se em arbitragem ao tratar-se de direitos patrimoniais disponíveis e considerando estes inclusos no rol dos interesses públicos secundários, instrumentais aos interesses primários do Estado<sup>25</sup>,

---

<sup>25</sup> Comungando deste pensamento, acrescenta Rafaella Ferraz: “Nesse contexto, a contratação pela Administração Pública de serviços, obras, aquisições, alienações, dentre outros, com particulares é um meio (interesse público derivado) para a satisfação de interesses públicos primários (prestação de serviço público essencial, satisfação da dignidade da pessoa humana, proteção ao meio ambiente, etc.). De modo que os contratos administrativos firmados pelas partes contemplarão sempre interesses e direitos disponíveis, sendo eles categorizados em (i) privados do contratado- benefício econômico, técnico e social- e (ii) públicos secundários da Administração- preço competitivo, forma de pagamento e de reajuste, fiscalização técnica, etc. (FERRAZ, 2008, p. 50).

acrescenta-se que se defende a análise concreta de cada caso para analisar se o mesmo é passível ou não de submeter-se à arbitragem, haja vista que nem todo contrato de concessão, por exemplo, pode ser submetido a esta técnica de resolução de conflitos, pois se o mesmo versar sobre um direito indisponível, como a saúde, a única via para resolução de uma demanda será o Poder Judiciário.

Vale frisar que, em relação às empresas estatais prestadoras de atividade econômica não permanecia dúvidas sobre a aptidão para submeter seus conflitos à jurisdição arbitral, inclusive dispensando-se autorização legal específica, conforme se verá adiante.

O respaldo normativo para a utilização da Arbitragem pela Administração Pública somente veio em 2015, com a edição da Lei nº 13.129. Contudo, não se deve olvidar a permissividade encontrada em leis esparsas, tais como a Lei de Concessões e a de Parceria Público-Privada. Neste sentido, na Lei de Concessões, Lei nº 8.987/95, em seu artigo 23-A<sup>26</sup>, consta a possibilidade de utilizar-se a arbitragem a partir da previsão deste mecanismo privado de resolução de conflitos no respectivo contrato de concessão, em consonância com os dispositivos da Lei nº 9.307/96.

Este diploma, sem dúvidas, abriu espaço às discussões acerca da possibilidade de permitir-se o uso da Arbitragem nesses contratos, anteriormente à inclusão do supracitado artigo por meio da Lei nº 11.196/05. Configurando este cenário, a jurista Rafaella Ferraz (2008, p. 132-133) expõe que, de um lado, liderados por Caio Tácito, estavam os que admitiam o uso deste método extrajudicial, com respaldo no art. 23, XV, que incluiu no rol de cláusulas essenciais do contrato de concessão aquela relativa “ao foro e ao modo amigável de solução de divergências contratuais”, contudo de outro turno estavam outros doutrinadores que, baseados nas regras da hermenêutica, posicionavam-se contrariamente, pois entendiam que a arbitragem não se constituía em um “modo amigável” de solução de litígios e que, ainda que fosse, o admitiam *ad argumentandum*, o conectivo “e” não permitiria a compatibilização da cláusula compromissória com a eleição de foro judicial, por ser aquela uma “renúncia” inequívoca ao acesso ao Poder Judiciário.

---

<sup>26</sup> Lei nº 8.987/95 (Lei de Concessões). 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.

Ainda neste sentido, tem-se a Lei nº 11.079/2004, Lei de Parceria público-privada, que prevê a utilização de mecanismos privados, inclusive a Arbitragem na minuta do contrato, a fim de dirimir eventuais conflitos, conforme se depreende do artigo 11 da respectiva lei: “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”.

A aludida lei, diferentemente de outros diplomas legais e regulamentares, tratou adequadamente da arbitragem, na medida em que (i) previu que o emprego da cláusula compromissória é facultativo, conforme venha a ser inserido na minuta do contrato integrante do instrumento convocatório e (ii) fez referência expressa à lei de arbitragem (FERRAZ, 2008, p. 135).

Conforme se verá adiante, em análise dos Estados de Minas Gerais e São Paulo, estes estados mostraram notável avanço neste quesito, tendo ambos implantado seus programas de parceria público-privado, consagrando a possibilidade de adotar-se a arbitragem como meio de solução de conflitos consignada nos contratos firmados.

Em Minas Gerais pode-se exemplificar o Projeto de Recuperação da Infra-Estrutura da Rodovia MG-050, primeira previsão em parceria público-privado neste Estado e o primeiro no setor rodoviário do país, em que se vislumbra a cláusula compromissória e a eleição de foro a estarem insertas no contrato. No entanto, neste caso específico muitas discussões pairaram sobre a instauração do juízo arbitral, tendo em vista as condições em que o mesmo fora previsto em contrato.

No referido contrato, especialmente no art. 71, “c”, consta a previsão de arbitragem institucional, em consonância à lei Mineira que disciplina a arbitragem no âmbito deste Estado, todavia prevê que os árbitros serão escolhidos pelas partes, dentre pessoas naturais de reconhecida idoneidade e conhecimento da matéria e o procedimento a ser feito de acordo com o órgão arbitral institucional ou arbitragem especializada. Isto indica que o contrato, embora fizesse previsão da arbitragem, estava fazendo uso da “cláusula compromissória vazia”, pois não disciplinava quais regras seriam aplicáveis ao procedimento caso instaurado, o número de árbitros igualmente não estava definido,

tampouco como seriam nomeados. Destarte, imperioso que um compromisso fosse instaurado para suprir estas omissões.

Este caso singular demandou a instauração de ação frente ao Poder Judiciário para dirimir dúvidas referentes à aplicação de multa à concessionária, tendo em vista que houve suspensão judicialmente da exigibilidade da referida multa por meio de liminar concedida em ação cautelar, o que indubitavelmente deu-se em virtude da presença da cláusula arbitral vazia, que dadas suas características e o dissenso das partes no caso concreto fomentou a judicialização do conflito, causando um efeito contrário ao que é tão característico à arbitragem, a celeridade. A instauração para a resolução da controvérsia deu-se na Câmara de Arbitragem Empresarial- CAMARB por meio do procedimento nº 16/14 sendo decidida e pondo fim a este conflito.

Certamente, a promulgação da Lei Estadual Mineira nº 19.477/2011 impôs a previsão nos contratos de parceria público-privado de cláusula compromissória cheia, o que pode ser perceber pela redação do seu art. 8º: “O procedimento arbitral para a solução de litígio relativo a contrato, acordo ou convênio celebrado pelo Estado fica condicionado à existência de cláusula compromissória cheia ou à formulação de compromisso arbitral.”

O mesmo diploma, em seu artigo 71, assegurava que “A arbitragem terá lugar na Capital do Estado, em cujo fórum serão ajuizadas, se for o caso, as ações necessárias para assegurar a sua realização e execução da sentença arbitral”, todavia não esmiuçava qual direito seria aplicado ao caso concreto.

Destarte, no Estado de São Paulo tem-se o emblemático caso da parceria público-privado com o objetivo de ampliar o metrô com a linha 4-amarela. A obra fora realizada pela Concessionária VIAQUATRO, por meio do contrato nº 4232521201/2006 e submetido à arbitragem para discussão sobre a sobreposição das linhas de ônibus, além do montante de R\$ 92.038.307,77 referentes ao atraso das obras que impulsionou um desequilíbrio financeiro gerado pela baixa demanda de passageiros.

A referida demanda fora submetida à Corte Internacional de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio – ICC e esta reconheceu o direito à indenização ao Consórcio Via Amarela pelos prejuízos, o que gerou o inconformismo da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô e levou aquele a ajuizar ação para declarar nula a sentença arbitral. O processo judicial de nº: 053.10.017261-2, o qual fora apreciado pela 13ª vara da Fazenda Pública trouxe à tona a possibilidade de submeter o referido conflito à jurisdição arbitral, chegando a magistrada à conclusão de que esta não seria a via mais adequada, haja vista o objeto tratar de interesse público primário, apesar da Companhia

do Metropolitano ser pessoa jurídica de direito privado, além de atestar um desequilíbrio econômico-financeiro nesta demanda. Todavia, nos termos da sentença, a magistrada concluiu: “Os mesmos motivos expostos nas linhas anteriores impõem-me a necessidade de manter a decisão guerreada, com o resguardo do direito do impetrante à produção da prova de engenharia como meio de liquidação do débito.

Dadas as inconsistências e o inconformismo gerado pela situação acima explanada, fora interposto Recurso de Apelação, o qual tramitou perante a 6ª Câmara de Direito Público, o qual visava a anulação da sentença arbitral por reconhecimento de decadência, em virtude da exiguidade do prazo por embargos arbitrais que geraram interrupção do prazo decadencial, pois não conhecidos.

Nos termos da Apelação: *“Assim sendo, quando do ajuizamento da ação, já havia sido superado o prazo de 90 dias para que o autor postulasse a anulação da sentença arbitral, nos termos do artigo 33 da Lei de Arbitragem (data da ciência da decisão do primeiro pedido de esclarecimento: 18.11.2009; data da distribuição: 2.6.2010). Mantido, pois, o decreto de extinção do processo pelo reconhecimento da decadência. Destarte, pelo meu voto, rejeito a preliminar de incompetência arguida pela apelada e nego provimento ao recurso.”*

Seguindo-se as previsões legislativas, destaca-se a utilização em algumas contratações públicas com fundamento no art. 54 da lei 8666/93<sup>27</sup>, Lei de Licitações e Contratos Públicos, apesar de não constar previsão amplamente autorizativa para o uso de arbitragem nos contratos públicos.

Após a promulgação da Lei nº 13.190/2015, fora incluído o artigo 44- A à Lei 12.462/2011, lei que disciplina o Regime Diferenciado de Contratações, prevendo a utilização da Arbitragem e outros métodos alternativos de resolução de disputas, consoante estabelece: “Nos contratos regidos por esta Lei, poderá ser admitido 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, e a mediação, para dirimir conflitos decorrentes da sua execução ou a ela relacionados.”

Além das previsões esparsas nas legislações referidas, alguns casos emblemáticos no cenário brasileiro reforçaram a aplicação da Arbitragem aos litígios

---

<sup>27</sup> Art. 54. 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.

envolvendo a Fazenda Pública. Pode-se citar, a título de exemplo, o “Caso Lage”<sup>28</sup> (STF AI 52.181/GB) anterior à Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 9.307/96, por meio da qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legalidade do Juízo Arbitral para resolução de disputas envolvendo a Administração Pública, com respaldo no Decreto-lei nº 952/46 que admitia que as pendências sobre valores a serem pagos fossem resolvidas no juízo arbitral. *In casu*, a celeuma envolvia as empresas da Organização Lage que pleiteavam o recebimento de indenização da União, em virtude de terem navios incorporados ao Patrimônio Nacional. O laudo arbitral fora impugnado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, sob o fundamento de inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96.

Outro caso emblemático fora o da COMPAGÁS- COMPANHIA PARANAENSE DE GÁS NATURAL<sup>29</sup> (STJ, REsp 904.813/PR, Dj 20/10/2011), na qual

---

<sup>28</sup> STF AI 52.181/GB- *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 - AI: 52181 GB, Relator: Min. BILAC PINTO, Data de Julgamento: 14/11/1973, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 15-02-1974 PP-\*\*\*\*\*)

<sup>29</sup> PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. ARBITRAGEM. VINCULAÇÃO AO EDITAL. CLÁUSULA DE FORO. COMPROMISSO ARBITRAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. 1. A fundamentação deficiente quanto à alegada violação de dispositivo legal impede o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 284/STF. 2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Não merece ser conhecido o recurso especial que deixa de impugnar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado. Inteligência da Súmula 283 do STF. 5. Tanto a doutrina como a jurisprudência já sinalizaram no sentido de que não existe óbice legal na estipulação da arbitragem pelo poder público, notadamente pelas sociedades de economia mista, admitindo como válidas as cláusulas compromissórias previstas em editais convocatórios de licitação e contratos. 6. O fato de não haver previsão da arbitragem no edital de licitação ou no contrato celebrado entre as partes não invalida o compromisso arbitral firmado posteriormente. 7. A previsão do juízo arbitral, em vez do foro da sede da administração (jurisdição estatal), para a solução de determinada controvérsia, não vulnera o conteúdo ou as regras do certame. 8. A cláusula de eleição de foro não é incompatível com o juízo arbitral, pois o âmbito de abrangência pode ser distinto, havendo necessidade de atuação do Poder Judiciário, por exemplo, para a concessão de medidas de urgência; execução da sentença arbitral; instituição da arbitragem quando uma das partes não a aceita de forma amigável. 9. A controvérsia estabelecida entre as partes – manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato – é de caráter eminentemente patrimonial e disponível, tanto assim que as partes poderiam tê-la solucionado diretamente, sem intervenção tanto da jurisdição estatal, como do juízo arbitral. 10. A submissão da controvérsia ao juízo arbitral foi um ato voluntário da concessionária. Nesse contexto, sua atitude posterior, visando à impugnação desse ato, beira às raías da má-fé, além de ser prejudicial ao próprio interesse público de ver resolvido o litígio de maneira mais célere. 11. Firmado o compromisso, é o Tribunal arbitral que deve solucionar a controvérsia. 12. Recurso especial não provido.

a utilização da Arbitragem para resolver a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro mostrava-se discutível, sendo admitida em última instância pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a legalidade do compromisso arbitral firmado entre as partes, apesar da inexistência de previsão de sua adoção em edital de licitação ou minuta de contrato.

Em sede de Recurso Especial nº 612.439- RS (2003/0212460-3), a Companhia Estadual de Energia Elétrica- CEEE firmou contrato para fornecimento de energia elétrica junto à AES Uruguaiana Empreendimentos Ltda., o qual previa, por meio de cláusula compromissória, a possibilidade de eventual discordância entre as partes ser resolvida por meio de arbitragem a ser instaurada perante à Câmara de Comércio Internacional, a qual adveio em virtude de incêndio que provocou a suspensão de energia elétrica e, em sendo alegada força maior, o que não fora acatado pela AES Uruguaiana Empreendimentos Ltda.

Ocorre que, uma ação cautelar fora ajuizada perante o Poder Judiciário pela CEEE com fulcro de suspender o julgamento do conflito pelo juízo arbitral, inclusive diante da dúvida suscitada perante a redação do próprio contrato, pois abria a possibilidade das optarem pela jurisdição estatal ou arbitral.

A AES interpôs Recurso Especial (após rejeição a embargos de declaração opostos) sendo que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 25 de outubro de 2005, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso para extinguir a ação judicial sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VII, do Código de Processo Civil (FERRAZ, 2008, p. 88).

Este REsp, que teve como relatoria o ministro João Otávio de Noronha, fora um marco relevante para a jurisprudência do ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que pacificou entendimento acerca da validade e eficácia de contratos firmados por sociedades de economia mista, que exploram atividade econômica de produção e comercialização de bens ou prestação de serviço e que tenham estipulado cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.

Ademais, sua importância deveu-se igualmente para o esclarecimento sobre as diferenças entre um interesse econômico da sociedade de economia mista, bem como quando atua perquirindo a satisfação de interesse público primário. Nestes termos, dispõe o excerto do julgado: “Em outras palavras, pode-se afirmar que, quando os contratos celebrados pela empresa estatal versem sobre atividade econômica em sentido estrito – isto é, serviços públicos de natureza industrial ou atividade econômica de produção ou

comercialização de bens, suscetíveis de produzir renda e lucro –, os direitos e as obrigações deles decorrentes serão transacionáveis, disponíveis e, portanto, sujeitos à arbitragem”. Funcionamos no referido feito como advogados dos recorrentes, que obtiveram o provimento do Recurso Especial”.

Faz-se necessário, ainda, destacar que sobre a Lei de Arbitragem, nº 9.307/96, houve discussão sobre sua constitucionalidade, em 2001, esgotando as questões que cercavam a arbitragem e o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal insculpido no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal. Deu-se, *in casu*, discussão acerca da homologação de laudo arbitral de sentença estrangeira proferida na Espanha, SE 12/12, cuja empresa perquiria que os efeitos fossem estendidos para o Brasil. O julgamento do recurso da referida ação, cuja interposição data de 1995, considerou constitucional a lei de Arbitragem, incidentalmente, por maioria dos votos, consagrando a prescindibilidade de homologação de laudo arbitral por autoridade judiciária.

O acesso ao Poder Judiciário, segundo o entendimento dos votos a favor da constitucionalidade da supracitada lei, ratifica que o princípio da inafastabilidade da Jurisdição não estaria ameaçado pela possibilidade de submeter-se um dado conflito à justiça arbitral, pois o acesso ao Poder Judiciário consiste em um poder facultado ao jurisdicionado brasileiro e não um dever. Assim, diante de um conflito, um cidadão brasileiro pode, de forma facultativa, optar por resolvê-lo na jurisdição arbitral ou estatal, considerando a mais adequada a por termo a celeuma.

Constatando o desenvolvimento e adoção do instituto arbitragem no ordenamento jurídico pátrio, destaca Erico Ferrari Nogueira:

A possibilidade conferida por lei para adoção da arbitragem como forma de solução de conflitos, nesse passo, indica o sentido da evolução do direito administrativo brasileiro como favorável à solução célere e eficaz de conflitos pela via consensual. Isso, aliás, com clara flexibilização do rigor do princípio da indisponibilidade do interesse público na versão da doutrina clássica. Com isso, rompe-se com a visão estreita da relação de verticalidade entre a Administração Pública e os particulares de modo a acolher a existência de relações jurídicas horizontais. (NOGUEIRA, 2011, p. 32)

Apesar de tais inovações, que indubitavelmente legitimaram o uso da arbitragem, os constantes ataques motivados por sua não adoção na sistemática brasileira refletia-se na eventual inconstitucionalidade da lei responsável por sua normatização. Um dos artigos presentes na Carta Magna brasileira que fora parâmetro para sustentar tal inconstitucionalidade dispõe sobre a distribuição de competência entre os órgãos do Poder Judiciário no que concerne à justiça federal, conforme se nota na redação do artigo

109: “Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.”

A inconstitucionalidade sustentada fundamentava-se na colisão entre a resolução de lides pelo Poder Judiciário para as causas referentes aos interesses da União, autarquias e empresas públicas federais e a Arbitragem que poderia ser utilizada para dirimir celeumas que envolvessem o Poder Público. Por óbvio, conforme referido acima, não se percebe afronta aos dispositivos constitucionais, por tratar-se de mera distribuição de competência entre os órgãos do Poder Judiciário, inclusive para eventual ajuizamento de Ação de Anulação de sentença arbitral.

Em magistral acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (JUNIOR, 2016, pp. 54-55), no teor do seu voto, o ministro Luiz Fux em que se discutia cláusulas do Contrato de Arrendamento para Administração, Exploração e Operação do Terminal Portuário e de Área Retroportuária reforça a concepção de não seria todo e qualquer direito público sindicável na via arbitral, mas somente aqueles conhecidos como “disponíveis”, portanto de natureza contratual ou privada, e acrescenta:

6. A escorreita exegese da dicção legal impõe a distinção jusfilosófica entre o interesse público primário e o interesse da Administração, cognominado interesse público secundário. Lições de Carnelutti, Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Mello e Min. Eros Roberto Grau.

7. O Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da correspectiva indenização, coloca-se na posição de atendimento ao ‘interesse público’. Ao revés, quando visa a evadir-se de suas responsabilidades no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio.

8. Deveras, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração.

11. Destarte, é assente na doutrina que, ‘ao optar pela arbitragem, o contratante público não está transigindo com o interesse público, nem abrindo mão de instrumentos de defesa de interesses públicos. Está, sim, escolhendo uma forma mais expedita, ou um meio mais hábil, para a defesa do interesse público.

### **3.4 Dos princípios aplicáveis à arbitragem**

Os princípios gerais da Arbitragem, outrossim, condicionam a liberdade dada às partes aos fins sociais, a ordem pública. Dentre estes, pode-se destacar o princípio da garantia processual, insculpido no art. 2º, § 1º da Lei nº. 9.307/96, que assim dispõe:

“Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”.

Partilhando desta mesma preocupação com os princípios constitucionais, quais sejam, os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento, tem-se o art. 32, VIII, o qual dispõe que: “Art. 32. É nula a sentença arbitral se: VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei”

O mencionado art. 21 da supracitada Lei de Arbitragem ao disciplinar e dar a cada parte o direito às mesmas oportunidades consagra o princípio da igualdade ao disciplinar que: “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.

Por meio do art. 2º da lei de Arbitragem, as partes igualmente podem a seu critério optar pelo procedimento do método que poderá ocorrer por equidade, desde que não seja ferida a ordem pública e os bons costumes, ou por regras do direito.

Neste sentido, sendo escolhida a via arbitral pelas partes, estas poderiam optar pela escolha de normas de direito a serem aplicadas a determinado conflito. Entre estas, pode-se destacar as leis internacionais de comércio, as leis corporativas, os princípios gerais do direito, os usos e costumes, etc. Sendo, ademais, utilizadas normas nacionais, nos termos da LICCB, em caso de não haverem expressamente acordado sobre as leis aplicáveis.

A opção e abertura dada pelo legislador aos litigantes encontra limites, todavia, nas normas cogentes, as quais podem ser expressas nos bons costumes e na ordem pública nacional. Percebe-se, assim, uma limitação à autonomia das partes, tão em voga ao se analisar a arbitragem.

Luiz Scanove Junior, a título de exemplo, cita uma possível afronta à norma de ordem pública, apesar de constatar que seu conceito se encontra impreciso, porém aclarado pela jurisprudência dos tribunais. Nesta senda, aponta o art. 5º, caput, da CF, que determina a igualdade entre as partes. Explica que eventual norma eleita para solução arbitral não pode afrontar a necessária igualdade, pois a mesma é configurada, nesse contexto, como uma norma de ordem pública.

Contudo, e em consonância aos preceitos constitucionais, via-se um impedimento à utilização da Arbitragem pelo Poder Público por meio da equidade, ou

seja, abrindo-se ao árbitro a possibilidade de julgar conforme o que parecesse mais justo e coerente.

O reforço a tal impedimento veio com a Lei nº 13.129/2015, que acrescentou o § 3º ao art. 2º da Lei nº 9.307/96, determinando que: “Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 3º: “A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”

A tal limitação, isto é, a Arbitragem que envolva a Administração Pública sempre sendo de direito, acrescenta Scavone Junior:

Nada obstante tratar-se de ato administrativo discricionário, há limitação legal quanto à forma da arbitragem, que deve ser “de direito”, ou seja, não pode admitir a arbitragem “de equidade”, o que, de resto, se evidencia em razão da natureza dos direitos envolvidos, devendo o árbitro julgar de acordo com a norma nacional aplicável (JUNIOR, 2016, p. 59).

Por certo, existia antes da edição desta lei em 2015, uma imposição implícita decorrente do princípio da Legalidade, constante no artigo 37 da Constituição Federal Brasileira, que impedia a utilização da Arbitragem com a Fazenda Pública por meio da equidade. Portanto, esta alteração na legislação brasileira apenas veio explicitar tal impossibilidade. De forma magistral Cristina Marolla prescreve:

A vinculação constitucional da Administração Pública à legalidade impedia a utilização da arbitragem por equidade para a solução dos conflitos envolvendo entes públicos. Como consequência, a opção veiculada pelo art. 2º da Lei de Arbitragem não se colocava para a Administração; a arbitragem que a envolvesse deveria, necessariamente, ser decidida com base na legalidade (MAROLLA, 2016, p. 148).

O que se percebe, contudo, é que tal legalidade que impõe a utilização da Arbitragem de Direito e obsta a realizada por equidade, é restrita, pois o administrador não poderá eleger a regra que será aplicada à solução de uma controvérsia, tampouco se desposará de prerrogativas ou restrições impostas pela lei.

Conforme menciona Guilherme Back Koerick (2017, p. 64), diversas são as fontes do direito e as formas de julgamento e a decisão por equidade permite que o árbitro se fundamente em princípios gerais do direito ou mesmo nos costumes, o que não tem espaço na esfera administrativa. Neste caso, o julgamento com base nas regras do direito impõe que os árbitros se atentem apenas as questões legais para solução do litígio extrajudicial.

Luiz Antonio Scanove Junior reforça, outrossim, que a exigência expressa na limitação à decisão destas lides por meio da equidade dá-se em virtude da natureza dos

direitos envolvidos, devendo o árbitro julgar de acordo com a norma nacional aplicável (JUNIOR, 2016, p. 59).

Contudo, indo-se além nesta fundamentação e corroborando ao citado acima, observa-se que a exegese deste dispositivo legal decorre do próprio princípio da legalidade, que sob o viés da Administração é visto de maneira diversa da imposta ao particular, de acordo com nossa Carta Constitucional. Decorre, portanto, do art. 5º, inciso II, da CF, que: “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*” A previsão de que ao cidadão brasileiro é possível fazer ou deixar de fazer algo somente em virtude de lei parte deste pressuposto constitucional, o qual dirige-se a todos e tem caráter abstrato. Neste sentido, a lei cria direitos, deveres e vedações e os indivíduos encontram-se vinculados a tais dispositivos legais.

Em contrapartida, à Administração somente é permitido realizar aquilo determinado por lei. Neste sentido, quaisquer ações realizadas pelo Poder Público devem ter respaldo legal, o que não seria diferente ao utilizar-se a arbitragem para dirimir seus conflitos. Esta observância encontra-se nos artigos 5º, II, 37 e 84, IV, todos da Constituição Federal brasileira.

Em brilhante distinção, assinala Celso Antônio Bandeira de Mello acerca do princípio da legalidade dirigida à Administração e aos particulares:

Com efeito, enquanto na atividade privada pode-se fazer tudo o que não é proibido, na atividade administrativa só se pode fazer o que é permitido. Em outras palavras, não basta a simples relação de não contradição, posto que, demais disso, exige-se ainda uma relação de subsunção. Vale dizer, para a legitimidade de um ato administrativo é insuficiente o fato de não ser ofensivo à lei. Cumpre que seja praticado com embasamento em alguma norma permissiva que lhe sirva de supedâneo. (MELLO, 2015, p. 988)

Com efeito, a Administração Pública possui respaldo legal para dirimir eventuais conflitos por meio da arbitragem, através da Lei nº 9.307/96 cujo reforço deste pensamento obteve com a reforma ocorrida em 2015, como já citada, deixando explícita a permissão ao Poder Público em resolver conflitos por este método adequado.

Se a Administração Pública está obrigada a atuar nos limites do direito posto, é natural que eventuais conflitos em que se envolva sejam dirimidos com base no direito aplicável (SCHMIDT, 2018, p. 58).

Seria um contrassenso exigir do Poder Público que atue em consonância com as normas jurídicas em vigor e, ao mesmo tempo, julgar os seus atos com base em regras de equidade (SCHMIDT, 2018, p. 58).

Deve-se convencionar, outrossim, que o uso da arbitragem pelo Poder Público suscitou discussões não somente sobre a arbitrabilidade e a utilização da equidade como critério de julgamento, mas lançou ponderações acerca do sigilo que é tão próprio a este método adequado de resolução de demandas, inclusive sendo integrado, juntamente à celeridade e a especialização, à gama de benefícios oriundos da adoção deste método.

A fim de elucidar sobre quais pontos se assenta o sigilo, traz-se a noção de Publicidade do magistral administrativista Celso Bandeira de Mello:

Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida (MELLO, 2015, p. 117).

A confidencialidade ou dever de sigilo, indubitavelmente, é um atributo inerente à arbitragem, por meio do qual os interessados a submeterem as demandas a este método adequado de resolução de conflitos tem a certeza de que seus interesses estão resguardados. Consta referência a tal sigilo no artigo 13. § 6º, da respectiva Lei de Arbitragem, Lei nº 9.307/96, ao dispor que: “No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e *discrição*.”

Não se tem dúvidas entre os adeptos da Arbitragem que este método consagra o sigilo como regra, inclusive se constituindo em atrativo às empresas que optam pela jurisdição arbitral e consiste em não divulgação de informações e documentos referentes à disputa e aos interesses das partes. Observa-se, ainda, que os Códigos de Ética de Arbitragem Internacional estabelecem o sigilo como um dos elementos essenciais para o exercício da função de árbitro, corroborando o que dispõe o artigo 13 da supracitada lei, bem como os regulamentos das Câmaras Arbitrais, que costumeiramente preveem a confidencialidade dos procedimentos arbitrais que a elas são submetidos.

Acerca deste sigilo, destaca Carmona (CARMONA, 2004, p. 51) que “O sigilo é uma característica que pode- apenas pode- ser estabelecida pelas partes, nada impedindo que os litigantes, por qualquer razão, abram mão da confidencialidade que geralmente cerca o procedimento arbitral”

A publicidade, em outra perspectiva, torna-se regra ao dirimir litígios por meio da arbitragem que envolvam a Administração Pública. A lei nº 13.129/2015

acrescentou o § 3º ao art. 2º da Lei de Arbitragem que explicitamente impõe que a: “A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.

Constituiu, outrossim, segundo Guilherme Back Koerich, uma exceção da própria lei e do procedimento arbitral conhecido. E complementa:

Regra essa necessária para a adaptação à realidade pública, afinal, malgrado a doutrina majoritária já entendesse viável a arbitragem nos contratos administrativos, a questão do sigilo incomodava e não era efetivamente debatida. Agora, com o advento da Lei nº 13.129/2015, o sigilo não serve mais como escusa para a sua não utilização. (KOERICH, 2017, p. 64)

Não obstante, anteriormente à edição desta lei em 2015, nestes conflitos envolvendo a Administração Pública deveria imperar a publicidade por exigência de não violação ao princípio da Publicidade, dentre os princípios que regem a Administração Pública, e que se encontram no texto da Carta Magna Brasileira, especificamente em seu artigo 37.

Neste diapasão, haveria prevalência do interesse público na publicidade das informações, em detrimento do interesse no acordo sobre o litígio que envolva o poder público, prevalecendo este interesse público na transparência e publicidade dos procedimentos que envolvam entes públicos. Estes fundamentos, inclusive, foram essenciais para a reforma na lei de Arbitragem, segundo Gustavo da Rocha Schmidt, que assim explica:

Eis a razão de o legislador ordinário, ao promover a reforma da Lei de Arbitragem, ter associado a instauração de arbitragem nas relações com a Administração Pública ao princípio da publicidade: a necessidade de controle social e de fiscalização dos atos administrativos. Sempre que surgir eventual controvérsia envolvendo a Fazenda Pública haverá o interesse da coletividade na solução que a ela for dada. Daí a necessidade de se respeitar o princípio da publicidade nas arbitragens que envolvam a Fazenda Pública, nos precisos termos do art. 2º, § 3º, da Lei 9.307/96, com a redação atribuída pela Lei 13.129/2015. (SCHMIDT, 2018, p. 59)

Não se deve olvidar, ainda, que a Lei nº 12. 527/2011 (Lei de Acesso à Informação) consagra hipótese em que o sigilo envolvendo o Poder Público e os conflitos submetidos à Arbitragem deve ser mantido, consoante se observa pela redação do artigo 22, que assim determina: “O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.”

Discorrendo acerca do sigilo e das entidades alcançadas pelo mesmo, especificadas na Lei de Acesso à Informação, esclarece Bandeira de Mello:

De acordo com a precitada Lei 12.527, o direito à informação incide sobre quaisquer entidades governamentais, bem como entidades privadas que recebam recursos públicos, ressalvadas apenas as estatais exploradoras de atividade econômica, na forma do artigo 173 da Constituição Federal, no que estiverem elas vinculadas às exigências de sigilo comercial necessário ao exercício da competição empresarial (MELLO, 2015, p. 118).

Como destacado acima acerca da noção conceitual e finalística do princípio da Publicidade, além da divulgação dos atos oficiais que permitem um acompanhamento dos mesmos, ele proporciona ao cidadão um controle de seu processamento. E, como os demais princípios que regem a Administração Pública (art. 37 da CF/88), incita a transparência na gestão pública, principalmente por envolver o interesse público. Ademais, permite que seja consagrado o artigo 5º, inciso XXXIII: “todos têm o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. Neste mesmo sentido, preleciona Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2000, p.89):

A publicidade, como princípio da administração pública, abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes (MEIRELLES, 2000, p.89).

O que se percebe na busca de informações referentes às arbitragens envolvendo a Administração Pública é o atendimento restrito de tal princípio, haja vista não se encontrar disponível informações pormenorizadas das petições, defesas, decisões em seu inteiro teor, tendo-se, no máximo, informações perfunctórias acerca da existência de um procedimento tramitando na Câmara e o nome das partes envolvidas.

Percebe-se, assim, que a ampla divulgação de informações necessárias à sociedade acerca dos procedimentos instaurados pela Administração Pública não se encontra albergada pelo princípio da publicidade constante na referida lei, inclusive por constar no regulamento das respectivas Câmaras que para se ter acesso a determinadas informações deve-se peticionar às partes litigantes. Neste passo, percebe-se que o sigilo, tão relevante à gama de empresários que fazem largo uso da arbitragem é notável mesmo nestas lides que envolvem a Administração Pública, não oferecendo, desta forma, mecanismos hábeis ao controle pela sociedade dos litígios resolvidos por meio deste método heterocompositivo, de jurisdição arbitral.

Compartilha-se, neste tocante, do entendimento de Gustavo da Rocha Schmidt (2018, p. 59), para o qual a publicidade não deve se dirigir exclusivamente à

Administração, cabendo unicamente a esta zelar por este princípio. Explica-se. A prática das câmaras arbitrais tem se manifestado no sentido de manter a confidencialidade do procedimento, haja vista constituírem-se enquanto entidades especializadas e prestadoras de serviço não possuindo, por sua vez, obrigação de dar publicidade aos procedimentos por elas administrados. Desta forma, seria obrigação da Administração Pública a tomada de providências para dar transparência à arbitragem, a exemplo da publicação em Diário Oficial dos principais atos do procedimento.

Conforme preleciona este autor, esta publicidade responde a uma exigência do artigo 37 da Constituição Federal Brasileira, motivo pelo qual a regra constante no art. 2º, § 3º da Lei nº 9. 307/96, se destinaria não somente à Administração, mas também às Câmaras Arbitrais, fazendo-se uma interpretação sistemática da norma legal, pois afirma ser a interpretação legal do dispositivo insuficiente para obter o real significado da norma jurídica.

Ademais, o sigilo somente poderia ser decretado pelo árbitro, nos casos em que a Administração for parte, em caráter excepcional, e a requerimento das partes, em razão de fundamentos que justifiquem sua decretação, a exemplo de colocar-se em risco a segurança nacional.

Relacionando a devida publicidade com o alcance da própria pacificação social, destaca Schmidt:

O interesse público na resolução de conflitos, pela via arbitral, é amplamente reconhecido, por guardar relação com um dos objetivos finalísticos da atuação estatal, que é a pacificação social. Sucede que a atividade das câmaras arbitrais tem natureza *sui generis*, não podendo ser equiparada à mera prestação de serviços. E a relação que a instituição constitui com o Estado, quando da administração de um procedimento arbitral que tenha a Administração Pública como parte, em nada se assemelha a outras modalidades de prestação de serviços. Ao contrário, é algo bastante singular, justificando eventual tratamento diferenciado. Mais do que isso, a resolução de disputas que envolvem a Administração Pública é de maciço interesse da coletividade, justificando que se dê publicidade diferenciada às arbitragens que tenham o Estado como parte. (SCHMIDT, 2018, p. 63)

Situada a arbitragem, com o enfoque sobre o seu histórico, desenvolvimento e regulamentação, especialmente no cenário nacional, bem como apresentadas as linhas gerais que fundamentam o estudo em referência, no que concerne à utilização da arbitragem pela Administração Pública, considera-se oportuno neste momento expor a pesquisa realizada, iniciando-se, para melhor compreensão dos objetivos da mesma, a apresentação da metodologia empregada.

## **4 METODOLOGIA EMPREGADA NA PESQUISA**

### **4.1 Objeto de Estudo**

Com o intuito de realizar uma pesquisa voltada às Instituições de Justiça do Estado do Maranhão, o objeto de estudo centrou-se na arbitragem, método heterocompositivo de natureza jurisdicional, realizada por entes da Administração Pública no Estado do Maranhão, com a finalidade de observar sua efetividade. Portanto, a força motriz do trabalho é percebida na relevância que a apresentação de questões cruciais à efetividade da arbitragem no Maranhão pode ensejar para o seu crescimento e adoção pela Administração Pública.

O parâmetro de comparação foi direcionado a dois estados da federação brasileira, Minas Gerais e São Paulo. Além da proeminência destes estados na realização da arbitragem, tomando-se por referência o cenário nacional, o estado de Minas Gerais fora pioneiro na regulamentação da arbitragem à nível estadual, ao disciplinar que a Administração Pública Estadual pudesse resolver seus conflitos por meio da arbitragem, em 2011, por meio da Lei nº 19.477.

Outrossim, parte-se da afirmação de que a Administração Pública, por meio da reforma legislativa à lei de arbitragem, em 2015, pode dispor de direitos secundários/instrumentais e, por conseguinte, fazer uso da arbitragem para solucionar eventuais conflitos deles decorrentes.

Com base nestas premissas, considerou-se que, para ilustrar o cenário da arbitragem nos estados em questão, o caminho mais acertado seria percorrido através da análise das previsões legislativas, bem como da observação sobre as câmaras arbitrais neles instaladas. E, dentre as câmaras fixadas em cada estado, optou-se por examinar aquelas de maior destaque no panorama estadual.

Assim, no Estado de São Paulo avaliaram-se as seguintes câmaras arbitrais: Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), Conselho Arbitral do Estado de São Paulo (CAESP), Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP. No Estado de Minas Gerais: Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB), Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de Belo Horizonte (CABH), Câmara Mineira de Arbitragem Empresarial

(CAMINAS) e, no Estado do Maranhão: a Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial no Estado do Maranhão<sup>30</sup>.

Para a investigação sobre a efetividade, o estudo balizou-se nos seguintes critérios: celeridade, economicidade do processo arbitral, bem como a especialização dos árbitros, que posteriormente serão avaliados.

## 4.2 Abordagem

Para sustentar as conclusões que serão inferidas posteriormente, partiu-se de uma metodologia pautada em uma abordagem qualiquantitativa, de cunho descritiva e exploratória, com o objetivo geral de analisar a efetividade da arbitragem nas lides em que a Administração figura como parte nos estados de São Paulo e Minas Gerais em comparação ao estado do Maranhão, a partir dos critérios abaixo estabelecidos. E, em sendo identificadas deficiências, quais seriam os possíveis entraves.

Conforme destacado, a pesquisa desenvolve-se por meio de duas abordagens: qualitativa e quantitativa, não se detectando incongruências na utilização de ambas. Segundo Minayo (2009, p. 29), lançar-se à pesquisa qualitativa e quantitativa, mesclando ambas as abordagens, não traz ao estudo incompatibilidades, pois a oposição entre as mesmas complementa-as, produzindo riqueza de informações e maior fidedignidade interpretativa, objetivos que se deseja contemplar na pesquisa.

A distinção entre estas duas abordagens é feita didaticamente por Bardin:

Na análise quantitativa, o que serve de informação é a frequência com que surgem certas características do conteúdo. Na análise qualitativa, é a presença ou a ausência de uma dada característica do conteúdo ou de um conjunto de características num determinado fragmento de mensagem que é tomando em consideração. A um nível mais estritamente técnico. (BARDIN, 2001, p. 21)

O emprego desta abordagem qualiquantitativa demanda a observância de um percurso a ser seguido pelo pesquisador durante o desempenho de seu estudo. Assim, o trabalho desenvolvido, necessariamente, iniciou-se com a definição dos documentos a serem analisados, a partir de uma fase pré-exploratória do material e leituras flutuantes, e seguiu-se com a definição do objeto central da pesquisa e dos critérios eleitos para sua

---

<sup>30</sup> A Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial – CBMAE é Câmara credenciada ao TJMA e CNJ e através de Acordo de Cooperação está apta a dar suporte para as unidades do TJMA no intuito de realizar Mutirões de Conciliação nas Varas Cíveis, Varas de Família, Fazenda Pública, além de dar suporte em audiências por videoconferência, audiências dos CEJUSCs de 1º e 2º graus. <http://www.cbmae-ma.com.br/tjma>. Acesso em 12/janeiro/2019.

verificação. Os referidos critérios são: economicidade, especialização e celeridade do procedimento arbitral nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Maranhão,

Acentua-se que, para a averiguação dos critérios em específico, foi necessária, a partir das informações colhidos, a categorização dos respectivos dados. Convém elucidar, de antemão, que a categorização pertinente ao estudo se justifica pela análise pormenorizada das características pertinentes às câmaras em cada tópico. Assim, estabeleceram-se as seguintes categorias:

- I) A análise do custo-benefício dos processos arbitrais traduzida na correlação das previsões regulamentares das câmaras arbitrais situadas nos estados da federação em estudo, coadunada à previsão legislativa de uso da arbitragem nos contratos administrativos;
- II) Verificação do nível de qualificação dos árbitros, a ensejar uma apreciação especializada do conflito e que conduz à pacificação social;
- III) Qual a previsibilidade de duração dos processos arbitrais, oferecendo uma perspectiva às partes sobre a celeridade?

Retomando-se à escolha das abordagens para a pesquisa, deve-se acentuar que a obtenção de dados necessária à formação deste arcabouço e que permite lançar vistas à uma análise quali-quantitativa perpassa, de forma geral, os seguintes elementos: o número de arbitragens, a escolha dos árbitros, duração dos processos arbitrais, a consulta à base de dados nos sítios eletrônicos, dentre outros componentes, como será visto adiante.

Relacionando as informações colhidas com a abordagem adequada, considerou-se que, no que concerne à análise quantitativa dos dados, o caminho a ser percorrido seguia pela identificação na frequência das características que se repetem no conteúdo do texto, haja vista a melhor forma de interpretação dos elementos obtidos. Neste sentido, a aplicação deste viés metodológico enquadrrou-se acertadamente à obtenção de respostas relacionadas ao critério especialização dos árbitros.

No que tange à economicidade, enveredou-se pela utilização da perspectiva qualitativa. Em que pese a imediata identificação deste critério aos custos do processo arbitral, a opção foi considerá-lo sob a acepção de uma vantagem que a arbitragem consigna, portanto, seu âmbito fora estendido ao custo-benefício por meio dos dados colhidos em seus regulamentos/estatutos e nas previsões legislativas.

Em relação à celeridade, naturalmente a duração dos processos reproduzem-se em números, mais especificamente em quantos meses, em média, os procedimentos arbitrais duram, a contar do requerimento de instauração da arbitragem, contudo a apreciação deste critério baseou-se não somente nos números acessados, mas na expectativa que as câmaras oferecem para o trâmite de um procedimento arbitral, o que motivou sua apreciação pela perspectiva qualitativa.

A estruturação, portanto, do trabalho fora realizada com base nos procedimentos que abaixo serão esclarecidos, o que permitiu realizar uma observação sistemática dos dados e, por conseguinte, aclarou a formação das categorias de análise. Estas premissas foram satisfatórias à interpretação dos dados obtidos e a constatação das hipóteses levantadas.

#### **4.3 Estratégias de Pesquisa**

Conforme vem se delineando a presente pesquisa, com o objetivo de se aferir a efetividade da arbitragem nos processos em que a Administração seja parte nos estados da federação brasileira em comento, a investigação se alicerça nas seguintes estratégias de pesquisa: documental, bibliográfica e aplicação de questionários às câmaras de arbitragem. Ressalta-se que, a opção por tais estratégias de pesquisa, deu-se em virtude das possíveis dificuldades em obter as informações referentes ao processo arbitral, pois o sigilo e a confidencialidade são características pertinentes à tal jurisdição; e mesmo em processos envolvendo a Administração Pública, que conforme fora visto devem ser regidos pela publicidade, muitas limitações são encontradas na disponibilização de dados/documentos pelas câmaras sobre os atos do procedimento.

Assim, a pesquisa documental desenvolveu-se sobre os regulamentos/estatutos/códigos de ética das câmaras arbitrais eleitas, bem como sobre a legislação prevista nos estados e, ainda, sobre os dados disponibilizados pelo Centro de Estudos das Sociedades de Advogados- CESA<sup>31</sup>. Este tipo de estratégia permite que o

---

<sup>31</sup> O CENTRO DE ESTUDOS DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS – CESA é uma associação civil sem fins lucrativos fundada em 1983 que possui, atualmente, cerca de 1.000 sociedades de advogados inscritas em seu quadro associativo. O CESA tem, dentre suas principais finalidades, a realização de estudos e discussões jurídicas em benefício das Sociedades de Advogados, a promoção de debates sobre assuntos \*relativos à administração da Justiça e a apresentação de manifestações sobre temas de importância ao exercício da profissão de advogado. Além disso, o CESA também cumpre o papel de promover a defesa de questões relevantes para suas Associadas e oferecer serviços que facilitem o exercício profissional. [http://www.cesa.org.br/media/files/anuario\\_consolidado2016.pdf](http://www.cesa.org.br/media/files/anuario_consolidado2016.pdf). Acesso em 10 de março/2019.

pesquisador utilize documentos para entender as relações sociais ou os fatos da realidade social, sendo considerada como adequada para este tipo de estudo.

A análise bibliográfica, por sua vez, perpassa a fundamentação escolhida para o esclarecimento dos critérios eleitos para a verificação da efetividade que, necessariamente, torna imprescindível uma fundamentação teórica. Assim, os conceitos serão apresentados com base no material colhido por meio de artigos científicos, revistas de arbitragem e mediação, periódicos e doutrina moderna relacionada a arbitragem e à Administração Pública. E, por fim, considerou-se necessária a aplicação de questionários às câmaras arbitrais escolhidas, para o enriquecimento das informações obtidas e dos resultados.

Os questionários enviados às câmaras arbitrais foram compostos de 07 (sete) perguntas abertas, considerando-se nas indagações os critérios priorizados pela pesquisa. Das 07 (sete) Câmaras Arbitrais, apenas 02 (duas) responderam ao questionário, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) e a Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial no Estado do Maranhão. Nas perguntas, buscou-se obter informações acerca de valores, critérios, parâmetros constatados pelas respectivas câmaras a fim de que se tivesse acesso ao maior número de dados. Assim, arguiu-se:

1. Qual o número de Arbitragens tramitando, bem como iniciadas nesta Câmara no respectivo marco temporal e, dentre elas, o número de litígios que envolvem a Administração Pública Direta e Indireta?
2. Em relação as Arbitragens referentes à Administração Pública Direta e Indireta, qual o ano dos contratos que originaram as mesmas, o tipo e os valores envolvidos?
3. Quais os valores das causas arbitrais envolvendo a Administração Pública Direta e Indireta e as entidades privadas?
4. Qual a forma de fixação de honorários realizada pela Câmara? Qual o custo total, tendo em vista a taxa de administração e serviço.
5. A título de satisfação das partes no litígio, considera-se que as lides envolvendo a Administração Pública submetidas ao procedimento Arbitral atingem o interesse público de pacificação social? De que forma se pode vislumbrar este objetivo?

6. Qual o nível de formação exigida para escolha dos árbitros para composição da respectiva Câmara?
7. Qual a média ou estimativa de duração de um processo arbitral envolvendo a Administração Pública Direta e Indireta, bem como as demais demandas envolvendo entidades do Setor Privado? Se viável, disponibilizar a duração de cada procedimento arbitral, detalhando aqueles realizados com o setor privado e com o setor público.

Considerando-se, ainda, a alteração da Lei de Arbitragem pela Lei nº 13.129/2015, que permitiu expressamente que a Administração Pública faça uso da arbitragem, o marco temporal para concentração da análise ora proposta se atém no período de janeiro/2016 a dezembro/2017, observando-se a efetividade que o instituto da arbitragem envolvendo a Administração Pública possui nos estados da federação em estudo.

#### **4.4 Perspectivas acerca da efetividade da Arbitragem nos Estados da federação em estudo**

Lançar o olhar sob o aspecto da efetividade importa em significá-lo e enquadrá-lo dentro do universo jurídico para, somente então, utilizá-lo para conjecturar uma análise comparativa acerca do seu cumprimento e alcance de suas projeções.

Por interessar à presente discussão, a efetividade será definida e caracterizada em duas acepções, inicialmente em sendo considerada um princípio e, em um segundo momento, sob o ponto de vista processual.

Para seu entendimento enquanto princípio, recorre-se à definição exímia de Robert Alexy. Segundo tal jurista (2008, p. 87), no que concerne o conceito de normas e princípios, bem como sua distinção, “há uma pluralidade desconcertante de critérios distintivos, a delimitação em relação a outras coisas- como os valores- é obscura e a terminologia vacilante”.

Contudo, aponta critérios que, a partir da distinção entre regras e princípios, nos esclarece e oferece uma noção do que vem a ser concebido como princípio dentro do ordenamento jurídico. Dentre estes critérios, sinaliza o da generalidade e, segundo tal traço, os princípios seriam normas de grau de generalidade relativamente alto e, um ponto

crucial em sua definição: são compreendidos como mandamentos de otimização. Neste sentido, esclarece:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. (ALEXY, 2008, p. 87)

Nesta compreensão de princípios, como normas que devem ser medidas qualitativamente, de acordo com sua satisfação traduzida em possibilidades fáticas e jurídicas é que se assenta a noção do princípio da efetividade, foco central para o estudo.

Sob o viés do Direito Administrativo, percebe-se que o princípio da efetividade possui ligação estreita com o princípio da eficiência, principalmente no tocante à atividade da Administração Pública, haja vista figurar entre os princípios que compõem e informam a atividade administrativa, insculpido no art. 37 da Constituição Federal, acrescentado pela conhecida emenda constitucional nº 19, denominada reforma administrativa. Esta emenda representou uma tendência pela qual a Administração Pública estava tomando nos últimos anos, voltada à atividade gerencial e menos burocrática, com foco na produção de resultados.

A efetividade, na área pública, afere em que medida os resultados de uma ação trazem benefício à população. Ou seja, ela é mais abrangente que a eficácia, na medida em que esta indica se o objetivo foi atingido, enquanto a efetividade mostra se aquele objetivo trouxe melhorias para a população visada (CASTRO, 2006, p.05).

Os administrativistas parecem ser uníssonos em esclarecer que o princípio da eficiência se volta aos resultados, ao desempenho das atribuições da melhor forma. Neste sentido, discorre Hely Lopes Meirelles:

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta \em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. O princípio deve ser entendido e aplicado no sentido de que a atividade administrativa (causa) deve buscar e produzir um resultado (efeito) razoável em face do atendimento do interesse público visado. (MEIRELLES, 2016, p. 105)

Este foco da Administração Pública voltada à busca incessante de resultados, levada indubitavelmente pela tendência neoliberal de Administração gerencial, desemboca na ampliação do controle de juridicidade que, segundo Diogo de Figueiredo

Moreira Neto (2008, p. 34) ultrapassa os clássicos controles políticos de legalidade, instituídos nos processos da democracia representativa, para compreender um controle jurídico de legitimidade mais amplo.

Seguindo nesta mesma linha, discorre Rafaella Ferraz (2008, p. 35): “a ação administrativa eficiente passa a considerar os meios mais adequados para atingir os fins públicos almejados, deixando o direito administrativo de ser aquela ciência preocupada apenas com a realização lógica dos seus preceitos”.

De outro turno, voltando-se à análise da efetividade sob o âmbito processual, à luz das disposições do Processo Civil, pode-se assinalar que o mesmo não deve ser contemplado sem menção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, assegurado constitucionalmente no art. 5º, XXXV, haja vista que a efetividade implica em assegurar um sistema processual capaz de conduzir os jurisdicionados a uma ordem jurídica justa. Aliás, a tendência insculpida pelo Estado Democrático de Direito, influenciada pelo neoconstitucionalismo, mantém-se na perspectiva publicística do processo.

O processo tem por função dar efetividade à tutela dos direitos subjetivos substanciais, conforme afirma Humberto Theodoro Júnior (2018, p. 55), contudo o seu caráter instrumental deve ser observado por outro viés, de forma a não isolar o direito processual, mas garantir sua intervinculação com o direito material. O sistema processual estaria, assim, voltado a garantir uma ordem jurídica justa.

Discorrendo sobre a necessária efetividade do processo, Humberto Theodoro Júnior afiança:

Para ser efetivo no alcance das metas de direito substancial, o processo tem de assumir plenamente sua função de instrumento. Há de se encontrar na sua compreensão e no seu uso a técnica que se revele mais adequada para que o instrumento produza sempre o resultado almejado: “a solução das crises verificadas no plano do direito material é a função do processo”, de sorte que, quanto mais adequado for para proporcionar tutela aos direitos subjetivos de natureza substancial, mais efetivo será o desempenho da prestação estatal operada por meio da técnica processual. (JUNIOR, 2018, p. 61)

Nas lições de Chiovenda (2010, p. 1202), acerca deste caráter processual: “O processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tem um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir.” (CHIOVENDA, 2000, v. 1, p. 67). (Do original: ‘Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha um diritto tutto quello e próprio quello ch ‘égli há diritto conseguire’).

Para Barbosa Moreira, a efetividade pode ser compreendida com base no que denomina por “programa básico”, que agrega itens que se dispõem em torno da efetividade, quais sejam:

- a) O processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema;
- b) Esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos;
- c) Impede assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade;
- d) Em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento;
- e) **Cumpra-se que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.** (MOREIRA, p. 197-198) (grifo nosso)

Além destas ponderações acerca da necessidade da Administração Pública concentrar esforços para mover suas ações em atendimento ao interesse público e produzir resultados razoáveis, convém corroborar que a constatação da efetividade do processo arbitral, e também de instrumento à pacificação social, passeia pela identificação de critérios que devem integrá-lo, tais como a celeridade, a informalidade, a participação dos contratantes, a especialização e a tecnicidade na apreciação da demanda, bem como os custos que envolvem o processo arbitral, a fim de verificar se o mesmo é econômico. Com base nestas evidências, os referidos critérios foram selecionados para estruturar a presente pesquisa.

Theodoro Júnior acerca da efetividade estar ligada aos critérios elencados para o presente estudo, destaca:

Além da fuga ao **tecnicismo** exagerado, bem como do empenho em reformas tendentes a eliminar entraves burocráticos dos procedimentos legais (que hoje, diga-se, a bem da verdade, são raros), a efetividade da prestação jurisdicional, dentro da duração razoável do processo e da observância de regras tendentes à **celeridade procedimental**, passa por programas de modernização da Justiça, de feitio bem mais simples: (i) modernização do gerenciamento dos serviços judiciários, para cumprir-se o mandamento constitucional que impõe à Administração Pública o **dever de eficiência** (CF, art. 37); e (ii) efetiva sujeição ao princípio da legalidade, fazendo que os trâmites e prazos das leis processuais sejam realmente aplicados e respeitados, não só pelas partes, mas, sobretudo, pelos órgãos judiciais (CF, arts. 5º, LXXVIII, e 37, caput). Na maioria das vezes, para se realizar a contento o respeito à garantia de duração razoável do processo, bastará que se cumpra o procedimento legal. (JUNIOR, 2018, p. 91)

Esta compreensão perpassa, evidentemente, ao alcance do interesse público de pacificação social por meio da arbitragem, partindo-se da verificação prática dos

resultados obtidos nas Câmaras Arbitrais de arbitragens realizadas com a Administração Pública.

## 5 INTERPRETAÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS

### 5.1 Parâmetros para a análise das Câmaras de Arbitragem nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Maranhão

Conforme vem se conjecturando a presente pesquisa, a efetividade que a utilização da Arbitragem vem gerando na esfera das resoluções de conflitos, será oportunamente analisada com base nos seguintes critérios: a celeridade, isto é, na duração que um processo arbitral leva para ser resolvido, a contar da abertura do processo na Câmara arbitral; a economicidade que o processo arbitral demanda, e, por fim, a especialização/tecnicidade com a qual será abordada a demanda, a ser observada com base no número e nível de formação dos árbitros.

#### 5.1.1 Critério de Economicidade

A análise, a princípio, que o pesquisador se inclina a realizar, tendo em pauta um critério que envolva economicidade, envereda, inevitavelmente, aos custos do procedimento arbitral, os quais são representadas pelos honorários do árbitro, as despesas processuais, a taxa de registro e a taxa de administração. Eventualmente, incluem-se as despesas com a contratação de peritos nomeados pelas Câmaras arbitrais. Esta visão é reforçada por alguns doutrinadores, a exemplo de Osternack Amaral, que acentua os custos de um procedimento arbitral, sendo esta ponderação relevante para as partes na escolha pela jurisdição arbitral para resolver conflitos. Ademais, prevê que este fator provavelmente determine a incipiência da arbitragem no Brasil.

Nancy Andrichi (ANDRIGHI *apud* AMARAL) verifica igualmente os altos custos da arbitragem:

De fato, o custo para instaurar um procedimento arbitral é mais alto do que as custas judiciais exigidas para a propositura da ação. (...) Em outros países a arbitragem na área de consumo já é usualmente utilizada e a dificuldade foi solucionada, estabelecendo-se a gratuidade como regra para o procedimento de conflitos de consumo. Na Espanha, por exemplo, os litigantes, na arbitragem de consumo devem arcar somente com os custos relativos à produção de provas, o que, de certa forma, incentiva a instauração do procedimento arbitral.

Certamente, uma simples busca nos sites eletrônicos das câmaras arbitrais existentes no território nacional sobre os dispêndios acerca do procedimento arbitral

causa espanto pelos elevados valores cobrados pelo processo, comparando-se às custas judiciais. As despesas são fixadas com base nas regras escolhidas pelas partes ou, sendo estas inexistentes, as normas da entidade especializada pelo procedimento arbitral. Em sendo ambas ausentes, a escolha caberá ao árbitro. (AMARAL, 2016, p. 181)

Além disto, somam-se o desembolso com as taxas, de registro e de administração. A taxa de registro corresponde ao valor dispendido pela parte para a instauração do procedimento arbitral, enquanto que a taxa de administração corresponde a todo o procedimento, independente do número de sessões realizadas e do resultado.<sup>32</sup>

Ainda, de acordo com o art. 27 da Lei de Arbitragem: “Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver”.

Percebe-se que a sociedade, frente a apresentação destes números, apresenta uma visão espantosa e desmotivada em relação à arbitragem, no que tange aos custos que o método envolve, isto é, vigora no imaginário coletivo que a arbitragem se traduz é um método alternativo de composição de conflitos “para os ricos”. Opinião esta que é compartilhada por advogados, árbitros e, inclusive, membros integrantes das câmaras arbitrais. Esta assertiva provém de um estudo publicado pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr)<sup>33</sup> sobre a arbitragem no Brasil, realizado 2012, com o apoio institucional e metodológico do Instituto de Pesquisas *Ipsos*, cuja pesquisa volta-se para a opinião de árbitros, advogados, membros de departamentos jurídicos de empresas e câmaras arbitrais. Tal investigação obteve, em tópico destinado à percepção sobre a arbitragem, a porcentagem de apenas 1% sobre o custo do procedimento arbitral ser considerado uma vantagem, em comparação ao processo judicial.

Ainda, nesta pesquisa, questionou-se sobre as desvantagens da arbitragem, em relação aos processos judiciais. Do total de entrevistados, 60% afirmaram que a desvantagem estava relacionada ao “custo da arbitragem” sendo, inclusive, destacada como o fator predominante em relação às demais desvantagens levantadas pelos entrevistados.

Neste passo, seria controverso incluir a economicidade como uma das vantagens da arbitragem diante dos elevados números que envolvem o procedimento arbitral. Isto por que, o estudo deste critério não deve se ater unicamente aos dispêndios imediatos que

---

<sup>32</sup> Informações colhidas no site: <http://www.cbmae.org.br/n/arb-custos>

<sup>33</sup> Estudo disponível no site: [http://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa\\_CBAr-Ipsos-final.pdf](http://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAr-Ipsos-final.pdf)

as partes devem arcar, e sim a partir de uma visão custo-benefício que esta técnica de resolução de demandas oferece.

A arbitragem, neste viés, é percebida como uma ferramenta econômica de diminuição de custos e majoração de benefícios. Nisto repousa a razão fundamental para entender a interferência da arbitragem em favor da economicidade. (COELHO, 2014, p. 18)

E esta relação custo-benefício concentra-se, especialmente, em dois sustentáculos. Inicialmente, parte-se da contenção de gastos pela Administração Pública no momento em que esta se esquia de resolver as disputas por meio do Poder Judiciário, que é mantido pelo Estado, e entrega o conflito para ser resolvido por meio da arbitragem. E, em um segundo momento, concebe-se a cláusula arbitral ou compromissória como financeira e não meramente uma cláusula jurídica. Isto tem um grande impacto na adoção da arbitragem pela Administração Pública, haja vista que, do ponto de vista financeiro, em havendo a previsão de resolução de conflitos por um método extrajudicial como a arbitragem, no contrato ou edital de licitação, os investidores contratantes diminuem os valores e tarifas cobradas dos usuários, conforme explica Selma Ferreira Lemes (2016, p. 1). Neste sentido, os benefícios econômicos são notáveis. A processualista acrescenta, ainda:

Os parceiros contratados, cientes da previsão em solucionar conflitos extrajudicialmente oferecerão preços menores. Estudos internacionais demonstram que a previsão de meios adequados de solução de conflitos em contratos de concessão pode gerar redução de até 20% no custo da tarifa cobrada dos usuários finais. Além disso, há redução dos custos no processo arbitral comparado ao processo judicial. A economia pode chegar a quase 60%. (LEMES, 2016, p. 1)

Desta forma, a verificação intentada no presente trabalho referente à economicidade e, por conseguinte, da efetividade sob este aspecto, perpassará a análise dos custos demandados pelo processo arbitral com base no estabelecido pelas câmaras arbitrais, bem como pelo avanço em termos de previsão legislativa nos entes da federação em estudo. Esta verificação nas legislações estaduais, como forma de se aferir os benefícios oriundos do critério economicidade, objetiva constatar se o fomento por meio da previsão legislativa permitindo o uso da arbitragem nos contratos administrativos compactua com a maior utilização deste método adequado de resolução de conflitos pela Administração Pública e, assim, proporcionar a constatação da própria efetividade da técnica nos estados da federação em estudo.

#### 5.1.1.1 Análise da efetividade sob o viés da economicidade

Conforme mencionado acima, as conclusões atingidas, especificamente em relação a este critério, serão realizadas pela confluência de dados obtidos por meio do acesso aos regulamentos/estatutos das câmaras arbitrais em destaque, bem como da legislação estadual pertinente aos estados em estudo. E, de forma complementar, dos questionários enviados às câmaras arbitrais.

Assim, inicia-se a presente apreciação pela CAM/CCBC. Tal Câmara arbitral, conforme dados disponibilizados pela própria instituição, em site eletrônico, e seguindo os termos do art. 3º da Resolução Administrativa nº 15/2016, datada de 20 de janeiro de 2016, em atendimento à publicidade, informou que atualmente tramitam 04 (quatro) procedimentos arbitrais em que a Administração Pública figura como parte, quais sejam: Partes- Concessionária Move São Paulo S.A. e Governo do Estado de São Paulo, com data de requerimento da arbitragem em 15/março/2018; Partes- BRK Ambiental – Sumaré S.A. e Município de Sumaré, data de requerimento da arbitragem em 22 de janeiro de 2018; Partes- Libra Terminal 35 S/A, Libra Terminais S/A e União, por intermédio da Secretaria dos Portos da Presidência da República, data de requerimento em 18 de outubro de 2016; e Arena Pernambuco Negócios e Investimentos S/A e o Estado de Pernambuco, com data de requerimento da arbitragem em 21 de maio de 2015. Contudo, desde a sua formação, que data do ano de 1989, até dezembro de 2018, 39 (trinta e nove) procedimentos arbitrais com entes da Administração Pública Direta ou Indireta foram administrados pela CAM- CCBC. No entanto, os processos arbitrais, incluindo-se as causas envolvendo a Administração Pública Direta e Indireta, bem como as entidades privadas, totalizam cerca de 41 (quarenta e um).

No que concerne à análise dos custos envolvidos nos processos arbitrais, aqueles que envolvem a Administração Pública Direta e Indireta somam cerca de R\$24 bilhões, mais de um quarto dos valores em disputa em todos os procedimentos arbitrais da Instituição, que hoje ultrapassa R\$ 80 bilhões”.

Outrossim, em relação à forma de fixação dos honorários dos árbitros, através das respostas dos questionários e dos regulamentos obteve-se o seguinte panorama: consoante o artigo 12.1 do Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC (“Regulamento”), eles são fixados de acordo com a Tabela de Despesas do Centro, em vigor desde 1º de janeiro de 2019, cujo cumprimento é obrigatório (artigo 12.4, Regulamento). Hoje, o cálculo dos honorários dos árbitros é feito com base no valor em

disputa, de acordo com o artigo 12.7 do Regulamento. De acordo com a faixa em que se encontra o valor da disputa, se estabelece um valor fixo, ao qual será somada uma porcentagem do valor que seja superior ao valor mínimo fixado para aquela faixa”.

Além dos honorários do árbitro, faz-se necessário o pagamento da taxa de administração, que juntamente aos honorários, são calculados com base no valor da causa definido em fase administrativa e deverão estar integralmente recolhidos antes da assinatura do Termo de Arbitragem. É devido, também, o pagamento de uma taxa de Registro, segundo o art. 4.2 e 12.5 do Regulamento da instituição, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), não compensáveis ou reembolsáveis.

Seguindo-se a análise, na segunda instituição estudada, o Conselho Arbitral do Estado de São Paulo (CAESP) vê-se, com base em seu regulamento e nos dados fornecidos pelo Centro de Estudos das Sociedades de Advogados, que o mesmo possui como valor máximo de custas o montante de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e R\$ 4.000,00 (quatro mil), como valor mínimo, determinados de acordo com o valor da causa. No ano de 2016, a média do valor envolvido fora de R\$ 2,000,000.00 e em 2017 de R\$ 360.531,26.

O pagamento de uma taxa, igualmente, deverá ser desembolsada que varia entre R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 1.000,00 (mil reais) por audiência adicional. Os honorários do árbitro também sofrem variação em virtude do valor da causa, a exemplo de procedimentos cujo valor de causa seja a partir de R\$ 5.000.000,01 (cinco milhões de reais e um centavo): serão pagos R\$ 900,00 (novecentos reais) a hora trabalhada, com adiantamento mínimo de 100 (cem) horas para cada árbitro, salvo disposição em contrário estipulado pelas partes em Cláusula Compromissória ou Termo de Arbitragem; ou em que o valor de causa seja de até R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), as primeiras 20 horas trabalhadas serão remuneradas ao valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a hora e a partir da 21ª hora, o valor será de R\$ 300,00 (trezentos reais) a hora, com adiantamento mínimo de 4 (quatro) horas, salvo disposição em contrário estipulado pelas partes em Cláusula Compromissória ou Termo de Arbitragem.

Na Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP, terceira câmara arbitral apreciada, faz-se inicialmente o pagamento de uma taxa de registro, a ser paga pelo requerente, na quantia de 1% (um por cento) do valor envolvido no conflito, sendo o valor mínimo de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e o valor máximo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Ademais, uma taxa de administração também será paga e calculada na razão de 2% (dois por cento) do valor envolvido no conflito, observando o valor da causa,

assim como os honorários do árbitro recebendo, no mínimo, R\$ 500,00 (quinhentos reais) por hora e parcelado em três vezes, sendo uma correspondente a 30% (trinta por cento) na apresentação das Réplicas; outra a 30% (trinta por cento) no término da instrução; e, por fim, 40% (quarenta por cento) após a entrega da sentença. Em 2016, a média do valor envolvido fora de R\$ 28.200.000,00 e em 2017 de R\$ 31.261.235,42.

Lançando-se, neste momento, aos custos estabelecidos pelas câmaras fixadas em Minas Gerais, tem-se, em relação às arbitragens resolvidas pela Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB), que se deve proceder ao pagamento de uma taxa de registro inicialmente, para solicitar a instauração da arbitragem que está fixada no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), bem como uma taxa de Administração. A fixação dos honorários dos árbitros está vinculada ao valor da causa e possui como valor mínimo R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Em 2016, a média do valor envolvido nas arbitragens fora de R\$ 52.936.936,43 e em 2017 de R\$ 40.924.242,16

Na Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de Belo Horizonte (CABH) está bem especificado que as despesas da arbitragem devem incluir os honorários e despesas do (s) árbitro (s), as despesas administrativas da CABH, as despesas e honorários de eventuais peritos nomeados e as despesas de representação das partes durante a arbitragem. Inicialmente, será pago um valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor total da taxa de administração e dos honorários dos árbitros, no momento da celebração do termo de arbitragem. A taxa de registro pode ser no mínimo de R\$ 300,00 (trezentos reais) e no máximo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Pela taxa de administração, o mínimo pago é o valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), assim como os honorários de árbitro paga-se, no mínimo, a quantia de R\$ 1.300,00 (mil, trezentos reais), todos com correspondência ao valor da causa, sendo negociáveis os honorários a taxa de administração, em sendo o valor da causa superior a R\$ 100.000.000, 01.

Na Câmara Mineira de Arbitragem Empresarial (CAMINAS) encontra-se estabelecido como custas a taxa de administração e os honorários do árbitro, sendo o valor mínimo da causa a ser considerado até R\$10.000,00 (dez mil), na qual a taxa de administração tem um valor fixo de R\$ 1.000,00 (mil reais) e os honorários de R\$ 1.250 (mil, duzentos e cinquenta reais). Em casos cujo valor da causa seja acima de R\$ 500.000.000,00, para o pagamento da taxa de administração será adotado o critério de livre negociação prévia, a ser intermediada pela CAMINAS. Em causas de valor entre R\$ 200.000.001,00 a R\$ 500.000.000,00, o valor dos honorários está fixado em R\$ 248.000,00 (duzentos e quarenta e oito mil).

No Estado do Maranhão, por sua vez, a Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial no Estado do Maranhão (CBMAE/MA), no que concerne ao valor das causas, constatou-se que a CBMAE atua em arbitragens cujo valor seja superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Ademais, o maior valor envolvido em arbitragem realizada perante a referida câmara não ultrapassou o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil).

Outrossim, no que tange à fixação de custas, verificou-se que as mesmas variam de acordo com o valor da causa. Outrossim, em consulta ao site da instituição arbitral, percebe-se que as custas, igualmente, são contabilizadas em razão do tipo de arbitragem, simplificada ou normal.

Para dar início ao processo será feito o pagamento de uma taxa de registro que varia, no caso da arbitragem simplificada, entre R\$ 1.000,00 (mil reais) a um valor máximo de R\$ 2.500.00,00 (dois mil, quinhentos reais) e a taxa de administração poderá ser no valor mínimo de R\$ 2.500,00 (dois mil, quinhentos reais) e no máximo de R\$ 10.500,00 (dez mil, quinhentos reais), com honorários que não podem ser inferiores à R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Tratando-se de uma arbitragem normal, envolvendo setor privado, o valor mínimo de honorários a ser pago ao árbitro é de R\$ 12.000 (doze mil reais).

Conforme se observa da investigação realizada acima, notadamente, os custos envolvidos no processo arbitral são expressivos, inclusive se equipararmos aos despendidos com o ajuizamento de ações perante o Poder Judiciário. Soma-se isso a possibilidade de assistência jurídica integral e gratuita que permitem à parte dar entrada em um processo sem ter que “arcar” com as custas e despesas judiciais.

Reforça-se, no entanto, como fora colocado acima, que a economicidade será analisada na presente pesquisa como uma vantagem da arbitragem em virtude do balanceamento entre o custo-benefício que este método extrajudicial de resolução de demandas pode oferecer aos litigantes.

Assim, apresentados os dispêndios com o mesmo, expõe-se as principais inovações legislativas nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Maranhão para o fomento à previsão da arbitragem nos contratos administrativos. Reforça-se que, diante da inviabilidade de realizar um estudo estatístico de todos os contratos firmados pela Administração Pública com previsão da cláusula compromissória, tendo em vista os interesses privados envolvidos nos mesmos, realiza-se uma averiguação sobre o fomento

à utilização desta cláusula nos contratos por meio das regulamentações e inovações legislativas nos estados da federação citados.

Inicia-se, neste momento, seguindo-se a ordem de estruturação do presente trabalho pela legislação existente no Estado de São Paulo.

Destaca-se, inicialmente, o Decreto nº 62.540, aprovado em 2017 pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a Reestruturação da Comissão de Acompanhamento dos Contratos de Parcerias Público-Privadas, bem como sobre seu funcionamento e dá providências correlatas, trazendo a previsão do uso da arbitragem nesses contratos nos seguintes termos:

Artigo 5º - Os relatórios a que se refere o artigo anterior e dirigidos à CAC-PPP deverão incluir, sem prejuízo de outros dados considerados relevantes pelo órgão ou entidade responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização dos contratos de PPP, informações, com datas, quanto: I - ao início de qualquer análise ou a implementação de pedido de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; II- ao início de procedimento de conciliação, mediação, arbitragem ou outros mecanismos para solução de controvérsias na execução do contrato.

A Secretaria de Parcerias do Estado de São Paulo, outrossim, faz incentivo ao uso deste método adequado de resolução de conflitos como se pode perceber na edição de um Manual de Parcerias do Estado de São Paulo, cujo conteúdo traz cláusulas sobre arbitragem adotadas em contratos e cláusulas sobre pedido cautelar de Parceria Público-privada em caso de arbitragem adotadas nestes contratos.

Deve-se ressaltar que, o referido Manual de Parcerias do Estado de São Paulo dispõe que os contratos podem prever tais métodos de resolução adequada de conflitos, especialmente, a conciliação, a mediação e a arbitragem, assim como podem estabelecer uma ordem de preferência para adoção dos institutos existindo eventual controvérsia. No entanto, a conciliação e a mediação, como comumente se verifica nos procedimentos judiciais, não devem necessariamente anteceder a instauração do procedimento arbitral ou a propositura de ação judicial, exceto se o contrato prever expressamente em suas cláusulas.

Destarte, traz em seu bojo exemplos de contratos e as respectivas cláusulas contratuais<sup>34</sup> com a previsão de instauração do procedimento arbitral, dentre os quais

---

<sup>34</sup> PPP Alto Tietê: Nas Cláusulas 46ª, 47ª e 48ª, há previsão de comissão técnica ad hoc para solução de divergências técnicas e apuração de fatos com repercussão econômico-financeira. A solução da Comissão Técnica não tem caráter vinculante para as partes, de modo que se uma delas não a aceitar, poderá ser instalada arbitragem. • PPP dos Complexos Hospitalares do Estado de São Paulo: Na Cláusula 52ª, há previsão de constituição de Junta Técnica para a solução de eventuais divergências de natureza técnica e/ou de natureza econômico-financeira. Caso alguma das Partes manifeste sua expressa discordância ao Parecer

pode-se citar, a parceria público-privada do Alto Tietê, da Linha 4- Amarela do Metrô, Linha 6- Laranja do Metrô, dos Complexos hospitalares, etc.

Outrossim, a Lei nº 11.688/ 2004 (atualizada até a Lei nº 14.735, de 10 de abril de 2012) fora responsável pela instituição do Programa de Parcerias Público-Privadas (PPP) no estado de São Paulo e disciplinou no art. 11 que “os instrumentos de parceria público privada poderão prever mecanismos amigáveis de solução das divergências contratuais, inclusive por meio de arbitragem, nos termos da legislação em vigor”.

Ainda no Estado de São Paulo, em âmbito municipal, no mandato do então prefeito Gilberto Kassab, fora aprovada lei nº 14.517, de 16 de outubro de 2007, que instituiu o programa municipal de parcerias público-privadas, bem como a criação da companhia São Paulo de Parcerias, a qual contem previsão, em seu artigo 9º sobre a possibilidade de utilizar a arbitragem como mecanismo amigável de solução de divergências, desde que esta previsão conste no instrumento de parceria público-privada. Dispõe, ainda, sobre o número de árbitros, que deverão ser três, sendo um escolhido pelo

---

Definitivo emitido pela Junta Técnica, poderá submeter a controvérsia à arbitragem. • PPP da Linha 4 – Amarela do Metrô do Estado de São Paulo: Na Cláusula 35ª, há previsão de possibilidade de instauração de Comitê de Mediação especialmente constituído para solução de controvérsias sobre a interpretação ou execução do contrato. A proposta do Comitê de Mediação não será vinculante para as partes, que poderão optar por submeter a controvérsia ao juízo arbitral ou ao Poder Judiciário, conforme o caso. • PPP da Linha 6 – Laranja do Metrô do Estado de São Paulo: Conforme a Cláusula 53ª, as partes poderão instituir comissões técnicas compostas por especialistas indicados mediar conflitos relativos a aspectos técnicos da execução contratual. A solução da Comissão Técnica não assume caráter vinculante para as partes, de modo que se uma delas não a aceitar, poderá ser instalada arbitragem. • PPP da Frota de Trens da Linha 8 – Diamante da CPTM: A Cláusula 35ª contempla uma Comissão técnica ad hoc para solução de divergências de natureza técnica. Os pareceres da Comissão técnica não são vinculantes. Sua eficácia depende de concordância expressa e formalizada das partes do contrato. PPP da Linha 18-Bronze do Metrô do Estado de São Paulo: Conforme a Cláusula 53ª, admite-se a instituição de Comissão Técnica ad hoc para a solução de eventuais divergências/conflito de interesse de natureza técnica ou relativa à engenharia de elevados e riscos de interferências durante a implantação da Linha 18. Caso aceita pelas partes, a solução amigável proposta pela comissão será considerada para o contrato, por meio de termo circunstanciado. Caso a divergência não seja resolvida pela comissão no prazo de até 60 dias ou ainda caso a solução proposta pela comissão não seja aceita por uma das partes, a resolução da divergência/conflito de interesse será encaminhada para arbitragem. • PPP da Habitação Social do Estado de São Paulo: Na Cláusula 42ª, admite-se a composição amigável de conflitos por meio de junta técnica ad hoc para a solução de eventuais divergências de natureza técnica e/ou de natureza econômico-financeira. A controvérsia também pode ser submetida à arbitragem. • PPP da Fabricação de Medicamentos (FURP): A Cláusula 50ª contempla a possibilidade de constituição de junta técnica ad hoc para a solução de eventuais divergências de natureza técnica e/ou de natureza econômico-financeira. Os Pareceres Definitivos emitidos pela Junta Técnica não serão vinculantes às Partes, que, em caso de discordância terão prazo de, no máximo, 30 dias para manifestar as razões da discordância à outra Parte e à Junta Técnica, mediante notificação. Caso não seja manifestada a discordância, o parecer da Junta Técnica se tornará vinculante às Partes. Caso alguma das Partes manifeste, no prazo estipulado, sua expressa discordância ao Parecer Definitivo emitido pela Junta Técnica, poderá submeter a controvérsia à arbitragem. • PPP Nova Tamoios: A Cláusula 53ª prevê a constituição de junta técnica ad hoc. A convocação da Junta Técnica é uma faculdade das Partes e ela só será constituída mediante concordância prévia de ambas as Partes. A constituição da Junta Técnica não é condição prévia para encaminhamento de conflitos/divergências à Arbitragem ou ao Poder Judiciário.

Poder Executivo, outro pelo contratado e o terceiro por ambos os contratantes. O foro para processamento da arbitragem, igualmente, encontra-se previsto nesta lei, sendo este o Município de São Paulo. O parágrafo apresenta, inclusive, previsão interessante em relação a este município, pois o elege atentando para eventual execução de sentença arbitral.<sup>35</sup>

No ano de 2013, foi aprovado o Decreto nº 54.148, que aprovava o Regimento Interno do Conselho Gestor do Programa Municipal de Parcerias Público-privadas, instituído pela lei supracitada, contudo fora revogado pelo Decreto nº 57.693, aprovado em 2017 que, por sua vez, disciplina o funcionamento do Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias.

Recentemente, o anteprojeto do vereador Caio Miranda Carneiro fora aprovado, sendo promulgada a Lei nº 16.873/ 2018, que regulamenta a instalação de Comitês de prevenção e solução de disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela prefeitura de São Paulo. A aclamada lei prevê, outrossim, que nos casos de decisões emitidas por tais comitês, estas poderão ser submetidas à jurisdição estatal ou arbitral, em caso de inconformidade de uma das partes.

No Estado de São Paulo, portanto, verifica-se igualmente que a análise do custo-benefício trouxe impactos importantes para a proeminência da arbitragem, haja vista que a despeito dos elevados custos com o procedimento em si, o fomento à utilização da arbitragem nos contratos administrativos resulta em incentivo aos investidores para contratar com a Administração Pública, em vista dessa segurança e amparo que a iniciativa privada detem, o que provoca impactos na redução dos valores despendidos pela própria contratação. Passa-se, assim, para o panorama presente no Estado de Minas Gerais.

Promulgada no início do ano de 2011, durante o mandato do então governador do Estado de Minas Gerais Antônio Anastasia, a lei estadual que autoriza o uso da arbitragem em contratos celebrados pela Administração Pública estadual mineira recebeu atenção especial pela iniciativa e autorização desse tipo de instauração de procedimento,

---

<sup>35</sup>Art. 9º Os instrumentos de parceria público-privada poderão prever mecanismos amigáveis de solução das divergências contratuais, inclusive por meio de arbitragem, nos termos da legislação em vigor. § 1º Na hipótese de arbitramento, serão escolhidos três árbitros de reconhecida idoneidade, sendo um indicado pelo Poder Executivo, um pelo contratado e um de comum acordo, por ambas as partes. § 2º A arbitragem terá lugar no Município de São Paulo, em cujo foro serão ajuizadas, se for o caso, as ações necessárias para assegurar a sua realização e a execução de sentença arbitral.

no momento em que a nível nacional pairava dúvida sobre a possibilidade da Fazenda Pública figurar em juízo arbitral.

Segundo destacado anteriormente, na análise do desenvolvimento legislativo da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, as análises jurisprudenciais apontavam a autorização para que entidades da administração se valessem da arbitragem para solucionar seus conflitos. O respaldo normativo, anteriormente à introdução do § 1º ao art. 1º da Lei de Arbitragem pela reforma ocorrida em 2015, estaria fixado pela própria lei de arbitragem em autorizar a utilização do instituto por entidades prestadoras de serviço público se o litígio envolvesse direitos patrimoniais disponíveis, pois o princípio da legalidade estaria resguardado pela autorização legislativa constante neste artigo.

No entanto, o apego a esclarecimentos legais e mais detalhistas está arraigado em nossa tradição jurídica, advindos certamente da tradição *civil law*, o que deve ter auxiliado, a nível estadual, a promulgação desta lei no Estado de Minas Gerais.

Avançando mais profundamente na tessitura referente à lei mineira de arbitragem, Maria da Graça de Almeida Prado apresenta e defende, em artigo destinado à abordagem institucional da lei estadual mineira, ponto de vista mais coerente aos interesses hodiernos, o que não desqualifica a relevância que se dá a lei, contudo observa que outros meandros podem ter ensejado a promulgação desta lei estadual.

Assim, sinaliza que uma lógica política circundou a elaboração da referida lei, haja vista o caráter de tranquilidade e segurança que os contratos celebrados com previsão de arbitragem trazem às partes, principalmente tratando-se de investidores privados e internacionais. Acentua, inclusive que:

a finalidade mais imediata da Lei Mineira de Arbitragem parece ter sido a de criar uma estrutura de incentivos cujo objetivo é favorecer a captação de investimentos privados dentro do Estado de Minas Gerais, de maneira muito similar ao que era feito no passado em termos de incentivos fiscais. (PRADO, 2012, p. 50)

Outro ponto importante e discutido pela supracitada autora refere-se aos efeitos da lei estadual mineira para o sistema federal, a exemplo da posição de outros estados que não procederam à mesma normatização. Neste sentido, defende que a opção pela arbitragem em contratos administrativos firmados com outros entes da federação que não tenham este mesmo tratamento legal estadual, pode parecer insegura em relação aos investidores particulares. Esta desconfiança, a seu ver, pode ser prejudicial à própria arbitragem.

No entanto, não deixa de evocar que, além do aspecto político, outra justificativa deve ter embasado a conveniência da lei, qual seja, a eficiência administrativa, o que foi destacado pelas Comissões técnicas da Câmara Legislativa de Minas Gerais. Segundo aventaram tais comissões, admitir-se o uso de arbitragem pelos entes mineiros estaria em linha aos princípios constitucionais de boa administração pública (PRADO, 2012, p. 44).

Acerca da discussão sobre o fenômeno jurídico e a vontade política, Barbosa Moreira discorre:

Cumprir ter presente que, em regra, para atuar sobre a realidade, as decisões políticas precisam da mediação de normas jurídicas. Não colhe, pois, invocar a primazia da vontade política para recusar valor à atuação dos juristas, como tais nos programas de reforma. Os dois elementos são igualmente necessários, e devem conjugar-se (MOREIRA, p. 199).

Ponto fulcral da referida lei mineira de arbitragem, e ainda não suscitada de ser analisada pela Suprema Corte, decorre de sua constitucionalidade em relação à Lei nº 9.307/96, haja vista que se se compreender que aquela lei estadual versa sobre direito processual estar-se-ia infringindo, claramente, o art. 22, inc. I da Constituição Federal, pois, de acordo com seus termos: “Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

Osternack Amaral, seguindo este raciocínio, entende que a lei estadual mineira trata sobre Direito Administrativo, o que no campo prático importaria na vinculação da mesma somente aos agentes públicos mineiros. Assim:

A natureza das regras contidas na Lei nº 19.477/11 evidencia que o seu desrespeito somente repercutirá na esfera administrativa, isto é, no âmbito interno do Estado, órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta, envolvida na arbitragem. Portanto, o único efeito prático decorrente da infringência de tais regras será a apuração das responsabilidades do agente público que violou a determinação legal a que estava vinculado. (AMARAL, 2012, p. 72)

A lei Mineira de arbitragem, em texto bem sucinto que comporta treze artigos, traz em seu teor dispositivos interessantes a serem destacados. Dentre estes, destaca-se o caráter facultativo da arbitragem, contemplado no art. 2º, bem como a observância no artigo seguinte às disposições da Lei nº 9.307/96.

Estas normas, apesar de prescreverem o modo como a arbitragem envolvendo entes da Administração Pública estadual mineira deve ocorrer, não importam em eventuais nulidades, conforme se verifica no descumprimento de procedimentos realizados perante a jurisdição estatal, haja vista que, conforme já explicitado, estas

normas se adequam ao âmbito administrativo e sua violação implicaria, em termos práticos, na responsabilização do administrador.

No tocante à previsão nos contratos administrativos de cláusula arbitral, pode-se destacar o art. 3º da Lei nº 19.477/2011, o qual dispõe que “A inclusão de cláusula compromissória em contrato celebrado pelo Estado e a estipulação de compromisso arbitral obedecerão ao disposto na Lei federal nº 9.307, de 1996, nas normas que regulam os contratos administrativos e nesta Lei, respeitados os princípios que orientam a administração pública, estabelecidos na Constituição da República e na Constituição do Estado”. Ademais, segundo o art. 4º da mesma Lei, não se permite nos contratos firmados pela Administração Pública que a arbitragem seja *ad hoc*, portanto deve ser processada mediante órgão arbitral institucional.

Convém, ainda, ressaltar que a Lei Mineira Estadual de arbitragem expressamente exorta, especificamente no art. 8º, que o procedimento arbitral referente à acordo, contrato ou convênio celebrado pelo Estado está condicionado à existência de cláusula compromissória cheia ou formulação de compromisso arbitral. Isto confere, indubitavelmente, maior segurança à outra parte contratante, uma vez que, conforme explicitado acima, as consequências que uma cláusula compromissória vazia traz para o procedimento arbitral são desanimadoras para as partes. A principal seria a judicialização do conflito, o que certamente não conduz os sujeitos envolvidos no conflito à solução mais vantajosa para ambos, haja vista a morosidade e as conhecidas desvantagens que enfrentarão frente ao Judiciário. A previsão de formulação de um compromisso arbitral, por oportuno, oferece uma alternativa às partes, amparando-os e reforçando a preferência por este meio extrajudicial de resolução de conflitos.

Acertadamente, a previsão, no art. 11 da referida Lei sobre as despesas com a arbitragem, taxa de administração, os honorários dos árbitros e peritos, bem como eventuais custos, a serem adiantadas pelo contratado quando da instauração do procedimento arbitral confere maior incentivo aos envolvidos pela previsibilidade dos possíveis gastos, gerando confiança e garantias aos contratantes.

O Estado de Minas Gerais, através da Lei nº 14.868/2003, disciplinou o programa estadual de parcerias público-privadas, cuja previsão acerca da utilização da arbitragem encontra-se no artigo 13, bem como no § 2º prevê que a utilização deste método extrajudicial ocorra na capital do Estado, em cujo foro serão ajuizadas, se for o caso, as ações necessárias para assegurar a sua realização e a execução de sentença arbitral.

Outrossim, em âmbito municipal, o programa de parcerias público-privadas resta disciplinado na Lei nº 9038/2005, igualmente prevendo no art. 9º a possibilidade de solucionar divergências por este método adequado.

O Estado de Minas Gerais é um dos mais promissores no tocante à realização de arbitragem, sendo sua legislação considerada um marco em seu desenvolvimento e destaque em relação a outros estados da federação. Concentram-se, em seu território, Câmaras Arbitrais de grande destaque e os números expressivos de litígios submetidos a este método adequado, conforme se verá adiante, expressam a opção por considerar-se tal Estado para o estudo e desenvolvimento da arbitragem, em termos equitativos, no Estado do Maranhão.

Acerca da atinente legislação e seus aspectos no Estado de Minas Gerais, observa Ricardo Yamamoto:

Especificamente no que tange à arbitragem em que o Poder Público figura como parte, o Estado de Minas Gerais foi pioneiro ao promulgar a Lei Estadual nº 19.477/2011, dispondo - muitos anos antes da reforma da Lei de Arbitragem em 2015 - que o Estado e os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta poderiam optar pela arbitragem para a solução dos conflitos relativos a direito patrimonial disponível. A referida lei estipula uma série de requisitos para o exercício da função de árbitro, bem como exige que a arbitragem seja feita exclusivamente por meio institucional, em câmara arbitral preferencialmente sediada no Estado de Minas Gerais, constituída por, no mínimo, três anos, e devidamente inscrita no Cadastro Geral de Fornecedores de Serviços do Estado. (YAMAMOTO, 2018, p.44)

Neste sentido, certamente, os avanços da arbitragem em termos de previsão legislativa, inclusive, por seu pioneirismo, representou fator decisivo ao avanço deste método extrajudicial de resolução de conflitos no Estado de Minas Gerais, o que corrobora o destaque que o estado tem diante de outros da federação brasileira.

Finalizando este tópico e a criticidade referente ao respectivo critério, apresentam-se as previsões legislativas referentes ao Estado do Maranhão e as considerações que são pertinentes.

No que tange à regulamentação da Arbitragem em leis e decretos estaduais e municipais no Estado do Maranhão, pode-se destacar a contemplação, assim como pontuado nos estados anteriormente, da previsão na lei que disciplina o programa de parcerias público- privadas através da Lei nº 8.437, promulgada em 2006, que em seu artigo 8º dispõe: “Os contratos de Parceria Público-Privada poderão prever mecanismos amigáveis de solução das divergências contratuais, inclusive por meio de arbitragem, nos termos da legislação em vigor”.

Outrossim, em âmbito municipal, verifica-se que a capital do Estado, São Luís, possui previsão desde 2007 sobre a possibilidade de utilizar-se a arbitragem como meio amigável de solução de conflitos, através da Lei nº 4.894, a qual dispõe sobre normas específicas para Licitação e Contratação De Parceria Público – Privada. Conforme se vê abaixo pela leitura do art. 8º da respectiva lei:

Art 8º.: O contrato de parceria público - privada poderá prever mecanismos amigáveis de solução de divergências contratuais, inclusive por meio de arbitragem.

§ 1º Na hipótese de arbitragem, os árbitros serão escolhidos entre pessoas naturais de reconhecida idoneidade e conhecimento da matéria, devendo o procedimento ser realizado em conformidade com regras de arbitragem de órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 2º A arbitragem terá lugar no Município de São Luís, em cujo foro serão ajuizadas as ações necessárias para assegurar a sua realização e a execução de sentença arbitral quando necessário.

Considerando, ainda, a legislação referente ao município de São Luís/MA, pode-se destacar a Lei nº 4.830, de 31 de julho de 2007, que institui tratamento diferenciado a ser aplicado às microempresas e empresas de pequeno porte neste município e, no capítulo VII- do acesso à justiça- sinaliza no art. 42: “O Município de São Luís poderá celebrar parcerias com entidades locais, inclusive com o Poder Judiciário Estadual, objetivando a estimulação e utilização dos institutos de conciliação prévia, mediação e arbitragem para solução de conflitos de interesse das ME e EPP localizadas em seu território.

Merecem destaque, ademais, o Decreto nº 47873, de 15 de março de 2016, que trata sobre o regulamento dos serviços de transporte público coletivo de passageiros do município de São Luís e no art. 28 prevê o uso da arbitragem, nos seguintes termos: “Nos termos do art. 23-A, da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, o CONTRATO poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato de concessão, inclusive arbitragem e mediação, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, de acordo com a Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015.”

Em que pese existir um incentivo legal no Estado do Maranhão, não fora constatada a utilização de arbitragem, em que seja parte a Administração Pública, de forma institucional, tampouco existe a previsão em contratos administrativos firmados pelo Estado do Maranhão de resolução de conflitos perante a CBMAE/MA.

Observou-se, portanto, que nos estados em estudo, a regulamentação de contratos firmados pela Administração Pública com investidores particulares, segue

basicamente a mesma disciplina, qual seja, a de que *“é autorizado nos contratos a previsão de mecanismos amigáveis de solução de controvérsias das eventuais divergências contratuais, inclusive por meio da arbitragem”*

Em que pese estas previsões legislativas, que, indubitavelmente, a partir da expressa autorização para o uso da arbitragem poderiam fomentar a adoção crescente pela Administração Pública, no Estado do Maranhão a adoção de arbitragem nos contratos administrativos é incipiente. Não se olvida a possibilidade de eventualmente existir um conflito e o mesmo ser resolvido perante esta câmara por meio de um compromisso arbitral, no entanto, como fora comentado anteriormente, as possibilidades da celeuma desembocar no Judiciário são existentes, em que pese o conflito já existir e tornar, assim, o acordo entre as partes conflituosa, o que não é desejável.

Esclarecidos os pontos principais em relação a este critério, passa-se à análise da especialização do árbitro.

#### 5.1.2 Critério da Especialização/ Técnica

Neste ponto serão aclaradas as questões referentes à expertise dos árbitros, a qual é considerada, assim como a economicidade, um dos grandes benefícios ao optar-se pela instauração de um processo arbitral.

Segundo a Lei nº 9.307/96, art. 13, *caput*: “Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. De acordo com a mesma lei, no art. 18, o árbitro equipara-se a juiz togado, pois é juiz de fato e de direito, sua sentença não está sujeita à homologação do Poder Judiciário e não está sujeita a recurso.

Scanove Junior, defendendo a possibilidade de ser árbitro a pessoa jurídica:

É evidente que pessoa jurídica também é pessoa, dotada, igualmente, de personalidade jurídica que, aliás, é distinta daquela atribuída aos seus membros. Assim não encontramos nenhum óbice para que a pessoa jurídica seja árbitra desde que devidamente representada e de acordo com os seus atos constitutivos. (JUNIOR, 2016, p. 114)

Neste sentido, entende-se que a escolha das partes por árbitro que seja pessoa de confiança não está estritamente relacionada a pessoa natural, mas a instituição responsável, como são as Câmaras de Arbitragem.

Na mesma linha de pensamento de Gustavo da Rocha Schmidt, considera-se que a preferência, ao optar-se por submeter um conflito à arbitragem, deva ser pela arbitragem institucional, em detrimento da arbitragem *ad hoc*, em virtude dos riscos que este tipo de

arbitragem possui em desembocar na esfera judicial. Ademais, evoca o Decreto nº 8.465/2015, o qual dá preferência à arbitragem institucional, sendo a *ad hoc* previamente justificada. Acrescenta, ainda sobre o mesmo Decreto que:

Andou bem, neste talante, o Decreto nº 8.465/2015, ao estabelecer que a escolha da instituição arbitral será considerada contratação direta 'por inexigibilidade de licitação (art. 7º, §3º). Incide, na hipótese, a regra do art. 25, caput e inc. II, da Lei 8.666/1993, ficando autorizada a contratação direta, tão somente, de entidade com notória especialização na gestão de procedimentos arbitrais, comprovada pela anterior e adequada prestação de serviços respectivos, conforme exigência contida no §1º do referido dispositivo legal. (SCHMIDT, 2018, p. 69-70)

A Lei de Arbitragem elenca, além disso, no art. 13, §6º, quais são os deveres do árbitro: “ No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição. Dentre tais deveres está a competência a qual identifica-se com o conhecimento técnico que o árbitro possui sobre a matéria submetida à sua apreciação na arbitragem.

Para Scanove Júnior (JUNIOR, 2016, p. 117), a compreensão de competência enquanto dever do árbitro perpassa o conhecimento da matéria e a experiência, de acordo com os critérios estabelecidos pelas partes para indicação dos árbitros. Outrossim, implica que o árbitro domine o idioma em que a arbitragem se desenvolverá nos termos da convenção de arbitragem. Ademais, devem contar com as características exigidas pelas partes na convenção de arbitragem como, por exemplo, ser engenheiro mecânico com dez anos de experiência.

Esta tecnicidade é tão vital para o procedimento arbitral que é eleita como um dos grandes benefícios da arbitragem em comparação ao processo judicial, em que a especialização não se constitui como regra. Observa-se que, comumente, as questões pertinentes à determinada matéria que exigem um conhecimento mais apurado e técnico, no Judiciário, demandam a designação de um perito que será responsável por emitir um parecer técnico, o que demandaria mais gastos e morosidade.

Na arbitragem, por outro lado, sendo o árbitro um especialista na matéria, o mesmo teria competência para esclarecer e dirimir as controvérsias não havendo, portanto, a necessidade de contratação de um perito e, assim, de um protelamento na demanda.

Osternack Amaral (2012, p. 38), corroborando a ideia de que a expertise do árbitro se constitui numa vantagem, haja vista ter-se por meio deste método uma decisão

tecnicamente mais adequada e precisa do que aquela prolatada pelo Judiciário, exemplifica:

Por exemplo, em demanda versando sobre a qualidade da fundação de um edifício, é conveniente que as partes nomeiem como árbitros engenheiros com profundo conhecimento em edificações, os quais terão aptidão para aferir se a fundação foi adequadamente realizada ou não.

Corroborando este ensinamento questiona Back Koerich sobre os benefícios do árbitro deter conhecimento técnico e isto implicar na chance de acerto sobre a decisão final:

(...) pode o parecer formulado pelo perito ter interferências, seja na linguagem, seja interpretativa, que possam dificultar ou não ser integralmente entendidas por quem não conhece tecnicamente a matéria? Aos que entendem que sim, não há dúvidas de que sendo o árbitro, na mesma pessoa, julgador e perito (que tem a capacidade técnica de análise), menor é a chance de um equívoco na decisão final.

Destacando, igualmente, a tecnicidade como uma vantagem da arbitragem, Rafaella Ferraz (2008, p. 37) externa que a estrutura do Poder Judiciário exorta que a atividade dos magistrados seja executada de forma generalista, haja vista tratarem de diversas áreas, analisando processos com matérias diversas, analisando-as concomitantemente, ao passo que o árbitro possui efetiva especialidade sobre a matéria em disputa, devendo ter dedicação especial e prioritária ao caso que lhe é entregue.

#### 5.1.2.1 Análise da efetividade sob o viés da tecnicidade/especialização dos árbitros

Neste ponto serão analisados os parâmetros e exigências referentes à expertise dos árbitros, incluindo-se a formação exigida, nas Câmaras arbitrais em estudo, nos estados de São Paulo, Minas Gerais e Maranhão, bem como na legislação pertinente aos referidos estados.

No âmbito específico das Câmaras, a especialização dos árbitros será apreciada a partir das disposições presentes nos regimentos/regulamentos das respectivas instituições. Outrossim, as leis e decretos que regulamentam a arbitragem nos contratos administrativos corroboram determinadas exigências, como a seguir será ilustrado.

Inicialmente, serão destacadas e identificadas as principais requisições profissionais dos árbitros no Estado de São Paulo, com base no que dispõe as leis e exigem as respectivas câmaras arbitrais.

Em âmbito Estadual, destaca-se que na Lei Paulista de Parceria Público-Privada, Lei nº 11.688/2004, alterada pela Lei nº 14.688/204, que prevê a utilização da arbitragem no art. 11, nos respectivos contratos, determina que os árbitros sejam escolhidos dentre os vinculados a instituições especializadas na matéria e de reconhecida idoneidade.<sup>36</sup>

A Lei nº 14.517, de 16/10/ 2007, que institui o Programa Municipal De Parcerias Público-Privadas, assevera que: § 1º Na hipótese de arbitramento, serão escolhidos três árbitros de reconhecida idoneidade, sendo um indicado pelo Poder Executivo, um pelo contratado e um de comum acordo, por ambas as partes.

Vê-se, portanto, que a idoneidade é fator primordial para a escolha dos árbitros nas referidas legislações. Contudo, passa-se à averiguação mais pormenorizada por meio dos regimentos das câmaras arbitrais abaixo e dos questionários a elas submetidos.

Em relação ao Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), a escolha do árbitro que comporá cada painel é exclusiva da parte que o indica, não cabendo à Câmara qualquer sugestão, sendo possível, inclusive, a escolha de árbitros que não estão elencados na Lista de Árbitros, apesar de tal escolha estar sujeita ao crivo do Presidente do CAM-CCBC, conforme o artigo 5.1 do Regulamento. O procedimento para indicação de novos membros ao Corpo de Árbitros está previsto no Estatuto da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CCBC”) e o Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC.

Observou-se que, o nível de formação exigido para escolha dos árbitros para composição da respectiva Câmara comporta a exigência de vasta experiência acadêmica e profissional em arbitragem, apesar de não existir expressamente a exigência de pre-objetivos específicos quanto ao nível de formação para composição da lista de árbitros.

Destarte, a composição da lista de árbitros e a indicação de novos membros ao corpo de árbitros encontram-se previstos Estatuto da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CCBC”) e o Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC. Especificamente no Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC, encontra-se: “Artigo 3 – Corpo de Árbitros 3.1. O Corpo de Árbitros é integrado por profissionais domiciliados no país ou no exterior, de ilibada reputação e de notável saber jurídico, nomeados pelo Presidente do CAM-

---

<sup>36</sup> Lei nº 11.688, de 19 de maio de 2004. Artigo 11 - Os instrumentos de parceria público- privada poderão prever mecanismos amigáveis de solução das divergências contratuais, inclusive por meio de arbitragem, nos termos da legislação em vigor. Parágrafo único - Na hipótese de arbitramento, os árbitros deverão ser escolhidos dentre os vinculados a instituições especializadas na matéria e de reconhecida idoneidade.

CCBC, ouvido o Conselho Consultivo, para um período de 5 (cinco) anos, permitida recondução”.

A segunda câmara paulista analisada, o Conselho Arbitral do Estado de São Paulo (CAESP), por seu turno, possui lista de árbitros composta em sua maioria por advogados. O Regulamento da instituição, no seu art. 41, assevera que o árbitro deve ser pessoa capaz, de reputação ilibada e exige que o mesmo tenha conhecimento da matéria a respeito da qual trata a controvérsia, ou seja, traz expressamente a exigência de especialidade deste árbitro, bem como detenha capacidade técnica para solucionar conflitos, seja de confiança das partes e não estejam impedidas. O credenciamento dos árbitros nesta Câmara traz por exigência que este profissional seja investido de conhecimento na matéria arbitrável e dos dispositivos legais aplicáveis. A dúvida quanto à competência técnica do árbitro poderá, inclusive, levar à substituição do mesmo, de acordo com o art. 49 do respectivo Regimento.

Seguindo-se o estudo, na terceira câmara estudada, o que fora notado, com base no Regulamento da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP é a menção sucinta à figura do árbitro, contudo com a exortação de que a função seja exercida por pessoa de reputação ilibada e, além de desempenhar sua função com independência e imparcialidade, que o mesmo seja, no exercício de suas atribuições, competente e discreto, diligente, observando-se o Código de Ética.

Esclarecidas as exigências vislumbradas no âmbito da arbitragem paulista, lança-se o olhar sobre as disposições encontradas em Minas Gerais acerca dos requisitos dos árbitros, a partir da legislação e das câmaras arbitrais, como se procedeu em São Paulo.

Na Lei Mineira de Arbitragem, Lei nº 19.477/2011, encontram-se os requisitos necessários à escolha do árbitro: “Art. 5º São requisitos para o exercício da função de árbitro: I - ser brasileiro, maior e capaz; II - deter conhecimento técnico compatível com a natureza do contrato; III - não ter, com as partes nem com o litígio que lhe for submetido, relações que caracterizem os casos de impedimento ou suspeição de Juízes, conforme previsto no Código de Processo Civil; IV - ser membro de câmara arbitral inscrita no Cadastro Geral de fornecedores de Serviços do Estado.”

Outrossim, traz imposição de instituir-se, unicamente, arbitragem institucional, rechaçando-se a possibilidade de arbitragem *ad hoc*, conforme dispõe o artigo 4: “O juízo arbitral, para os fins desta Lei, instituir-se-á exclusivamente por meio de órgão arbitral institucional”.

Percebe-se, além da exigência inserta no art. 5º acerca dos árbitros envolvidos na demanda, qual seja, a necessidade do mesmo ser brasileiro e membro da Câmara arbitral inscrita no Cadastro Geral de Fornecedores de Serviços do Estado, outra exigência presente no art. 10, cujo teor estabelece que: “A câmara arbitral escolhida para compor litígio será preferencialmente a que tenha sede no Estado e deverá atender ao seguinte: I - estar regularmente constituída por, pelo menos, três anos; II - estar em regular funcionamento como instituição arbitral; III - ter como fundadora, associada ou mantenedora entidade que exerça atividade de interesse coletivo; IV - ter reconhecida idoneidade, competência e experiência na administração de procedimentos arbitrais.

Vale frisar que, anteriormente à promulgação da Lei nº 19.477/11, desde 2003 vigorava a Lei nº 14.868, seguindo o ritmo nacional de permissão de arbitragens em contratos administrativos, o qual regulamentava o Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas. Em seu art. 13 havia expressamente a determinação que, especificamente no § 1º: “Na hipótese de arbitragem, os árbitros serão escolhidos dentre pessoas naturais de reconhecida idoneidade e conhecimento da matéria, devendo o procedimento ser realizado de conformidade com regras de arbitragem de órgão arbitral institucional ou entidade especializada. § 2º A arbitragem terá lugar na Capital do Estado, em cujo foro serão ajuizadas, se for o caso, as ações necessárias para assegurar a sua realização e a execução da sentença arbitral”.

Adentrando, neste momento, nas específicas exigências das câmaras arbitrais localizadas no Estado de Minas Gerais e eleitas para o estudo, destaca-se, inicialmente, o Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB), em que está estatuído que as partes podem definir o número de árbitros, 1 ou 3, nomeados de acordo com o referido Regulamento.

Poderão ser nomeados árbitros tanto os integrantes da Lista de Árbitros da CAMARB como outros que dela não façam parte, desde que sejam pessoas capazes e de confiança das partes, em conformidade com a Lei nº 9.307/96, devendo o presidente do Tribunal Arbitral ser preferencialmente escolhido entre os nomes que integram a Lista de Árbitros, observadas a convenção de arbitragem e a legislação especial aplicável. Ademais, a nomeação dos árbitros será feita no prazo de 10 (dez) dias, conforme solicitação da secretaria da CAMARB.

Acrescenta-se, que segundo estabelece o art. 4.1 do Estatuto da citada entidade: “Poderão ser nomeados árbitros tanto os integrantes da Lista de Árbitros da CAMARB como outros que dela não façam parte, desde que sejam pessoas capazes e de confiança

das partes, devendo o presidente do Tribunal Arbitral ser preferencialmente escolhido entre os nomes que integram a Lista de Árbitros, observadas a convenção de arbitragem e a legislação especial aplicável. Notou-se, portanto, que a exigência que se faz quanto à escolha dos árbitros permeia a relação de confiança das partes. A lista de árbitros da referida câmara, de forma inequívoca, congrega nomes de notável saber jurídico e idoneidade, especialistas em diversas áreas.

Esta câmara arbitral, ainda, reforça em seu Regulamento a exigência do árbitro ser pessoa capaz, de confiança das partes e que deva agir em sua atividade com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição, segundo o art. 13, § 6º.

A Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de Belo Horizonte (CABH), por sua vez, possui em seu Regulamento Interno capítulo referente aos árbitros, o qual dispõe que a função poderá ser exercida por “qualquer pessoa capaz que tenha confiança das Partes, devendo atuar sempre com independência e imparcialidade” (Cap. 6).

Exige-se, ainda, que os árbitros respondam a questionário formulado pela Câmara acerca de sua disponibilidade e imparcialidade, sendo o mesmo enviado à Câmara com o seu currículo. Este mesmo currículo será enviado às partes que tomarão conhecimento da formação profissional do árbitro (Cap. 6.2)

Analisando, ademais, a última câmara arbitral do Estado de Minas Gerais eleita, a Câmara Mineira de Arbitragem Empresarial (CAMINAS) percebe-se em seu Regulamento que nos termos do art. 10.6.3, aos Árbitros, compete assumir a jurisdição que lhes é conferida pelas partes, procedendo com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição, e, neste contexto, decidir a controvérsia, dizendo e dispondo o direito às Partes. Outrossim, o Código de Ética desta instituição preleciona, em capítulo referente às normas do árbitro frente a sua nomeação, que somente aceitará o cargo se tiver ciente que poderá exercê-lo com competência, celeridade, imparcialidade e independência. O tópico relacionado a este dever do árbitro traz uma interessante nota explicativa, alertando que “O árbitro somente deverá aceitar sua nomeação quando possuir as qualificações necessárias e disponibilidade de tempo para atender a demanda”.

Analisando o Regulamento da referida instituição, observa-se que não há capítulo e dispositivo voltado exclusivamente à atividade e qualificação técnica do árbitro. Porém, discorrendo sobre a competência dos seus funcionários preleciona que os mesmos “devem agir com competência e diligência no exercício de suas funções, a fim de assegurar a regularidade e qualidade dos procedimentos desenvolvidos pela mesma”.

Exige-se, ainda, que devem portar-se com presteza, cordialidade e eficiência perante o público em geral

Arrematando o exame deste critério, tem-se a Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial no Estado do Maranhão (CBMAE/MA) que, seguindo a Lei nº 9.307/96 exige tão somente a confiança das partes e a capacidade. Apesar de não exigir uma formação mínima, a referida câmara procede à análise curricular, de vida profissional e especialidade em determinada matéria de conflito, a fim de que seja integrada por profissionais habilitados e com expertise na matéria a ser apreciada.

Com base nas exigências constatadas nas câmaras arbitrais listadas, verificou-se uma recorrência sobre as exigências profissionais dos árbitros que, indubitavelmente, corroboram a especialização tão característica ao procedimento arbitral. A identificação, desta forma, deu-se sobre as seguintes características, as quais são, de forma geral, comuns aos estados brasileiros estudados: idoneidade, reputação ilibada, conhecimento da matéria a respeito da controvérsia, competência, diligência.

### 5.1.3. Critério da Celeridade

No que tange à averiguação da celeridade, o estudo perpassa, indubitavelmente, ao acesso à justiça, tendo em vista que a duração razoável do processo implica na prestação jurisdicional efetiva. A morosidade que os processos submetidos ao Poder Judiciário enfrentam é tema corrente e maculam um direito tão essencial ao jurisdicionado, qual seja, a solução de sua demanda em tempo razoável. Segundo Moraes e Spengler:

[...]o acesso à justiça não se esgota no poder Judiciário, traduzindo-se no direito de acesso a uma justiça organizada de forma adequada, cujos instrumentos processuais sejam aptos a realizar, efetivamente, os direitos assegurados ao cidadão. É por isso que não basta apenas “garantir o acesso aos tribunais, mas principalmente possibilitar aos cidadãos a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos através de um *acto de jurisdictio*. (MORAIS, SPENGLER, 2012, p. 41)

A duração razoável dos processos e os meios que garantam ou assegurem a celeridade de sua tramitação, são direitos aparelhados ao cidadão que se depara com a judicialização de uma demanda, e que, não obstante seu teor processual, devem ser lidos sob a perspectiva constitucional, tendo em vista a adequada exigência atual de interligação entre estes dois ramos do Direito. Este clamor por celeridade processual fora

reforçado pela conhecida reforma do Judiciário em 2004, que por meio da Emenda nº 45, acrescentou estes termos ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal Brasileira.

Este panorama, inclusive, coaduna com os novos ares do Direito que possui uma faceta hodierna mais afastada do Estado Liberal, na qual se persegue uma justiça voltada ao resultado da resposta jurisdicional, que visa a pacificação social.

Este critério fora eleito por se coadunar com a efetividade que o processo, no âmbito moderno e de inspiração do Estado Democrático de Direito, reclama, não se afastando obviamente plena satisfação da tutela jurisdicional. Efetivo, portanto, é o processo justo, ou seja, aquele que, com a celeridade possível, mas com respeito à segurança jurídica (contraditório e ampla defesa), “proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material” (JUNIOR, 2018, p. 61)

Ressaltando esta necessária celeridade para o aprimoramento do processo, que com esta perspectiva traduz-se em um processo justo, porquanto efetivo, assinala Humberto Theodoro Júnior:

É evidente que sem efetividade, no concernente ao resultado processual cotejado com o direito material ofendido, não se pode pensar em processo justo. Não sendo rápida a resposta do juízo para a pacificação do litígio, a tutela não se revela efetiva. Ainda que afinal se reconheça e proteja o direito violado, o longo tempo em que o titular, no aguardo do provimento judicial, permaneceu privado de seu bem jurídico, sem razão plausível, somente pode ser visto como uma grande injustiça. Daí por que, sem necessidade de maiores explicações, se compreende que o Estado não pode deixar de combater a morosidade judicial e que, realmente, é um dever primário e fundamental assegurar a todos quantos dependam da tutela da Justiça uma duração razoável para o processo e um empenho efetivo para garantir a celeridade da respectiva tramitação. (JUNIOR, 2018, p. 99)

A celeridade, outrossim, não advém somente na exigência de um processo resolvido em tempo hábil, considerando-se a imensa carga de ações que são ajuizadas e tramitam perante o Poder Judiciário, mas também deve ser lida em face de um processo que siga seu curso sem intervenções desnecessárias e com intuito meramente protelatório.

Nesta toada, é fundamental analisar o processo arbitral sob este viés. Repisa-se que, as partes por livre e espontânea vontade desejam submeter um conflito à jurisdição arbitral, e com base nesta mesma autonomia, esforçam-se para que a demanda seja resolvida de forma célere e justa, motivo pelo qual eventuais instrumentos para o retardamento do processo seriam rechaçados.

Ademais, no momento em que as partes submetem um conflito ao Poder Judiciário, uma gama de recursos, exceções, manifestações encontram-se disponíveis para as mesmas, o que, inevitavelmente, uma vez interpostos, estendem em demasia o

tempo de tramitação daquele processo. Este cenário não se vislumbra na arbitragem, haja vista que a sentença arbitral é irrecorrível, somente podendo ser anulada perante o poder judiciário em ação declaratória de nulidade, no prazo de 90 dias (art. 33, §1º, LA). Neste sentido, nos termos do art. 18 da LA: “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”.

A Lei de Arbitragem consigna, ainda, um prazo para o proferimento da sentença de 06 (seis) meses, a contar do início do processo, caso as partes não tenham convencionado outro, conforme dispõe os arts. 23 e 24 da referida Lei<sup>37</sup>.

#### 5.1.3.1 Critério da efetividade sob o viés da Celeridade

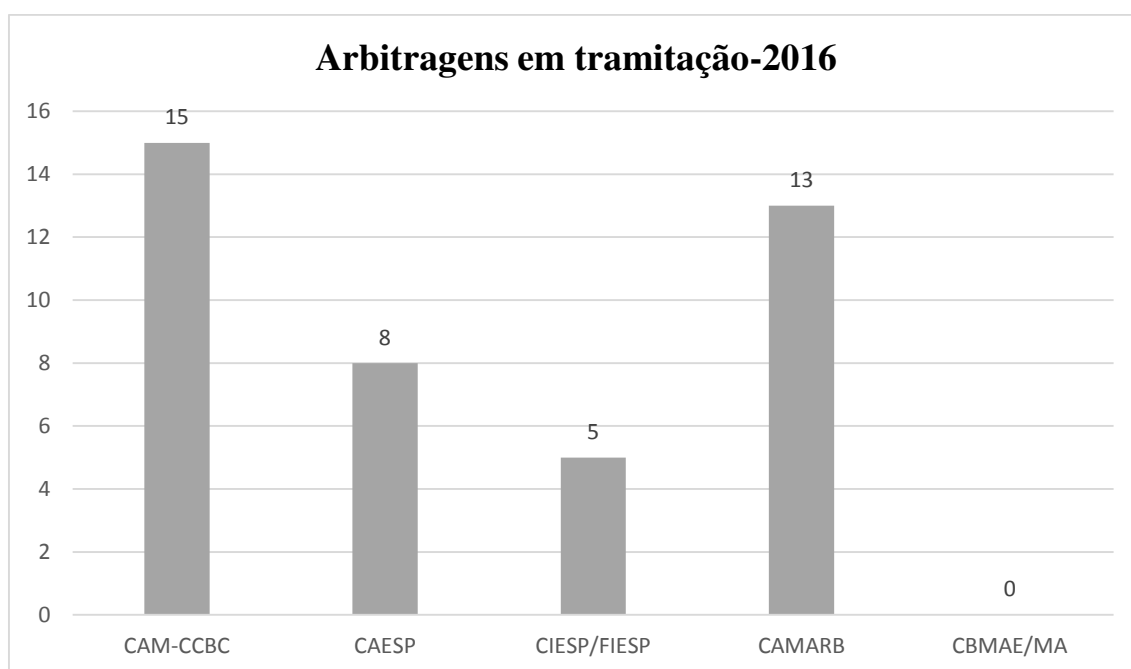
Para a aferição da celeridade, levar-se-á em conta o número de arbitragens em andamento nas quais faça parte a Administração Pública, bem como o número relativo às arbitragens iniciadas nos anos em estudo, 2016 e 2017, e a duração dos procedimentos – em meses- a contar do requerimento de arbitragem. Os referidos dados foram obtidos pelo cruzamento de informações fornecidas pelo Centro de Estudos das Sociedades de Advogados- CESA e dos questionários enviados às câmaras arbitrais.

Ademais, algumas pontuações atinentes à previsão de duração dos procedimentos, a partir das informações sobre o prazo para a prolação da sentença, previstos nos regulamentos, será esboçada, haja vista oferecer igualmente um parâmetro sobre a razoável duração do procedimento arbitral.

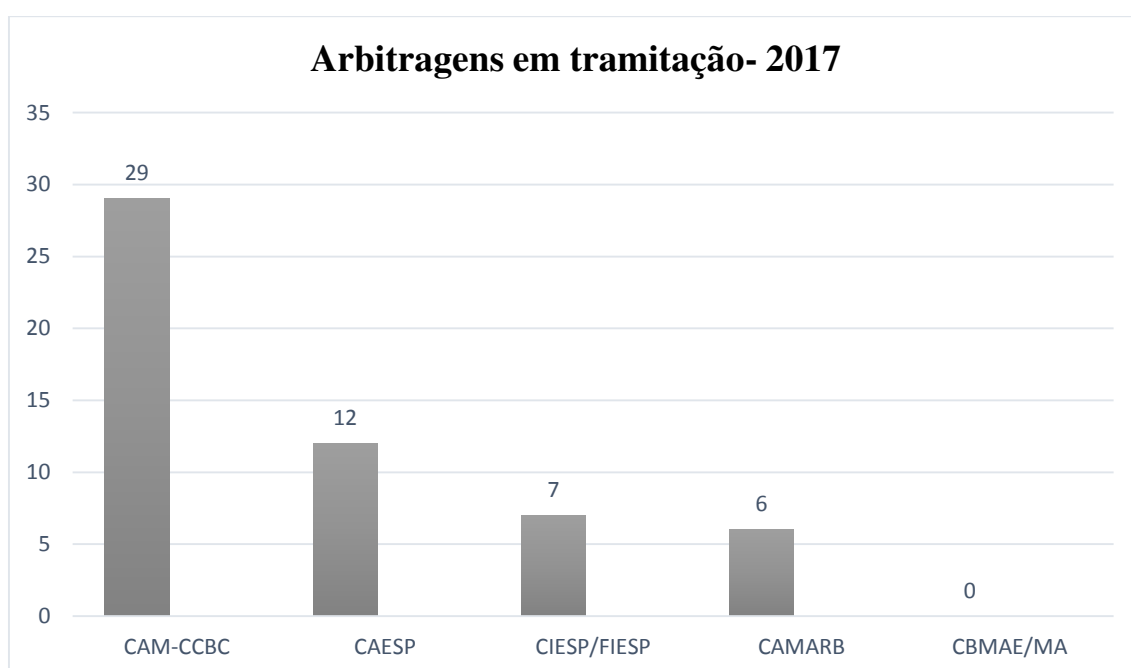
Inicialmente, apresenta-se o número de arbitragens em andamento no ano de 2016 e, em seguida, no ano de 2017, cujos processos a Administração Pública figura como parte. Abaixo, segue o gráfico:

---

<sup>37</sup>Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. § 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final.

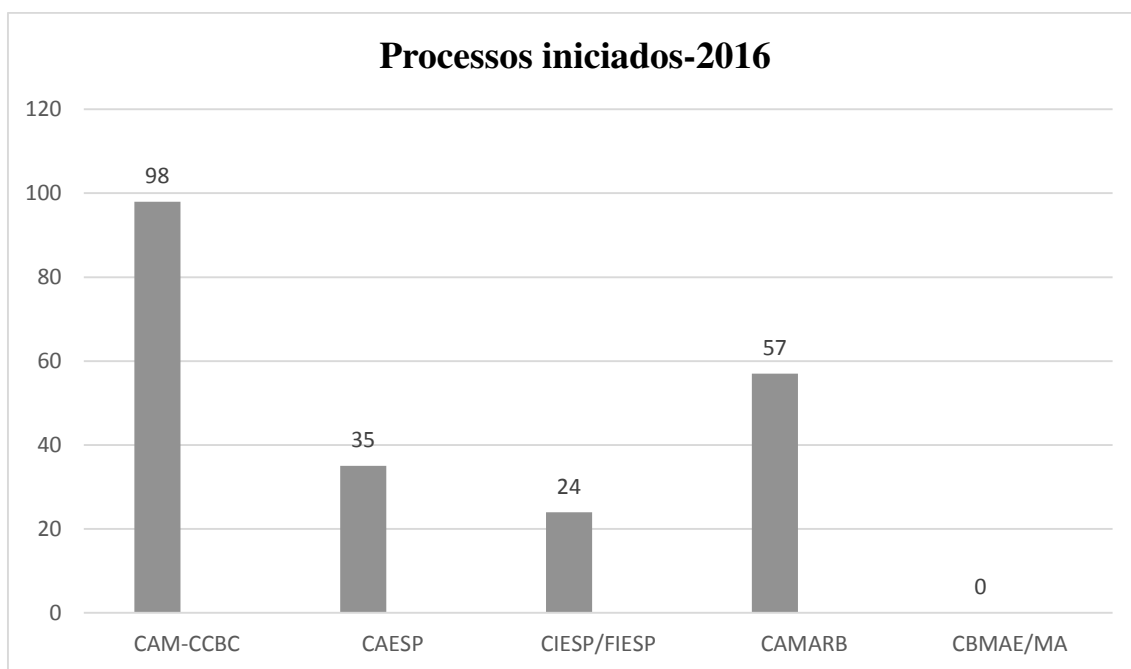


Fonte: Autora; Cesa (Centro de Estudos das Sociedades de Advogados), 2019.

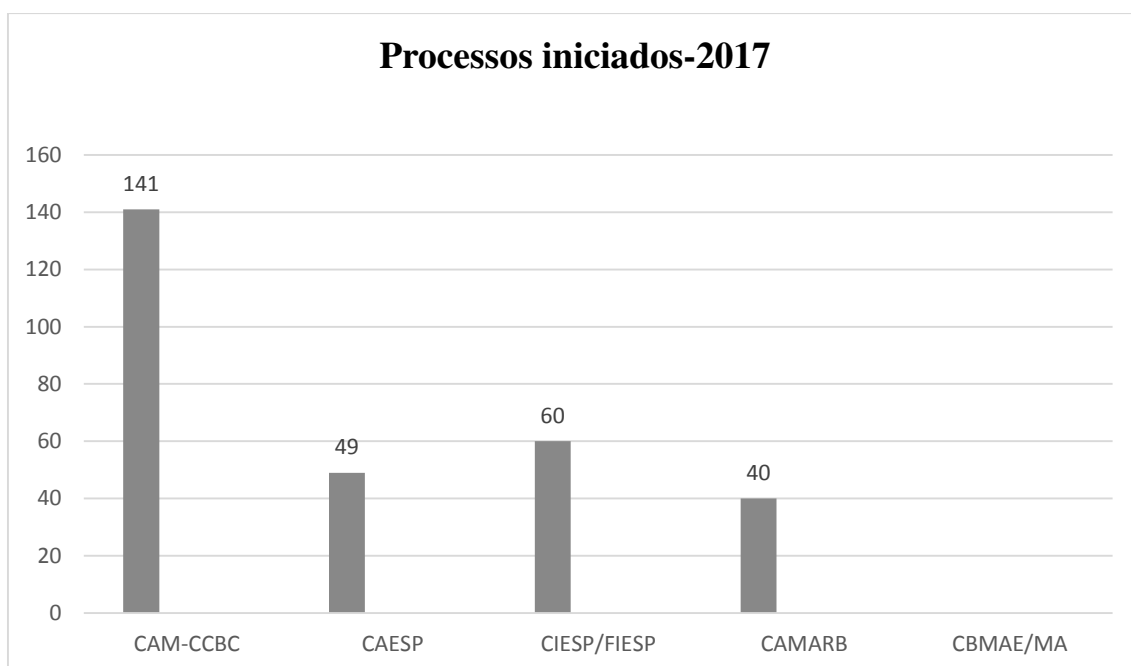


Fonte: Autora; Cesa (Centro de Estudos das Sociedades de Advogados), 2019.

A seguir, o número de arbitragens iniciadas nas câmaras arbitrais, incluindo-se as relativas às realizadas com o setor público e o setor privado nos mesmos anos, 2016 e 2017.

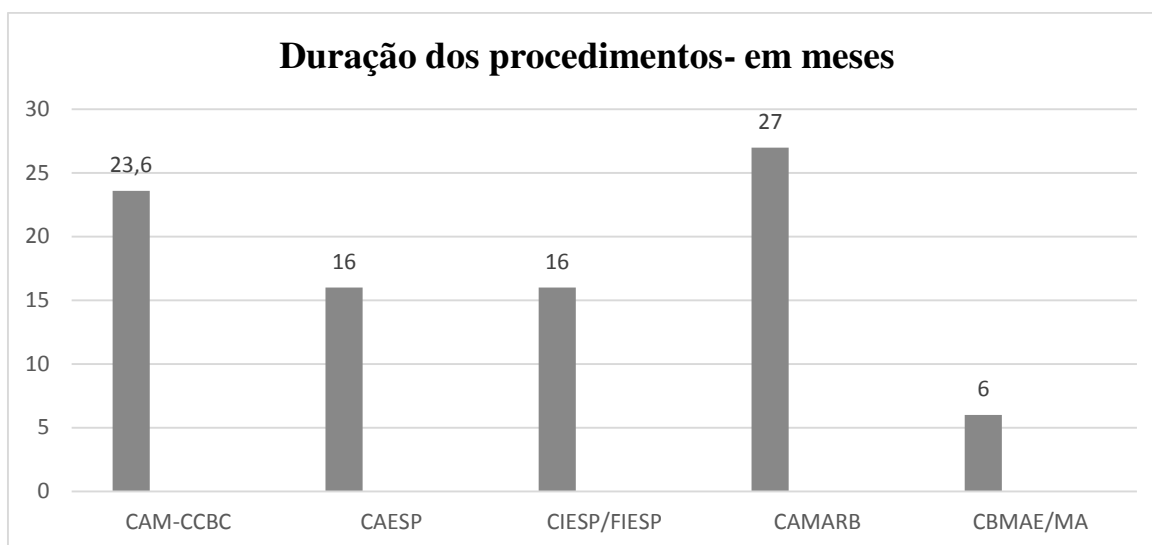


Fonte: Autora; Cesa (Centro de Estudos das Sociedades de Advogados), 2019.



Fonte: Autora; Cesa (Centro de Estudos das Sociedades de Advogados), 2019.

Por oportuno à análise, apresenta-se a média de duração dos procedimentos que tramitam perante as supracitadas câmaras arbitrais, a contar do requerimento de instauração da arbitragem, especificada em meses.



Fonte: Autora; Cesa (Centro de Estudos das Sociedades de Advogados)

Perquirindo identificar a previsibilidade que as partes terão acerca da provável duração do processo arbitral, computando este período como o do proferimento da sentença arbitral, fez-se a busca nos regulamentos acerca desta previsão, a fim de se ter este panorama nos estados em questão.

Em São Paulo, observa-se a seguinte previsão nas câmaras arbitrais:

No regulamento da CAM-CCBC, no capítulo 10.1 tem-se a previsão de expedição da sentença no prazo de 60 (sessenta) dias contados do recebimento pelos árbitros das alegações finais apresentadas pelas partes (ou de sua notificação sobre o decurso do referido prazo), salvo se outro for fixado no Termo de Arbitragem ou acordado com as partes. Este prazo ainda poderá ser dilatado até 30 (trinta dias), a critério do Presidente do Tribunal Arbitral.

A CAESP, por seu turno, não há disposição específica sobre o prazo da sentença a ser prolatado, no entanto, nos termos do capítulo XII, 64, os árbitros decidirão acerca das questões levantadas no prazo de 10 (dez) dias, aditando a sentença, no todo ou em parte.

No que concerne à Câmara CIESP/FIESP, tem-se que o respectivo Tribunal irá proferir a sentença, de forma semelhante à CAM-CCBC, no prazo de 60 (sessenta) dias contados do dia útil seguinte ao da data fixada para a apresentação das alegações finais, podendo tal prazo ser dilatado por 60 (sessenta) dias, por mais dois períodos, a critério do Tribunal Arbitral.

Em Minas Gerais, as câmaras em estudo apresentaram a seguinte configuração:

Observando as disposições da CAMARB acerca dos prazos, tem-se que a sentença será disponibilizada no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do término do prazo para as alegações finais das partes, o qual pode ser prorrogado pelo mesmo período

De acordo com o Estatuto da CABH, a sentença arbitral será proferida no prazo de até 20 (vinte) dias, contados do termo para apresentação de memoriais, se houver audiência de instrução e, em não havendo, a partir da data de encerramento do prazo estipulado no item 9.11, do referido regulamento. Este prazo poderá, ainda, ser prorrogado por 30 (trinta) dias, se devidamente justificado.

Outrossim, a previsão para a sentença dada pela CAMINAS será de 30 (trinta) dias, contando-se do término do prazo para as alegações finais das partes, excetuando-se se outro período for estipulado pelas partes na convenção de arbitragem.

Findando as disposições constantes nos regulamentos, no Estado do Maranhão, por meio da CBMAE/MA, observa-se que, a despeito de não constar especificamente um prazo máximo para prolação da sentença e término do processo, o artigo 17, §1º, do Regulamento assinala, de forma genérica, que “o prazo para o tribunal arbitral proferir a sentença será contado da data da assinatura do termo de arbitragem”.

A desenvoltura dos processos arbitrais, a partir da análise das Câmaras em estudo, apresenta uma perspectiva positiva diante do quadro e panorama nacional de processos que se prolongam durante anos no Judiciário. Inclusive, diante dos números apresentados, é facilmente verificável que é abissal a diferença de tramitação do processo arbitral em relação ao processo ajuizado perante o Poder Judiciário<sup>38</sup>.

Realizada esta etapa de investigação, com o tratamento dos dados obtidos, passa-se às considerações finais pertinentes à pesquisa, com enfoque sobre o resultado da confluência dos dados e, em havendo a constatação de deficiências, indicar ações que poderiam auxiliar no desenvolvimento da arbitragem pela Administração Pública no Estado do Maranhão.

---

<sup>38</sup> De acordo com o CNJ, em 2016, verificou-se que um processo judicial, no Estado do Maranhão, tramita em média durante um período de 2 (dois) anos e 7 (sete) meses, em se tratando de execução judicial, enquanto que uma execução extrajudicial leva o período de 5 (cinco) anos e 10 (meses), fiscal e não fiscal. No estado de Minas Gerais, a média perante a justiça comum é de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses e, em se tratando de execução extrajudicial, a fiscal resolve-se em 6 (seis) anos, enquanto que a não fiscal em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses. Em São Paulo, por sua vez, a média de 2 (dois) anos e 10 (dez) meses e a execução extrajudicial, perante a justiça comum, fiscal dura cerca de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses e a não fiscal 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/50af097ee373472788dd6c94036e22ab.pdf>. Acesso em 15/04/2019.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abrir os horizontes à adoção de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, fomentando a sua crescente utilização, dadas as evidentes vantagens em seu uso, dentre as quais se pode evidenciar a maior para a sociedade, qual seja, a pacificação social, traz consigo a tarefa de militar em desfavor à judicialização dos conflitos e fundamentar este movimento com base na experiência que vem sendo sentida com a adoção dos mesmos.

A arbitragem, consignada no estudo como um método heterocompositivo, adequado à resolução de conflitos, veio alçando ao longo do tempo grande adoção e, no Brasil, especificamente, apesar da aceitação de seu uso na legislação nacional, somente despertou o interesse da comunidade jurídica e dos grandes investidores a partir de sua regulamentação, através da Lei 9.307/96. O que antes era conhecido como laudo arbitral, tomou ares de sentença não somente na terminologia, mas na própria executoriedade, tendo em vista que a homologação do mesmo pelo Poder Judiciário não era mais imprescindível. Neste rumo de avanços, a obrigatoriedade da cláusula compromissória ou arbitral igualmente fora contabilizada.

Conforme fora descrito no teor do presente estudo, a arbitragem é um modo de composição de conflitos que pode ser estabelecido tanto de forma institucional como *ad hoc*, e destaca-se por suas conhecidas vantagens, tais como a celeridade, a confidencialidade, a expertise dos árbitros, informalidade, prestígio da autonomia da vontade, etc.

Partindo-se destas informações, e com o intuito basilar de contribuir para o aprimoramento das Instituições de Justiça do Estado do Maranhão, a pesquisa debruçou-se, em seu objetivo geral, sobre o estudo da efetividade da arbitragem no Maranhão, em comparação aos Estados de São Paulo e Minas Gerais. Assente nesta perspectiva, a proposta da pesquisa considerou, de forma sistemática, as informações e levantamento de dados dos estados da federação em estudo. Conforme foi destacado, a análise documental, bibliográfica e a aplicação dos questionários foram essenciais para a avaliação dos objetivos propostos e atingir a finalidade que ensejou a pesquisa.

A abordagem que se considerou adequada à análise foi qualiquantitativa, considerando-se a confiabilidade que este viés poderia proporcionar ao estudo. Neste sentido, o conjunto de dados quantitativos e qualitativos, não se opuseram. Ao contrário, se complementaram, pois a realidade abrangida por eles interage dinamicamente, excluindo qualquer dicotomia (MINAYO, 2002, p. 22)

Neste diapasão, a averiguação da efetividade se concentrou em três critérios, quais sejam, a economicidade, a expertise dos árbitros, e, por fim, na celeridade do procedimento arbitral. E, com base no levantamento dos dados, pode-se inferir as conclusões que a seguir serão comentadas, destacando, também, as categorias que foram construídas.

Inicialmente, o foco centrou-se sobre a efetividade da arbitragem nas lides em que a Administração Pública seja parte sob o viés da economicidade. Como a proposta visou à análise do custo-benefício do processo arbitral, a apreciação ultrapassou o levantamento tão somente dos gastos a serem despendidos pelas partes, como os honorários do árbitro, a título de exemplo.

Assim, com a finalidade de ter uma visão ampla sob tal aspecto, verificaram-se as previsões legislativas de incentivo ao uso da arbitragem nos estados de São Paulo, Minas Gerais e Maranhão, respectivamente. Esta diretriz pautou-se, como foi destacado na metodologia empregada na pesquisa, qual seja, na noção de que a previsão em contratos administrativos e editais de licitação, sobre a possibilidade de dirimir conflitos por meio da arbitragem permitem que a balança dos custo-benefício penda para a vantagem em sua utilização, a despeito dos custos.

Repete-se, assim como fora sustentado anteriormente nas observações sobre as vantagens deste critério: partiu-se da concepção, de que a cláusula arbitral deve ser vista além do caráter jurídico, haja vista que do ponto de vista financeiro pode ser vislumbrada nos contratos firmados pela Administração Pública. Sendo assim, a sua previsão produz benefícios para o Estado, bem como para a sociedade.

Observando-se, portanto, a efetividade pelo âmbito do atendimento deste critério, pelo número de conflitos resolvidos pela Arbitragem, os Estados de São Paulo e Minas Gerais demonstram avanço nesta seara, pois apesar da previsão de elevados custos com a instauração do procedimento arbitral, a contrabalança é verificável, em virtude do arcabouço legislativo a amparar os contratos firmados. O mesmo não se pode inferir em relação ao Estado do Maranhão, em que se observam igualmente os custos elevados, a previsibilidade diante da regulamentação, contudo, em termos numéricos, a Administração Pública não demonstra predisposição para utilizar a arbitragem para resolver os conflitos, em que a mesma figure como parte, por meio deste método adequado à resolução de conflitos.

Extraídas estas conclusões sobre a economicidade, a análise voltou-se à identificação, em um segundo momento, de características coincidentes de exigência de

especialização dos árbitros, de forma a comparar a efetividade nos estados da federação em questão, procurando-se identificar se o grau de expertise exigido reverberava na adoção da arbitragem pela Administração Pública e se havia, em termos práticos, distinções dessa natureza.

Com base no panorama exposto percebeu-se a exigência geral acerca da especialidade técnica e profissional dos árbitros nas Câmaras de Arbitragem em estudo, com o objetivo de garantir que as demandas sejam apreciadas e resolvidas com base em fundamentos jurídicos e de outras áreas do conhecimento que venham a agregar e formar substrato suficiente a garantir que as partes saiam satisfeitas, pois cientes de que sua questão fora resolvida com base em conhecimentos adequados a cada demanda, sejam estes jurídicos ou pertinentes a outras ciências. Ressalta-se que, não existe explicitamente a exigência expressa sobre qualificação diversa dos árbitros que apreciam demandas que envolvam a Administração Pública, contudo entende-se que a requisição de que os mesmos detenham conhecimento especial da matéria em apreço preenche a suposição de eventual lacuna na legislação e nos regulamentos.

No que tange à constatação da efetividade, portanto, sob a perspectiva da expertise dos árbitros, tem-se que as câmaras atendem de forma similar às exigências técnicas/profissionais que irão garantir a resolução de conflitos perfilado ao objetivo maior deste meio extrajudicial, qual seja, a pacificação social. Consoante alerta Koerich:

Não se bota à prova o conhecimento jurídico e a capacidade dos magistrados de julgar as lides. Contudo, há situações em que parece ser mais acertado deixar nas mãos daquele que tem o conhecimento técnico, eventualmente necessário, mesmo que o árbitro não tenha todo o conhecimento jurídico. Essa é uma possibilidade que as partes têm de conferir o poder de decisão a uma pessoa com grande expertise técnica sobre determinado assunto, como o conhecido exemplo de uma discussão sobre índices de reajustes em um contrato. (KOERICH, 2017, p. 52)

Finalizando a constatação da efetividade sob o âmbito da celeridade, pode-se inferir que os procedimentos arbitrais realizados nas Câmaras de Minas Gerais e São Paulo que tenham a Administração Pública como parte apresentam número expressivo, diante do número geral de arbitragens que tramitam e são iniciadas nos anos em estudo e, apesar da complexidade, são solucionadas no prazo máximo de 33 meses, conforme verificou-se nos dados atinentes à CIESP/FIESP.

No que tange o Estado do Maranhão, por seu turno, os processos arbitrais que tramitaram perante a CBMAE/MA não ultrapassaram o prazo de 06 (seis) meses, o que deve ser considerado um prazo razoável, a exemplo das outras câmaras analisadas.

Contudo, deve ser frisado que as lides envolvidas não ofereceram grande complexidade a ensejar maior tempo para sua resolução. A exemplo disto, pode-se destacar que nenhum processo envolvendo a Administração Pública fora realizado.

Neste sentido, é notável o avanço que as Câmaras do Estado de Minas Gerais e São Paulo apresentam, diametralmente oposto, às arbitragens realizadas no Estado do Maranhão.

A perspectiva prevista sob o âmbito dos regulamentos, igualmente, denota que os processos arbitrais nos estados da federação em estudo, coadunando-se às explanadas por meio dos gráficos, conduzem à segurança para as partes de um processo célere e, portanto, efetivo. Ademais, coadunam-se às informações relacionadas a este critério.

Tecidas estas considerações, percebeu-se que são constatadas deficiências acerca da efetividade no Estado do Maranhão, especialmente no que concerne à economicidade. Observa-se que carece neste estado uma noção acerca das vantagens de previsibilidade da arbitragem em contratos administrativos e editais de licitação, tanto para o Estado, como para a própria sociedade, conclusão derivada da notável presença do Estado em demandas judiciais e, em contrapartida, da ausência de uso da arbitragem pelo Poder Público. Conforme foi destacado no desenvolvimento deste trabalho, o Estado “ganha” tão somente em prever que eventual conflito seja resolvido por meio da arbitragem, seja pelo número de contratos que podem ser firmados, em virtude da segurança proporcionada à classe empresarial, bem como pelo impacto disto no ponto de vista financeiro, haja vista que os valores envolvidos nestes contratos incorporam os eventuais riscos, que poderiam ter menos impacto com a previsão deste método de resolução adequada de conflitos.

Este quesito, acredita-se, poderia ser incentivado por uma legislação estadual, a exemplo do caso mineiro, que dê à Administração Pública maior segurança e, concomitantemente, aos próprios investidores, que firmarão com a mesma, tais contratos. De outro turno, considera-se que a expansão acerca da própria arbitragem e suas claras vantagens poderia ser incentivada no âmbito da própria Administração, por meio de ações de divulgação dos métodos de resolução adequada de conflitos.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. 4º tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem - Lei 9.307/1996**- 2ª Ed. - Editora Juruá, 2010.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito Arbitral**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, 3ª edição.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. vol. I, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

AMARAL Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**, Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70; 2001.

BONATO, Giovanni. **Panorama da Arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de Direito Comparado com o Sistema Brasileiro**. Revista Brasileira de Arbitragem. 2014, nº 43.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem: Lei nº 9.307/96**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Elen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CAREGNATO, Rita Catalina Aquino, MUTTIS, Regina. **PESQUISA QUALITATIVA: ANÁLISE DE DISCURSO VERSUS ANÁLISE DE CONTEÚDO**. Florianópolis, 2006 Out-Dez; 15(4): 679-84.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Ed. Atlas S.A, 2004.

CARMONA, Carlos Alberto. **O Processo Arbitral**. Revista de Arbitragem e Mediação, n. 1; 2004.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

COELHO, Bernardo Bichara Faria. **Breves considerações acerca da arbitragem e os princípios da Administração Pública**. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, 2014.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Da arbitragem e seu conceito categorial**. Revista Informativa do Legislativo. Brasília, 1988.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Martis Fones, 2002.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. v.1, 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

DIDIER JR., Fredie. **A ARBITRAGEM NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (VERSÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS – DEP. PAULO TEIXEIRA)**. Rev. TST, Brasília, vol. 79, no 4, out/dez 2013

DINAMARCO, Candido Rangel. **A Arbitragem na Teoria Geral do Processo**, São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v. I.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 12. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação**. Revista de Informação Legislativa Brasília · ano 48 · n. 190 · t. 2 · abril/junho · 2011.p. 7- 13.

FERRAZ, Rafaella. **Arbitragem em litígios comerciais com a Administração Pública: Exame a partir da principialização do Direito Administrativo**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. **Formas alternativas de solução de conflitos e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis**- Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. 1997- Revista de Informação Legislativa. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/199/r13311.PDF?sequence=4>. Acesso em 02/fevereiro/2018.

GALINDO, Wilfredo Eduardo Martinez. **O QUE E EFETIVIDADE?** R. Fac. Dir. Univ. SP v. 105 p. 1197 - 1211 jan./dez. 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini, **O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades**. Disponível em < in [www.judicium.i](http://www.judicium.i)>. Acesso em 02/fevereiro/ 2018.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 59. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. **Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação**. 7. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

KOERICH, Guilherme Back. **Arbitragem nos contratos administrativos: A relativização dos dogmas da Administração Pública**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

LEMES, Selma Ferreira. **Incentivos à arbitragem na administração pública**. Revista Valor Econômico. Publicada em 05/09/2016. Acesso em 22/março/2019.

MACHADO, Rafael Bicca. **A Arbitragem Empresarial no Brasil: uma análise pela nova Sociologia Econômica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. **A arbitragem e os contratos da Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**, 8ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo, Malheiros, 2014.

MENKEL-MEADOW, Carrie. **Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem Solving**, 31 UCLA L. Rev. 754, 2015.

MINAYO, M. C. S.; DESLANDES, S. F. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 28. ed. rev. atual. Petrópolis: Vozes, 2009. 108p.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição!** 3.ed.rev.e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Efetividade do Processo e técnica processual**. RevistaAbljP.197208.<http://ablj.org.br/revistas/revista7/revista7%20JOSE%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20%20Efetividade%20do%20Processo%20e%20t%C3%A9cnica%20processual.pdf>. Acesso em 10/março/2019.

NERY JR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 77.

NOGUEIRA, Erico Ferrari. **A arbitragem e sua utilização na Administração Pública**.BDJur,2011.Disponívelem:[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/63004/arbitragem\\_utilizacao\\_administracao\\_nogueira.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/63004/arbitragem_utilizacao_administracao_nogueira.pdf). Acesso em 23/fevereiro/2019.

OLIVEIRA, M. M. **Como fazer pesquisa qualitativa**. Petrópolis, Vozes, 2007.

PRADO, Maria da Graça de Almeida. **Lei Mineira de Arbitragem: Uma abordagem institucional**. Ano 09.33. Abril-Junho. Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SANDERS, Frank. **The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future**. St. Paul: West Pub., 1979.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **Arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: Juruá, 2018.

SILVA, Adriana dos Santos. **A Arbitragem como instrumento para a promoção do Desenvolvimento como Liberdade no Brasil**. Florianópolis, 2007.

TARUFFO, Michele. **Processo Civil Comparado: Ensaio**- São Paulo: Marcial Pons, 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v.1.

YAMAMOTO, Ricardo. **ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA ANÁLISE DAS CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**. São Paulo, 2018. Disponível em: [http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25820/Disserta%C3%A7%C3%A3o\\_Mestrado\\_versao\\_definitiva\\_para\\_deposito.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25820/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Mestrado_versao_definitiva_para_deposito.pdf?sequence=3&isAllowed=y). Acesso em 23/janeiro/2019.

Sites das Câmaras de Arbitragem:

<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/>

<http://www.caesp.org.br/>

<https://www.fiesp.com.br/sobre-a-fiesp/camara-de-arbitragem/>

<http://www.cabh.org.br/>

<http://www.caminas.com.br/home/default.aspx>

<http://www.camarb.com.br/>

<http://www.cbmae-ma.com.br/>