

FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO



RODRIGO FORTUNA DOREA BARRETO

**CONFLITOS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO: ANÁLISE
DA (IN)EFICIÊNCIA DA ARBITRAGEM PARA A RESOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS**

**Salvador
2022**

RODRIGO FORTUNA DOREA BARRETO

**CONFLITOS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO: ANÁLISE
DA (IN)EFICIÊNCIA DA ARBITRAGEM PARA A RESOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Matheus Galdino

**Salvador
2022**

TERMO DE APROVAÇÃO

RODRIGO FORTUNA DOREA BARRETO

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, __/__/2022.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha mãe por tudo que fez e faz por mim, não existe gratidão maior no mundo. Obrigado, rainha, você é e continuará sendo, sempre, minha inspiração-profissional e humana.

Agradeço a minha namorada, Paula, por todo apoio e compreensão, sem você nada disso seria possível.

Agradeço a Gilberto e Paula pela amizade e cumplicidade, e pela certeza de nunca caminhar sozinho.

Agradeço a meu orientador por toda confiança no desenvolvimento deste trabalho, mesmo com as dificuldades, continuamos juntos.

Agradeço a todos meus amigos, que de alguma maneira tornaram essa caminhada mais leve.

Agradeço a minha família, meu irmão, tios, avós, por sempre tornarem nossa família unida, independente das circunstâncias.

Agradeço em especial ao meu Avô, pelo orgulho e inspiração da pessoa e profissional que quero ser.

Agradeço a Equipe da Arbitragem Baina que me fez abrir o leque de oportunidade, e inclusive me fez escolher esse tema.

Agradeço aos amigos que fiz na Atletica Baina, e a certeza do crescimento que todos tivemos juntos.

Por fim, agradeço aos funcionários da Faculdade Baina de Direito que, de alguma maneira, conseguem tornar o dia a dia da faculdade menos tortuosos.

RESUMO

O presente trabalho monográfico destina-se a análise jurídica dos conflitos em contratos administrativos de concessão, analisando a eficiência da arbitragem para a resolução de controvérsias. Assim, estudando toda a origem dos contratos administrativos de concessão, desde o surgimento e motivos que acarretam no desenvolvimento do Estado e do particular, visando a parceria como forma de tornar o Estado mais eficiente para atender a necessidade da população. Passando, a compreender a possibilidade se verificar como maneira mais eficiente para a resolução das controvérsias. Trata-se de um tema de grande importância diante da regularização da arbitragem na Administração Pública em contratos de concessão terem ocorrido desde no ano de 2005 (com a inclusão do art. 23-A na Lei n. 8.987/1995), permanecendo ainda o debate sobre a eficiência da escolha da Administração.

Palavras-chave: Arbitragem; Concessão; Administração Pública; Eficiência.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	07
2 OS CONTRATOS DE CONCESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	10
2.1 OS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS PÁTRIOS COMO ESTIMULADORES DA EFICIÊNCIA ESTATAL	11
2.1.1 O artigo 3º, inciso II, da CF/88 e a busca pelo máximo desenvolvimento nacional.....	12
2.2 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA COMO VETOR AXIOLÓGICO DAS ATIVIDADES ESTATAIS	16
2.3 O ART. 175 DA CF/1988 E A CONCEITUAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO.....	21
2.4 O ARTIGO 170 DA CF/88 COMO PROPORCIONADOR DA VINCULAÇÃO ENTRE O PODER PÚBLICO E OS PARTICULARES NA CONSTRUÇÃO DE UMA ORDEM ECONÔMICA SADIA.....	25
3 A ARBITRAGEM COMO ESPÉCIE DO SISTEMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS MULTIPORTAS	35
3.1 REGIME JURÍDICO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL NO BRASIL COMO MANIFESTAÇÃO DO SISTEMA MULTIPORTAS	36
3.1.1 Breve histórico e natureza jurídica da arbitragem no Brasil	36
3.1.2 Características da arbitragem no sistema de resolução de conflitos multiportas.....	41
3.2 A (IM)POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS ENTRE O ESTADO E OS PARTICULARES NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO	44
3.2.1 Pressupostos de validade para a cláusula arbitral nos contratos administrativos.....	46
3.2.2 Arbitralidade objetiva	49
3.2.3 Arbitralidade subjetiva	51
4 A (IN)EFICIÊNCIA DO PROCEDIMENTO NOS CONFLITOS ORIUNDOS DE CONTRATOS DE CONCESSÃO	58

4.1 O ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COMO VETOR PARA A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS JURÍDICOS ORIUNDOS DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA	63
4.2 INSTRUMENTOS BALIZADORES DO PROCEDIMENTO ARBITRAL E ASUA (IN)EFETIVIDADE PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	68
4.2.1 A escolha dos árbitros como instrumento de garantia para maior tecnicidade jurídica	73
4.2.2 A relação entre os prazos e os custos na solução das controvérsias.....	76
4.3 ANÁLISE DA EFICIÊNCIA NA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE SUBMISSÃO DE UMA CONTROVÉRSIA À ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE CONCESSÃO.....	80
5 CONCLUSÃO	85
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

A constituição Federal de 1988, estabelece, de forma expressa, as perspectivas fundamentais sobre os contratos de concessão, quais embora de construção mais antiga tiveram sua modelagem jurídica definida na França, no fim do Século XIX ao início do Século XX. Deste modo, o surgimento da figura da concessão abre margem para o setor privado, advindo de uma cultura liberal, exigindo que os serviços prestados pelo Estado sejam descentralizados, permitindo, assim, que os particulares atuem de modo a potencializar a prestação de serviço estatal.

Deste modo, a própria Carta Magna, a partir dos seus dispositivos constitucionais pátrios, estimulam a eficiência estatal, elencados no artigo 37, caput, da Constituição. A qual asseguram a eficiência como princípio basilar para que ocorra uma boa administração pelo Poder Público, haja visto que a eficiência se configura como a forma de alcançar o resultado final por um meio mais oportuno e conveniente a Administração – em observância ao princípio da legalidade, buscando observar de forma convicta para os mecanismos de maior efetividade aos preceitos constitucionais.

A Emenda Constitucional (EC) nº18/1998, tornou o princípio da eficiência como um princípio explícito na constituição, devendo ser interpretada para a melhor utilização dos inputs administrativos, buscando o menor custo possível e maior resultado.

Nesse sentido, o Estado deve buscar sempre os meios para alcançar o máximo desenvolvimento nacional, sendo o princípio da eficiência um pilar para tal acontecimento, funcionando como vetor axiológico das atividades estatais. Assim, um dos pontos que devem ser buscado pela Administração Pública é a efetivação dos direitos fundamentais, devendo serem impostos por uma eficiente utilização dos recursos disponíveis pela administração, sendo a boa utilização do princípio uma forma de se garantir uma boa Administração.

Por outro lado, é importante que exista uma relação harmoniosa entre o Poder Público e os particulares na construção de ordem econômica sadia, sendo esta relação pautada no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, a qual estabelece princípios

basilares fundamentais para essa realização. Ocorrendo que os particulares devem serem os atores principais da ordem econômica brasileira.

O particular como protagonista da ordem econômica facilita a maximização da eficiência na produção, permitindo que ocorra a execução dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, ocasionando um importantíssimo papel para iniciativa privada. Assegurando a existência digna, conforme os ditames da justiça social, bem como de guiar a ordem econômica conforme os ditames do princípio da liberdade de iniciativa.

Desta maneira, o artigo 170 da Constituição Federal atua com o objetivo de realizar, de forma conjunta, entre o Estado e o particular, a existência da valorização do trabalho humano, ocasionando uma existência digna, que nade a favor da busca pela justiça social, impulsionando uma ordem econômica sadia.

Nesta linha a busca pela construção de uma ordem econômica sadia, ocasiona o desenvolvimento dos contratos de concessão, como fenômeno consequencial da desestatização brasileira. Surgindo os contratos de concessão, como contratos de prestação de serviços, onde a Administração Pública atua como uma usuária direta ou indireta do serviço prestado.

Nesse sentido, os contratos de concessão desenvolvem como consequência do fenômeno da desestatização, onde a própria Constituição pátria estabelece que o Estado só irá prestar atividade econômica nas hipóteses previstas de forma taxativa. Assim, foi criado o com base na Lei Federal nº 8.031/90 o Programa Nacional de Desestatização, o qual surge como uma grande e importante vira de chave no Brasil, deixando para trás uma visão de Estado- Burocrático e passando a um status quo de Estado- contrato.

Assim, com o intuito de alcançar os objetivos almejados, foram editadas diversas leis que permitem a utilização da concessão e permissão do serviço público, atuando os contratos de concessão como um dos instrumentos que expandiram o processo de desestatização, ocasionado como consequência direta o desenvolvimento nacional.

Deste feito, o instrumento dos contratos administrativos de concessão surgem com o objetivo de desenvolver, ainda mais, o Brasil. Contudo, em alguns casos a ineficiência da jurisdição estatal, que ocorre por conta da má prestação de serviço público, da alta

demanda de processos judiciais, acaba afastando o interesse dos particulares de participarem deste modelo de negócio.

Desta forma, surge a arbitragem como um método alternativo de solução de conflitos, que teve sua origem iniciada como uma espécie do sistema de resolução de conflitos multiportas. O sistema multiportas se evidencia por conta da alta demanda dos processos judiciais, pela ineficácia do sistema jurídico brasileiro, acarretando como consequência a morosidade e a ineficiência da resolução dos conflitos, sendo necessário que ocorra a desjudicialização dos processos.

Posto isso, a arbitragem passa a ser uma das possibilidades existentes de solução de conflitos, onde detém métodos adequados e mais eficientes para cada tipo de disputas, seja elas entre particulares ou entre particular e Administração Pública.

Portanto, evidencia-se que a convenção de arbitragem pode se apresentar como o instrumento mais adequado que o Poder Judiciário em face da resolução de controvérsias envolvendo os contratos administrativos de concessão, haja vista que, o procedimento arbitral é mais flexivo, o juízo arbitral é mais técnico, e o procedimento é mais célere onde não permite a possibilidade de recursos. Assim, a arbitragem representa uma mitigação de riscos, onde pressupõe uma menor chance de uma solução inadequada ou paralisação da execução da avença, se mostrando mais eficiente para a resolução de controvérsias nos contratos de concessão administrativas do que a própria jurisdição estatal.

2 OS CONTRATOS DE CONCESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Seguindo a doutrina especializada, os contratos de concessão, embora de origem mais remota, consolidam sua compreensão teórica no Estado Liberal Francês, entre o fim do século XIX e início do século XX. Seguindo essa mesma linha de raciocínio, argumenta Marçal Justen Filho¹, o instituto da concessão teve sua modelagem produzida pela experiência francesa e doutrina francesa. Deste modo, o instituto da concessão no ordenamento brasileiro foi influenciado pelo pensamento francês, recepcionando as conclusões já pacificadas, assim, evidência a satisfatória compreensão do instituto da concessão de serviço público pressupõe o domínio das raízes do nosso Direito, o qual acaba direcionando ao estudo do Direito Francês.

Neste viés, coaduna deste entendimento Fábio Ferraz Marques Ues², a concessão administrativa, de forma genérica, tem sua modelagem produzida na França, no entanto, de modo mais específico, a sua existência remonta ao século XIX, funcionando como base para que o Poder Público venha a delegar seus serviços aos particulares. Nesse limiar, estes sujeitos passam a atuar por sua conta e risco, observando-se duas motivações para que as concessões existam, sendo elas (i) a incapacidade de o Estado assumir novas funções que surgem com a evolução social - as quais não encontra-se apta a assumir, incorrendo assim em procedimento de desestatização -, (ii) a exiguidade de recursos financeiros limitadores da atuação estatal.

Deste modo, uma cultura liberal, já presente no início do século XIX, exige que os serviços prestados pelo Estado sejam descentralizados. Os contratos de concessão abrem margem para que o setor privado atue de modo a potencializar o *quantum* disponível e possibilitar a assunção lucrativa pelo particular. Cabe salientar que, na gênese de institucionalização dessa prerrogativa, os serviços desestatizados eram os de natureza vultosa, os quais necessitavam de elevados recursos financeiros para

¹ MARÇAL, Justen, filho. **As diversas configurações de concessão de Serviço Público**. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, Editora Fórum, n.1, p.95-136, jan/mar. 2003.

² MARQUES, Fábio Ferraz. **A prestação privada de serviços públicos no Brasil**. 2009. 143f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-25092009-163855/publico/Fabio_Ferraz_Marques_Dissertacao.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

que pudessem atender à sociedade, a exemplo de transportes públicos, fornecimento de água, entre outros.

Nesse sentido, percebendo a importância do instituto para a ordem jurídica brasileira – que, a partir do fim do século XX, passou a efetivar uma política pública de desestatização –, faz-se necessário demonstrar de que maneira ocorre a correlação entre os contratos de concessão e as estruturas constitucionais que lhe oferecem base. Dessa forma, o objeto da presente monografia será internalizado de maneira mais didática.

2.1 OS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS PÁTRIOS COMO ESTIMULADORES DA EFICIÊNCIA ESTATAL

A expressão “boa administração” não surge com o sentido de que seja aquela que atua com o objetivo de alcançar os resultados esperados, sem observância dos princípios que norteiam a administração pública³. Pelo contrário, dela decorre o princípio da eficiência⁴, perspectiva constitucional posteriormente positivada no artigo 37, *caput*, da Carta Magna de 1988⁵, um pilar da Administração Pública.

Nesse sentido, o princípio da eficiência é basilar para que ocorra uma boa administração pelo Poder Público, haja vista que a eficiência visa uma forma de alcançar o resultado final por um meio mais oportuno e conveniente a Administração

³ GUIMARÃES, Daniel Serra Azul. **O princípio constitucional da eficiência na Administração Pública**. 2007. 125f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. P, 40. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7660/1/Daniel%20Serra%20Azul%20Guimaraes.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2022.

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 107.

⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.

– em observância estrita ao princípio da legalidade –, buscando, sempre, mecanismos de maior efetividade aos preceitos constitucionais.

Alexandre de Moraes⁶, compartilha desse mesmo entendimento, aduzindo que:

Assim, princípio da eficiência é o que impõe a administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.

O princípio passou a ser explícito no seio da Carta Magna por força da Emenda Constitucional (EC) nº 19/1998, a qual deve interpretada para a melhor utilização dos recursos administrativos, colacionando menor custo possível e maior resultado. Nessa linha de raciocínio, é explícita a correlação do princípio da eficiência e as demais normas da Constituição Federal de 1988 (CF/88)⁷, bem como da legislação infraconstitucional, de modo à complementação e estimulação da eficiência estatal por meio da concretização do desenvolvimento nacional, como se verá a seguir.

2.1.1 O artigo 3º, inciso II, da CF/88 e a busca pelo máximo desenvolvimento nacional

O artigo 3º, inciso II, da CF/88⁸, agasalha como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, o estímulo ao desenvolvimento nacional. Abordando sobre este

⁶ MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa**: emenda constitucional nº 19/98. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999, p.30.

⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20emana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.

⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20emana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

tema, explicita Fernando Henrique Cardoso⁹ que o desenvolvimento econômico no Brasil inicia-se sobre a perspectiva das ciências sociais no que tange a forma de ingresso no processo de desenvolvimento, estabelece pela própria noção de o que seja tal perspectiva na transição da sociedade agrária para a moderna.

Deste modo, a transição do modelo de sociedade se desenvolve a partir da industrialização, sendo este um processo global responsável por alterar as bases mundiais como um todo, minimizando, assim, a importância de todo um sistema produtivo e desconfigurando a imagem dos empreendedores da época. Assim, à alavancagem do desenvolvimento econômico permitiu que as novas elites, agora industriais, operassem com valores que são neutros quanto ao destino final da sociedade contemporânea.

Ainda nessa linha de raciocínio, argumenta o autor¹⁰ que o processo de desenvolvimento econômico ocorre por um coro de mudanças do Estado, caracterizado por cada etapa existente do desenvolvimento social. Ou seja, surge aquele com o modo que a própria sociedade utiliza os recursos econômicos, naturais e/ou os recursos criados em determinado território.

Assim, essas mudanças na utilização dos recursos econômicos contribuem para que a sociedade esteja em constante evolução, impedindo que fique estagnada no processo que se encontra. É a busca pelo desenvolvimento algo intrínseco à própria figura estatal, ocorrendo naturalmente através do próprio povo.

Nesse sentido, é oportuno destacar que, mesmo que o processo de desenvolvimento seja iniciado pela própria sociedade, o Estado deve incentivá-lo como um de seus papéis cruciais. Pensando dessa forma, foi precisa a inclusão na Carta Magna, nos tópicos inauguradores do seu Corpo Permanente, especificamente o artigo ^{113º},

⁹ CARDOSO, Fernando Henrique. **Empresário industrial e Desenvolvimento Econômico no Brasil**. 1964. Editora Difusão Européia do Livro. 1964, p.47.

¹⁰ CARDOSO, Fernando Henrique. **Empresário industrial e Desenvolvimento Econômico no Brasil**. 1964. Editora Difusão Européia do Livro. 1964, p.49.

¹¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20emana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.

inciso II, colocar de maneira expressa como objetivo fundamental a busca imanente pelo desenvolvimento nacional.

Nesse sentido, aborda Alexandre Dellamura Sarmento¹² sobre o desenvolvimento, com fulcro na teoria schumpetariana, (i) o processo de inovação e suas consequências na organização dos sistemas produtivas sob o aspecto fundamental do desenvolvimento econômico e (ii) a diferença entre crescimento e desenvolvimento.

O processo de inovação e suas consequências trata sobre a questão de novos produtos e processos criados, vislumbrando a ideia que, neste viés, a economia continuará crescendo. Ou seja, todo investimento destinado em inovação estimula o crescimento, gerando efeitos positivos em cadeia sobre a produção, o emprego, a renda e os salários – assim, ocasionando uma evolução positiva na sociedade como um todo.

Por outro lado, a questão da diferenciação de crescimento e desenvolvimento deve ser observada de forma mais prática do que teórica, facilitando o entendimento para o leitor. Deste feito, o criador da teoria Schumpeteriana esclarece que o crescimento ocorre pelo resultado de incrementos cumulativos e quantitativos – ocorrendo em determinado setor econômico – e o desenvolvimento se dá por uma inovação na organização desse sistema – ocasionada por uma mudança que rompe com seu movimento regular e ordenado.

Neste mesmo entendimento, o autor Alexandre Dellamura Sarmento¹³ pontua de forma cristalina que o supracitado deslocamento no equilíbrio econômico original, ocasionado pelas inovações surgidas nas cadeias de produção – não importando aqui qual área – surge para o mundo de forma irreversível e descontínuo. Assim sendo, a inovação produtiva vem a ceifar a condição anterior existente, condição essa que não estava preparada para a mudança, transformando todo esse processo em uma seleção revolucionária em favor das atividades mais lucrativas e eficientes.

¹² SARMENTO, Alexandre Dellamura. **Etapas do desenvolvimento econômico no Brasil**: um exercício rostowiano. 2008. 212f. Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-Graduação em História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. P.118. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8137/tde-09092009-161439/publico/ALEXANDRE_DELLAMURA_SARMENTO.pdf. Acesso em: 02 set. 2022.

¹³ SARMENTO, Alexandre Dellamura. **Etapas do desenvolvimento econômico no Brasil**: um exercício rostowiano. 2008. 212f. Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-Graduação em História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. P.120. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8137/tde-09092009-161439/publico/ALEXANDRE_DELLAMURA_SARMENTO.pdf. Acesso em: 02 set. 2022.

Deste feito, é perceptível que a ideia Schumpeteriana – de anos atrás – trazida pelo autor é de fácil visualização nos dias que correm, como, por exemplo, o fim das locadoras de DVDs, atividade empresarial que nadou em um mar de sucesso por muitos anos, contudo, com a chegada dos *streamings*, responsáveis por revolucionar o mercado e proporcionar uma inovação que desbalanceou todo um equilíbrio econômico, extinguisse assim a era das locadoras de filmes. Portanto, torna-se evidente que, para o surgimento das inovações, é necessário o papel do empresário inovador, sendo esse um agente capaz que combinou os novos recursos produtivos e os agentes capazes para que a inovação ocorra.

Outrossim, como já afirmado, é papel do Estado buscar o desenvolvimento econômico, uma vez que o art. 3º, inciso II, da CF/88¹⁴, o inclui entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Assim, tem-se a imposição de um dever público em executar tarefas constitucionalmente estabelecidas de modo a aumentar a efetividade do desenvolvimento pátrio.

Nessa linha de raciocínio, dispõe Thiago Holanda Gonzales¹⁵ que o desenvolvimento nacional impõe ao Estado a execução de tarefas orientadas à consecução de fins constitucionalmente estabelecidos, uma participação ativa do Estado na economia, participação essa que decorre de políticas públicas as quais visam romper com a desigualdade presente no Brasil e estimular o desenvolvimento tecnológico, científico e cultural. Deste modo, a busca pelo desenvolvimento econômico nacional passa pela intervenção do Estado na economia, agindo o Poder Público, como ente regulador e agente econômico, com objetivo de criar um cenário político-econômico favorável, e, assim, permitir que ocorram inovações as quais alterem o sistema econômico original e impulsionem a sociedade.

¹⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

¹⁵ GONZÁLEZ, Thiago Holanda. A busca pelo desenvolvimento nacional e os obstáculos à soberania econômica: uma análise da ordem econômica constitucional de 1988 face à globalização. XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Fortaleza, jun./2010, p.3. **Anais**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3345.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2022.

Percebida quão relevante é a busca pelo desenvolvimento nacional para a consolidação da ordem social brasileira, tem-se por inegável que esta perquirição deve ocorrer de modo a consolidar a máxima efetividade dos exíguos recursos estatais. Assim, como não poderia ser diferente, perceber-se-á em seguida como o princípio da eficiência se apresenta como vetor axiológico e normativo para direcionamento das condutas estatais.

2.2 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA COMO VETOR DAS ATIVIDADES ESTATAIS

O princípio da eficiência é agasalhado pela Constituição Federal, se tornando um dos princípios constitucionais explícitos da Administração Pública – ao lado do princípio da legalidade, publicidade, impessoalidade e moralidade –, previsto no artigo 37¹⁶, *caput* da Constituição Federal.

Aborda Carlos Augusto Lima Vaz da Silva¹⁷, que o princípio da eficiência não estava previsto de modo originário pela Constituição Federal de 1998¹⁸, passando a ser introduzido mediante a Emenda nº 19/18, assim, ceifando qualquer debate existente na doutrina ou na jurisprudência pátria, passando a ser observado como um pilar para a Administração Pública.

Nesta mesma linha de raciocínio, o autor¹⁹ dispõe que um dos pontos a serem abordados pela atuação estatal, em face do princípio da eficiência, é a busca pela efetivação dos direitos fundamentais, os quais devem ser impostos por uma eficiente

¹⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20emana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

¹⁷ SILVA, Carlos Augusto Lima Vaz da. O princípio da eficiência como diretriz axiológica no Direito brasileiro: uma análise a partir da jurisprudência do supremo tribunal federal. **Revista Unifeso – humanas e sociais**, Teresópolis, v. 6, n. 6, p. 55, abr./2020.

¹⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20emana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.

¹⁹ SILVA, Carlos Augusto Lima Vaz da. O princípio da eficiência como diretriz axiológica no Direito brasileiro: uma análise a partir da jurisprudência do supremo tribunal federal. **Revista Unifeso – humanas e sociais**, Teresópolis, v. 6, n. 6, p. 53-69, abr./2020.

utilização dos recursos disponíveis pela administração. Uma vez que não se aceita mais, para todas as situações, a não concretização dos direitos fundamentais com o argumento da reserva do possível- não sendo possível a utilização do argumento da reserva do possível para os casos envolvendo os mínimos existenciais, assim, sendo impossível de ser invocada pelo Poder Público com o intuito de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição- , passando-se a impor que a Administração Pública atue de maneira eficiente com os recursos disponíveis.

Desta forma, quando o princípio da eficiência tornou-se um princípio expresso, tornou-se inquestionável sua natureza normativa, ocasionando determinadas consequências. Uma das principais é o fato de que os princípios atuam como vetores ordenamento jurídico brasileiro, assim, servindo como base de atuação para o modo de interpretação das demais normas do ordenamento jurídico.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ)²⁰, em face de Recurso Especial nº 1888049, confirmou o entendimento supra citado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ARTS. 5.º, IV, E 10 DA LEI N.º 8.112/1990. ART. 9.º, § 2.º, DA LEI N.º 11.091/2005. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE TÍTULO DE ENSINO MÉDIO PROFISSIONALIZANTE OU COMPLETO COM CURSO TÉCNICO EM ÁREA ESPECÍFICA. CANDIDATO PORTADOR DE DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR NA MESMA ÁREA PROFISSIONAL. QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA. POSSIBILIDADE DE INVESTIDURA NO CARGO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015, C/C O ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. 1. O objeto da presente demanda é definir se candidato aprovado em concurso público pode assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional. 2. O art. 5.º, IV, e 10 da Lei n.º 8.112/1990; e o art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 11.091/2005 determinam que a investidura em cargo público apenas ocorrerá se o candidato tiver o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo, conforme estiver previsto no edital do certame. Sobre isso, no entanto, não há controvérsia alguma. A questão que se coloca apresenta uma nota distintiva, qual seja, saber se atende à exigência do edital o candidato que porta um diploma de nível superior na mesma área profissional do título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico indicado como requisito no certame. 3. Passo a examinar da situação do REsp n.º 1.888.049/CE, o que tornará mais claro o fato de que a aceitação de titulação superior à exigida pelo edital em área específica

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1888049. Relator: Ministro OG Fernandes. Data de julgamento: 22 set. 2021. Data de publicação: 28 set. 2021.

não fere a discricionariedade ou conveniência da administração. O impetrante pleiteia o direito de ser empossado no cargo de Técnico de Laboratório - Área Química, após aprovação em concurso público, tendo sido negada sua investidura sob o argumento de que não teria apresentado a habilitação exigida no edital, consistente no certificado de ensino médio profissionalizante na área de Química ou ensino médio completo com curso técnico na área de Química. Ficou comprovado nos autos que o impetrante é Bacharel e Mestre em Química, está cursando o Doutorado em Química, além de estar regularmente registrado no Conselho Regional de Química da 10ª Região. Ou seja, trata-se de um profissional altamente qualificado para exercer o cargo ora questionado, possuindo, portanto, qualificação bem superior à exigida para o cargo.

4. Sob um prisma da análise econômica do Direito, e considerando as consequências práticas da decisão nos termos do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (acrescentado pela Lei nº 13.655/2018, que deu nova configuração à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), não se pode deixar de registrar que a aceitação de titulação superior à exigida traz efeitos benéficos para o serviço público e, conseqüentemente, para a sociedade brasileira. Destaco os seguintes: 1) o leque de candidatos postulantes ao cargo é ampliado, permitindo uma seleção mais abrangente e mais competitiva no certame; 2) a própria prestação do serviço público é aperfeiçoada com a investidura de servidores mais qualificados e aptos para o exercício da função pública.

5. **Tal postura se coaduna com a previsão do art. 37 da Constituição Federal, que erige o princípio da eficiência dentre os vetores da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.**

6. **A jurisprudência do STJ tratando do caso concreto é pacífica há bastante tempo.** A necessidade de afetar o tema como repetitivo se deve à insistência da administração pública na interposição de recursos trazendo a mesma temática repetidas vezes a esta Corte. Após firmar-se o precedente vinculante em recurso repetitivo, os tribunais locais terão o instrumental para evitar a subida de recursos ao STJ, e o Poder Judiciário deverá considerar como litigância de má-fé a eventual postulação contra precedente vinculante.

7. Não se configura presente a necessidade de modulação dos efeitos do julgado, tendo em vista que tal instituto visa a assegurar a efetivação do princípio da segurança jurídica, impedindo que o jurisdicionado de boa-fé seja prejudicado por seguir entendimento dominante que terminou sendo superado em momento posterior, o que, como se vê claramente, não ocorreu no caso concreto.

8. Tese jurídica firmada: "O candidato aprovado em concurso público pode assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional.". 9. Recurso especial conhecido e improvido, nos termos da fundamentação. 10. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ. (BRASIL, 2021)

Neste sentido, percebe-se que o STJ reconhece o princípio da eficiência como vetor axiológico da administração pública direta e indireta, estando essa questão na jurisprudência já pacificada. Outrossim, é oportuno destacar que este acórdão não foi

uma decisão isolada, desta forma, na mesma linha de raciocínio, entendeu a suprema corte brasileira, no agravo de recurso extraordinário de nº 1.276.657 do ES²¹:

2 – “ (...) O princípio constitucional da eficiência determina que a atividade administrativa seja desenvolvida com fins à satisfação das necessidades dos administrados, traduzindo-se na qualidade dos serviços públicos prestados. É dever da Administração Pública pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, no caso, notadamente o princípio da eficiência, que se concretiza, também, pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados”.

Desta forma, verifica-se a força que o princípio da eficiência detém no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que este sempre é valorado para o maior ganho da Administração Pública direta ou indireta, devendo ser observado e cumprido de forma a trazer benefícios satisfatórios ao ente público. No entanto, como se percebe do objetivo constitucional de construir uma sociedade justa e solidária, o princípio da eficiência, igualmente – e até com mais importância – dirige-se à consolidação do interesse público primário.

Carlos Augusto Lima Vaz da Silva²², o qual estabelece que “tal é o que ocorre com a constituição de um aparato judicial, visando combater eventuais violações a direitos, ainda que no âmbito privado, ou mesmo a instituições de uma força policial para coibir práticas criminosas”. Ou seja, o princípio da eficiência não é voltado apenas para o olhar econômico, mas sim para um olhar macrosociológico, envolvendo todas as esferas do âmbito administrativo e da satisfação do interesse público primário.

Nessa mesma linha de raciocínio, argumenta o autor João Gilberto Gonçalves Filho²³ que, o princípio da eficiência não pode ser visto apenas no âmbito econômico, sendo necessário que se aborde o aspecto da constitucionalização do processo civil, permitindo, que se justifique o princípio da eficiência dentro da ciência do Direito,

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 1276657. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Agravante: União. Agravado: Medabil Indústria em Sistemas Construtivos LTDA. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Data de julgamento: 08 jul. 2020. Data de publicação: 17 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1100313816>. Acesso em: 09 set. 2022.

²² SILVA, Carlos Augusto Lima Vaz da. O princípio da eficiência como diretriz axiológica no Direito brasileiro: uma análise a partir da jurisprudência do supremo tribunal federal. **Revista Unifeso – humanas e sociais**, Teresópolis, v. 6, n. 6, p. 53-69, abr./2020.

²³ FILHO, João Gilberto Gonçalves. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. Dissertação (Mestrado em Direito), Pós-graduação, Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 36.

compreendendo sua natureza jurídica como norma capaz de incorporar direitos e obrigações. Assim, certificando os princípios como norms que movem valores para o universo do Direito Objetivo, dando-lhe carga própria.

Ainda segundo o autor²⁴, o processo é o intrusmento que se vale o Estado para fazer cumprir a ordem jurídica material, ocasionando, de certa forma, a pacificação social da jurisdição. Em um delírio da humanidade e/ou no mundo ideal, os sujeitos deveriam respeitar as normas e os princípios jurídicos que cordenam o ordenamento normativo, respeitando os direitos alheios e cumprindo suas devidas obrigações – todavia, o mundo ideal não existe ou ainda não se foi alcançado tal plenitude humana, sendo papel do Poder Público sanar os litígios existentes a luz do direito positivado, não podendo em qualquer hipótese deixar de aplicar o princípio da eficiência.

Percebe-se que o princípio da eficiência deve ser utilizado como pilar absoluto para a boa administração, como depreende Daniel Serra Azul Guimarães²⁵, para quem deve-se ter como imperioso o respeito às balizas pétreas constituídas na Carta Magna de 1988. Por tal motivo, foi promovida a reforma administrativa, sob a égide do Plano Diretor de Reforma do Estado, com o intuito de estruturar os setores estratégicos da Administração Pública, principalmente no que toca às atividades exclusivas, aos serviços, a produção de bens e de serviços para o mercado.

Argumenta o autor²⁶ que cabe ao Poder Público o dever de persecução dos objetivos estabelecidos pela Lei Maior com a estrita observância dos valores erigidos à categoria dos princípios constitucionais. Desta forma, um Estado que se considera (pretensamente) Democrático e/ou que defende, entre seus pilares, a dignidade da pessoa humana – com os objetivos fundamentais de erradicar a pobreza e a

²⁴ FILHO, João Gilberto Gonçalves. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. Dissertação (Mestrado em Direito), Pós-graduação, Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 36 FILHO, João Gilberto Gonçalves. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. Dissertação (Mestrado em Direito), Pós-graduação, Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 37.

²⁵ GUIMARÃES, Daniel Serra Azul. **O princípio constitucional da eficiência na Administração Pública**. 2007. 125f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p.89. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7660/1/Daniel%20Serra%20Azul%20Guimaraes.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2022.

²⁶ GUIMARÃES, Daniel Serra Azul. **O princípio constitucional da eficiência na Administração Pública**. 2007. 125f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p.91. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7660/1/Daniel%20Serra%20Azul%20Guimaraes.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2022.

marginalização com o intuito de reduzir as desigualdades sociais e regionais – não pode abordar o princípio da eficiência de forma simplória, prestigiando apenas a eficiência em sentido econômico, uma vez que, a orientação principiológica em debate surge como forma de trazer a tona a melhor administração para os seus administrados em todos os sentidos.

Nesse sentido, é o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁷:

O princípio apresenta-se sob dois aspectos, podendo tanto ser considerado em relação à forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atuações e atribuições, para lograr os melhores resultados, como também em relação o modo racional de se organizar, estruturar, disciplinar a administração pública, e também com o intuito de alcance de resultados na prestação do serviço público.

Deste feito, a eficiência surge, também, como responsável direito para os contratos de concessão como fenômeno consequencial da desestatização brasileira, é o que veremos.

2.3 O ART. 175 DA CF/988 E A CONCEITUAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO

É oportuno para uma melhor compreensão, antes de aprofundar o debate, caracterizar o que são contratos de concessão.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello²⁸, a concessão administrativa, em estrita observância legal, é o contrato de prestação de serviços ainda que envolva em conjunto a execução de obra e fornecimento ou instalação de bens e equipamentos – assim, verifica-se a participação da Administração Pública como uma usuária direta ou indireta do serviço prestado.

Nesta mesma linha de raciocínio, postula a autora Maria Sylvia Di Pietro²⁹:

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia. **Parcerias na Administração Pública**. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 83.

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 796.

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia. **Parcerias na Administração Pública**. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 54.

A concessão administrativa constitui um misto de empreitada e de concessão: de empreitada, porque a remuneração é feita pelo poder público e não pelos usuários; de concessão, porque seu objeto poderá ser a execução de serviço público, razão pela qual seu regime jurídico será semelhante ao da concessão de serviços públicos, já que irá se submeter as normas aplicáveis à concessão tradicional, na parte em que confere prerrogativas públicas ao concessionário, como as previstas nos arts. 21, 23, 24 e 27 a 29, da Lei 8.987/95 e art. 31 da Lei 9.074/95 (conf. art. 3º da Lei 11.079); vale dizer, o concessionário executará tarefas como se fosse empreiteiro, sendo remunerado pela própria Administração Pública, mas atuará como se fosse concessionário de serviço público, estando sujeito às normas sobre transferência da concessão, intervenção, encampação, caducidade e outras formas de extinção previstas na Lei nº 8.987; também se aplicam as normas dessa lei que estabelecem os encargos do poder concedente e do concessionário.

Conclui-se que os contratos administrativos de concessão possuem como ideia central – independente do modelo de concessão a vir ser utilizado – a concretização de investimentos significativos para a viabilização de bens e serviços à sociedade.

Torna-se cristalino que a concessão administrativa é uma espécie do gênero dos módulos concessionário e que pode ser caracterizada como um contrato administrativo, haja vista que existe um acordo de vontade entre as partes – Administração Pública e o parceiro privado – em que se cria uma situação jurídica de direito público. Inclui-se *in casu* a concessão supramencionada como modelo de contrato de direito público, conforme preceitua o artigo 199, § 1º, da CF/88.³⁰

Ademais, compreende-se a concessão administrativa como um fenômeno fortalecido pela desestatização, motivo pelo qual argumenta Fernando Moreno Machado³¹ que a Constituição Federal de 1998 fornece de forma objetiva à questão ao determinar, vide

³⁰ SASSO, Reila Cabral. **A constitucionalidade e a conveniência da concessão administrativa criada pela Lei nº 11.079/2004 para a máxima efetivação do direito fundamental a saúde.** 2016. 172f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 133-144. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/107/107131/tde-01092017-093347/publico/ReilaCSassoCorrigida.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

³¹ MACHADO, Fernando Moreno. **Desestatização e Privatização no Brasil.** Revista digital de direito administrativo.2014. 2(1), p.99-119.

os artigos 173³² e 175³³, que o Estado somente prestará diretamente atividade econômica nas hipóteses taxadas na Carta Magna ou quando se tratar de assuntos de segurança nacional e relevante interesse coletivo. Desta forma, os serviços públicos seriam prestados pelo Estado ou pelo entes particulares, sob os primas da permissão ou concessão.

Continua o autor³⁴, ao abordar que a própria legislação nacional, com base na Lei Federal nº 8.031/90³⁵ – a qual cria o Programa Nacional de Desestatização, vide seu artigo 2º – que estabelece que as empresas controladas direta ou indiretamente pela União e instituídas por lei ou ato do Poder Executivo estatais poderiam vir a serem privatizadas. Deste modo, o próprio artigo supracitado esclarece que privatizar consiste na alienação pela União da transferência de direito que lhe assegurem de forma direta ou indireta.

Neste sentido, o paradigma existente entre Estado e sociedade – estado administrativo burocrático – entra em colapso, não sendo mais plausível uma visão do monopólio estatal, em que apenas o Estado possa contribuir para o desenvolvimento nacional. Assim, seguindo essa mesma linha de raciocínio dispõe o autor Leandro Marins de Souza³⁶:

³² Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20emana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.

³³ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20emana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.

³⁴ MACHADO, Fernando Moreno. **Desestatização e Privatização no Brasil**. Revista digital de direito administrativo.2014. 2(1), p.99-119.

³⁵ BRASIL. Lei Federal nº 9.491, de Setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. **Diário da União**, DF, 09 set, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm#art35

³⁶ SOUZA, Leandro Marins de. **Parcerias entre a Administração Pública e o Terceiro Setor: sistematização e regulação**. 2010. 288f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 194-197. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27012011-103455/publico/TESE_FINAL.pdf. Acesso em: 10 set. 2022.

Passa-se a entender o interesse público como tema afeto a uma multiplicidade de atores, não mais como monopólio estatal, exigindo a instituição de novos arranjos institucionais entre o Estado e a sociedade civil com vistas à efetivação deste interesse público. Estes novos arranjos pressupõem o reconhecimento, pelo setor público, da importância do setor privado nas respostas às demandas sociais, chamando-o a participar e a assumir tarefas públicas sob o influxo da vertente colaborativa.

Continua o autor, nesta mesma linha de raciocínio, *in verbis*³⁷:

Uma das formas de expressão desta nova modelagem chamada de Estado contratual é a das parcerias entre a Administração Pública e o Terceiro Setor. Desenvolvem-se na medida em que a Administração Pública, em temas de interesse público cuja titularidade não lhe é exclusiva, se utiliza da ferramenta do fomento para alcançar a finalidade desejada. Sendo função administrativa a prestação de serviços públicos e o fomento, ambos com o intuito de atender concretamente às necessidades coletivas, a Administração Pública opta em desenvolver certas atividades indiretamente através do fomento à iniciativa privada de utilidade pública.

Atesta sobre o entendimento a autora Reila Cabral Sasso³⁸ que, no decorrer da década de 90 e entre os meados do início dos anos 2000, o processo de desestatização surgiu como uma virada de chave no Brasil, superando uma visão de Estado-burocrático e passando para um *status quo* de Estado-contrato, acarretando na alavanca do desenvolvimento nacional. Desta Forma, com o intuito de alcançar os objetivos almejados, foram editadas as Leis n° 8.987/95³⁹ e 9.074/2014⁴⁰ – concessão

³⁷ SOUZA, Leandro Marins de. **Parcerias entre a Administração Pública e o Terceiro Setor: sistematização e regulação**. 2010. 288f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 200-202. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27012011-103455/publico/TESE_FINAL.pdf. Acesso em: 10 set. 2022.

³⁸ SASSO, Reila Cabral. **A constitucionalidade e a conveniência da concessão administrativa criada pela Lei n° 11.079/2004 para a máxima efetivação do direito fundamental a saúde**. 2016. 172f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 19-24. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/107/107131/tde-01092017-093347/publico/ReilaCSassoCorrigida.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

³⁹ BRASIL. Lei Federal n. 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm

⁴⁰ Brasil. Lei Federal n. 9.074, de 7 de junho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 jul, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9074cons.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.074%2C%20DE%207%20DE%20JULHO%20DE%201995.&text=Estabelece%20normas%20para%20outorga%20e,p%C3%BAblicos%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.

e permissão de serviço público –, e em momento posterior a Lei nº 11.079/2004⁴¹ – parcerias público-privada concessão especial – criando-se, assim, um aparato legislativo com o viés de passar a produção de bens e serviços para o mercado, limitando a ação do Estado e proporcionando a reserva da produção de bens e serviços para a iniciativa privada.

Deste feito, compreende-se que, no início do anos 2000 ocorrera uma mudança de chave com a forma que o Estado almeja concretizar seus objetivos. Assim, o Estado insurgiu no período de desestatização, com o estímulo e proteção na legislação vigente no País, sendo a concessão administrativa um dos instrumentos que surgiram com o processo de desestatização, buscando sempre a máxima eficiência estatal, acarretando como consequência o desenvolvimento nacional.

Percebida a importância do princípio da eficiência para a Administração Pública brasileira e, principalmente, o seu poder de vinculação axiológica para toda a ordem social, estará o(a) leitor(a) mais confortável para, seguidamente, entender como que a principiologia da ordem econômica – erigida sabidamente pelo Constituinte a partir do artigo 170 da Carta Magna de 1988⁴² – é deveras influenciada. Assim, o objeto da presente monografia será internalizado de forma mais fluida.

2.4 O ARTIGO 170 DA CF/88 COMO PROPORCIONADOR DA VINCULAÇÃO ENTRE O PODER PÚBLICO E OS PARTICULARES NA CONSTRUÇÃO DE UMA ORDEM ECONÔMICA SADIA

O artigo 170 da CF/88⁴³ de forma expressa estimula a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o intuito de assegurar a todos

⁴¹ BRASIL. Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 dez, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm

⁴² Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.))

⁴³ Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os

uma existência digna, devendo ser observado os princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, tratamento favorecido para as empresas de pequeno portes, e assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, salvo os casos previstos em lei.

Nesta linha de raciocínio, argumenta o autor Vinicius Figueiredo Chaves⁴⁴, que a livre iniciativa foi consagrada, de forma expressa, pela Constituição Federal de 1988, como um dos princípios basilares fundamentais e políticos do Estado brasileiro. Deste modo, incontroverso que os particulares se sagram como os atores principais da ordem econômica brasileira, haja visto que a livre iniciativa consiste no desdobramento de um princípio maior- o da liberdade.

Nesse sentido, continua o ator⁴⁵ que a livre iniciativa não se limita aos conceitos de liberdade econômica ou liberdade de empresa, motivo pelo qual engloba todos os aspectos da iniciativa individual, a exemplo da livre possibilidade de escolher os caminhos profissionais a serem trilhados e as atividades econômicas para tal intento. Deste feito, tal escolha individual permite a maximização da eficiência na produção, bem como o estabelecimento de justiça na repartição do produto, permitindo assim que esta concepção atue como forma de executar os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, ocasionando um importantíssimo papel a iniciativa privada.

Celso de Melo⁴⁶, entende que “A Carta Constitucional do Brasil tem diretrizes bastante claras a respeito”. Tem-se que o Diploma Fundamental consagrou um regime que é,

seguintes princípios: (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

⁴⁴ CHAVES, Vinicius Figueiredo. Ordem econômica e financeira e desenvolvimento: o papel da iniciativa privada na concretização dos objetivos fundamentais da República e o princípio da garantia da aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento. **Publica Direito**, 2016, p. 13. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=55479c55ebd1efd3>. Acesso em: 04 out. 2022.

⁴⁵ CHAVES, Vinicius Figueiredo. Ordem econômica e financeira e desenvolvimento: o papel da iniciativa privada na concretização dos objetivos fundamentais da República e o princípio da garantia da aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento. **Publica Direito**, 2016, p.14. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=55479c55ebd1efd3>. Acesso em: 04 out. 2022.

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 34.

sem dúvida alguma, altamente prestigiador da iniciativa privada e no qual se defere ao Estado participação apenas supletiva na esfera econômica, ressalvados os casos de segurança nacional e daqueles em que o setor não possa ser desenvolvido com eficácia mediante competição e liberdade de iniciativa.

Afora estas hipóteses de protagonização da atividade econômica, assiste ao Estado disciplinar dita atividade, sobretudo em vista de objetivos sociais. Deste modo, não há dúvidas acerca do que consagrou a Constituição Federal de 1998 em seu artigo 170⁴⁷, consagrando tal artigo como vetor de uma ordem econômica que busque concretizar os objetivos sociais, acarretando o protagonismo aos entes particulares e, por trás dos holofotes, a atuação do Estado, que deve regular a economia somente quando necessário.

Novamente com Celso de Melo⁴⁸ “a atuação dos particulares nesta esfera é a regra e a presença participante do Estado, neste campo, é a exceção”. E exceção, do ponto de vista lógico, mais do que do ponto de vista quantitativo, pois não se trata de partilhar o setor em fatias distribuídas a cada qual; o do que se trata é preferir um a outro, se ambos quiserem disputar este objeto.

Outrossim, argumenta João Glicério⁴⁹ que a ordem econômica é abordada desde as Cartas Magnas brasileiras de 1934, assim, a influência deste recorte surge como limites à intervenção estatal direta, responsável por limitar a atuação do Estado enquanto agente econômico. Deste modo, a Constituição Federal, reconhece a atividade empresarial como uma mola propulsora do sistema capitalista de produção, necessitando de instrumentos de proteção.

⁴⁷ Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

⁴⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 40.

⁴⁹ FILHO, João Glicério de Oliveira. **A hierarquização dos princípios da ordem econômica na Constituição brasileira de 1998**. 2012. 124f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/8312/1/JO%C3%83O%20GLIC%C3%89RIO%20DE%20OLIVEIRA%20FILHO%20-%20TESE%20DE%20DOUTORADO.pdf>. Acesso em: 04 out. 2022.

Continua o autor⁵⁰, dispondo que “o fato das Constituições versarem sobre a ordem econômica é relativamente recente.” Isso se deu, sobretudo, com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, motivo pelo qual, de acordo com a Constituição Federal de 1988, a ordem econômica brasileira é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

Segundo José Afonso da Silva²⁶, a Constituição consagrou uma economia capitalista, mas também previu, conferindo igual prioridade, os valores do trabalho humano. Para tanto, o artigo 170 estabelece 09⁵¹ (nove) princípios afetos à matéria, os quais possuem a finalidade de assegurar a existência digna, conforme os ditames da justiça social, bem como de guiar a ordem econômica conforme os ditames do princípio da liberdade de iniciativa.

Nesse sentido, João Glicério⁵² argumenta que o princípio da livre iniciativa, previsto de forma expressa no artigo 170 da CF/88, aponta a escolha da República Federativa do Brasil pelo modo de produção capitalista, haja vista que tal ato foi influenciado pela passagem da economia global. Sendo assim, a norma princípio supramencionada está amarrada com o princípio da legalidade, uma vez que, para que ocorra a intervenção estatal, esta necessita ser pautada em lei, ou seja, dentro dos parâmetros constitucionais.

Ademais, é oportuno destacar que a ordem econômica surge com o objetivo de assegurar a valorização do trabalho humano, ocasionando a todos uma existência digna, perspectiva que nada a favor da busca pela justiça social. Portanto, não se

⁵⁰ FILHO, João Glicério de Oliveira. **A hierarquização dos princípios da ordem econômica na Constituição brasileira de 1998**. 2012. 124f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em:

<https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/8312/1/JO%C3%83O%20GLIC%C3%89RIO%20DE%20OLIVEIRA%20FILHO%20-%20TESE%20DE%20DOUTORADO.pdf>. Acesso em: 04 out. 2022.

⁵¹ Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20emana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

⁵² FILHO, João Glicério de Oliveira. **A hierarquização dos princípios da ordem econômica na Constituição brasileira de 1998**. 2012. 124f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em:

<https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/8312/1/JO%C3%83O%20GLIC%C3%89RIO%20DE%20OLIVEIRA%20FILHO%20-%20TESE%20DE%20DOUTORADO.pdf>. Acesso em: 04 out. 2022.

pode dizer – ou pode, só que de forma errônea – que a ordem econômica prevista na Carta Magna busca apenas a proteção da livre iniciativa, agasalhando um modelo capitalista em desfavor dos trabalhadores; pelo contrário, o artigo 170⁵³ surge com o objetivo de ocasionar uma relação entre o Estado e os entes particulares, impulsionando uma ordem econômica sadia, a qual se preocupa com a dignidade da pessoa humana e/ou que busca sempre os ditames da justiça social.

Semelhante é o entendimento de Antônio José Mattos do Amaral e Rogerio Sato Capelari⁵⁴, segundo o qual:

Importante registrar também que estes fundamentos da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa têm por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Existência digna é a finalidade ou objetivo da ordem econômica. Registre-se que o texto constitucional em seu Art. 1º, inciso III enaltece também a dignidade da pessoa humana à fundamento da República Federativa do Brasil. A dignidade da pessoa humana fundamenta e confere unidade não apenas aos direitos fundamentais, mas também à ordem econômica.

Nesta mesma linha de raciocínio continua os autores⁵⁵, ao postular que a ordem econômica determina a ordem social, haja vista que ,com base nela, se atinge os direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988. Diz-se isto pelo fato que, quando uma empresa emprega o trabalhador, garante ao empregado um retorno financeiro fruto do seu próprio trabalho, ocasionando o sustento e a devida promoção de dignidade. Neste caso, percebe-se existir, apenas, uma ordem social fundada na ordem econômica, destacando-se a livre iniciativa, uma vez que, a mesma acarreta trabalho, sustento e dignidade ao homem.

⁵³ Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o.). Acesso em: 09 out. 2022.)

⁵⁴ AMARAL, Antonio José Mattos do; CAPELARI, Rogerio Sato. A ordem econômica Constitucional como proporcionadora da máxima eficácia dos direitos sociais: o desenvolvimento da cidadania possibilitado pelos deveres fundamentais. 2016. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas**, São Paulo, abr./2016.

⁵⁵ AMARAL, Antonio José Mattos do; CAPELARI, Rogerio Sato. A ordem econômica Constitucional como proporcionadora da máxima eficácia dos direitos sociais: o desenvolvimento da cidadania possibilitado pelos deveres fundamentais. 2016. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas**, São Paulo, abr./2016.

Neste sentido, cabe ao Estado, com fulcro nos ditames constitucionais promover, em conjunto com os entes privados, o estímulo da efetivação dos direitos sociais, cumprindo os pilares estabelecidos pela Carta Magna, quais sejam a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa e a busca pela digna justiça social. Desta forma, os pilares constitucionais sustentam uma ordem econômica sadia com o intuito de proteção aos menos favorecidos, em que os tributos arrecadados fazem essa força protetiva e terminam por ocasionar a dignidade ao homem.

É oportuno destacar que existem a divergência de interesses entre o Estado e os particulares no estabelecimento de contratos administrativos, Nesta linha de raciocínio, dispõe sobre o tema Graciela Renata Ribeiro⁵⁶ que, nos contratos administrativos, o regime jurídico existente é marcado pelas prerrogativas da Administração Pública e dos direitos dos administrados, assim, pode-se observar que os princípios basilares do Direito administrativo – como a supremacia e da indisponibilidade do interesse público – desenvolvem-se com o olhar voltado para que a função administrativa exerça o seu papel voltado ao interesse público. Deste modo, pode-se concluir que o interesse público é o conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando observados na qualidade de membros da sociedade, bem como pelo simples fato de o serem.

Neste mesmo ideal, compreende sobre o tema Di Pietro⁵⁷:

O Direito deixou de ser apenas um instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e passou a ser visto como meio para consecução da justiça social, do bem comum, do bem-estar coletivo. Em nome do primado do interesse público, inúmeras transformações ocorreram: Houve uma ampliação das atividades assumidas pelo Estado para atender às necessidades coletivas, com a conseqüente ampliação do próprio conceito de serviço público. O mesmo ocorreu com o poder de polícia do Estado, que deixou de impor obrigações apenas negativas (não fazer) visando resguardar a ordem pública, e passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social.

⁵⁶ RIBEIRO, Graciela Renata. **Contratos Administrativos: a busca da consensualidade para a devida execução, prevenção e resolução de conflitos, na perspectiva do Poder Público.** 2014. 149f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2014, p. 49. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8598/1/61100167.pdf>. Acesso em: 14 set. 2022.

⁵⁷ DI PIETRO, Maria Sílvia. **Parcerias na Administração Pública.** 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 83.

Torna-se cristalino que a disposição aqui mencionada não pode ser o interesse do Estado e/ou do servidor público que dará destinação ao ato; pelo contrário, o interesse público deve ser visto como a vontade do povo e/ou do bem comum, o qual deve ser perseguido pelo Estado de modo a estabelecer os modos de agir para buscar este resultado. Assim, urge o princípio da supremacia do Poder Público como uma dicotomia público-privado, devendo ser associado ao que seria o bem de toda coletividade, sendo esta compreendida como uma noção das necessidades gerais de toda uma comunidade.

Sob a ótica da divergência de interesse público e os interesses privados, explanam os autores José Armando Ribeiro e Gabriela de Sousa⁵⁸ que a harmonia entre a autonomia pública e privada só pode ser compreendida por meio da possibilidade de institucionalização do status de um cidadão com um discernimento democrático e dotado de competências para o estabelecimento do Direito, servindo este como um auxílio do direito coercitivo. Deste modo, não se pode confundir o interesse público com os direitos individuais, posto que, via de regra, considerando que os interesses privados buscam suas vontades particulares, não caminham lado a lado para o mesmo horizonte.

Na mesma linha de raciocínio, tem-se que este fato soa como um alerta quanto à materialidade de que a democracia plural defende uma varia forma de modelos que conduzem as concepções do que é o bem e do que é a felicidade. Desta forma, o interesse público é uma faceta dos interesses dos indivíduos, que deve ser perseguido e executado pelo Estado, contudo, não se pode negar que os indivíduos também existem como cidadãos e que buscam realizar seus efetivos interesses particulares – assim, não existe um bem comum dissociado da vontade de o Estado preocupar-se com os governados e seus direitos.

Sob esse prisma, explica Graciela Renata Ribeiro⁵⁹ que quando o Poder Público firma contratos administrativos, ou outros contratos – cíveis, por exemplo –, estes

⁵⁸ JOSÉ ARMANDO RIBEIRO, Fernando; DE SOUSA MOURA, Gabriela. A constituição democrática e o princípio da supremacia do interesse público. **Revista Amagis Jurídica**, [S.l.], v. 2, n. 15, p. 1-24, jul. 2019. ISSN 2674-8908. Disponível em: <https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/35>. Acesso em: 02 nov. 2022.

⁵⁹ RIBEIRO, Graciela Renata. **Contratos Administrativos: a busca da consensualidade para a devida execução, prevenção e resolução de conflitos, na perspectiva do Poder Público**. 2014. 149f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2014, p. 49. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8598/1/61100167.pdf>. Acesso em: 14 set. 2022.

devem ser analisados observados *in casu*, sob o risco, *a contrário sensu*, de ser aplicado um regime administrativo indevido. Nesse limiar, é necessário que haja a devida racionalização nas hipóteses fáticas de um pensamento que respeite, ao mesmo tempo, o interesse público e o interesse privado, perspectiva que, assim, a Administração Pública não esteja numa posição de deliberadamente descumprir as obrigações contratuais entabuladas – sendo assim, as cláusulas exorbitantes devem se limitar à preservação do equilíbrio financeiro e da remuneração contratual.

Portanto, passando o ponto da divergência de interesses entre o Estado e os particulares no estabelecimento de contratos administrativos, facilitando a compreensão, em tópico seguinte, da arbitragem como espécie do sistema de resolução de conflitos multipartas.

3 A ARBITRAGEM COMO ESPÉCIE DO SISTEMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS MULTIPORTAS

Não é nenhum segredo que alta demanda dos processos judiciais – sendo, em sua maioria, um apelo ao Poder Judiciário para que o mesmo socorra e resolva os conflitos sociais existentes – é o responsável pela ineficácia do sistema jurídico brasileiro, o qual ocasiona a morosidade e a ineficiência para a resolução dos conflitos.

Deste modo, é necessário que ocorra uma desjudicialização dos processos, sendo a implantação do sistema Multiportas um caminho de extrema importância e que deve ser seguido. Coaduna do mesmo entendimento Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida e Mariana Hernandez Crespo⁶⁰:

a jurisdição clássica, via Poder Judiciário, não é suficiente para os anseios da sociedade de riscos na busca pela justiça. Como saída, estão sendo realizadas inúmeras pesquisas no âmbito das soluções alternativas de conflitos, valendo destacar os trabalhos em curso no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

Na mesma linha de raciocínio, Isadora Fiorelli Piccoli e Liane Maria Brusnelo Thomé⁶¹ ao afirmar que o Poder Judiciário, muitas vezes, não é o meio mais adequado para solucionar os conflitos existentes, haja vista que, além de sua morosidade, nele se concentra apenas os aspectos judiciais do litígio, não se entenhando, de forma complexa, nos detalhes da demanda. Assim sendo, as sentenças advindas do magistrado, em sua grande parte, quando aplicáveis ao solução dos conflitos, não correspondem mais ao mundo dos fatos.

Deste feito, continua as autoras⁶² que o sistema de Justiça Multiportas ganha espaço, de forma inicial, como forma clara de oposição ao sistema clássico de solução de conflitos em sede exclusiva do Poder Judiciário. O Poder Judiciário passa a ser uma das possibilidades existentes de solucionar o litígio, motivo pelo qual esse novo universo de técnica, agora aberta a todos, passa a ter diferentes mecanismos para tutela de direitos, com métodos adequados para cada tipo de disputas.

⁶⁰ ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). **Tribunal multiportas**: investindo no capital social para maximar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, 8. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10361/Tribunal%20Multiportas.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁶¹ PICCOLI, Isadora Fiorelli; THOMÉ, Liane Maria Brusnelo. Sistema multiportas de acesso à justiça em busca de soluções adequadas de conflitos. **Portal PUCRS**, 2014, p.07. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/isadora_piccoli.pdf. Acesso em: 04 ago. 2022.

⁶² PICCOLI, Isadora Fiorelli; THOMÉ, Liane Maria Brusnelo. Sistema multiportas de acesso à justiça em busca de soluções adequadas de conflitos. **Portal PUCRS**, 2014, p.08. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/isadora_piccoli.pdf. Acesso em: 04 ago. 2022.

Mário Luiz Ramidoff e Wilian Roque Borges⁶³ dissertam assim, sobre as bases desse sistema nos seguintes termos:

O estabelecimento de um sistema multiportas de solução de conflitos devem ser consideradas quatro bases fundamentais, quais sejam: i) a institucionalização dos meios alternativos de solução de conflitos; (ii) a escolha do método a partir de uma triagem feita por um expert; (iii) adequada formação dos profissionais que irão manejar o conflito a partir destes métodos, incluindo advogados e mediadores/conciliadores; (iv) existência de uma política pública de conscientização sobre os benefícios de se adotar os meios alternativos, além da adequação da destinação de recursos, e economia a ser gerada no sistema judiciário com o incentivo à utilização dos Meios Alternativos de Solução de Conflitos – MASC (SANDER, 2000, p. 3-5).

Deste modo, consegue-se efetivar os mecanismos como modo de sanar os conflitos antes mesmo que se alcance o Judiciário, o tornando mais efetivo, célere e econômico para as partes⁶⁴.

3.1 REGIME JURÍDICO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL NO BRASIL COMO MANIFESTAÇÃO DO SISTEMA MULTIPORTAS

No Brasil, o Sistema Multiportas se fortalece com o Código de Processo Civil de 2015, estabelece o autor Otávio Barcelos Pavinato⁶⁵ (2018, p.38):

⁶³ RAMIDOFF, Mário Luiz; BORGES, Wilian Roque. Teoria do tribunal multiportas: aplicação da mediação no direito brasileiro. **Gralha Azul Periódico Científico da 2ª Vice-Presidência**, ed. 1, ago./set. 2020, p. 02. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/40338175/1.+GA_0009.pdf/001a9233-fa11-c83e-ca3a-a58b1e08bec2. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁶⁴ RAMIDOFF, Mário Luiz; BORGES, Wilian Roque. Teoria do tribunal multiportas: aplicação da mediação no direito brasileiro. **Gralha Azul Periódico Científico da 2ª Vice-Presidência**, ed. 1, ago./set. 2020, p. 03. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/40338175/1.+GA_0009.pdf/001a9233-fa11-c83e-ca3a-a58b1e08bec2. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁶⁵ PAVINATO, Otávio Barcelos. **O sistema multiportas de resolução de conflitos**: alternativas para maior efetividade do Judiciário brasileiro. 2018. 62f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018, p.38. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/174595/001061482.pdf?sequence>. Acesso em: 10 out. 2022.

O Código de Processo Civil vigente, com sua forte vocação para a promoção de métodos alternativos de resolução de conflitos, já inaugura a ideia de um modelo multiportas em seu artigo 3º, deixando explícitas as principais alternativas ao procedimento comum: conciliação, mediação e arbitragem⁶⁶. Trata-se de uma novidade em relação ao Código antecessor. A partir de sua análise, constata-se que a solução jurisdicional tradicional está agregada à absorção de métodos diferenciados, proporcionando uma solução integrada de litígios⁶⁷, efetivando ainda mais a garantia do acesso à justiça.

Sendo assim, o próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 3º⁶⁶, esclarece e estimula que a melhor forma de solucionar os conflitos se encontra fora da seara do Poder Judiciário, uma vez que a legislação vigente estabelece uma solução de conflitos em vários métodos distintos, acarretando uma forma de combate a morosidade do Poder Judiciário e ocasionando uma maior autonomia às partes, gerando uma forma de acesso à Justiça mais eficaz.

Ademais, como demonstrado nesta presente monografia, é permitido e estimulado pela própria legislação vigente no Brasil o instituto da Arbitragem como um meio de solução de conflitos, bem como uma forma de resolução de conflitos no Sistema Multiportas. Outro não é o magistério de Matheus Belei Silva de Lorenci, Renan Sena Silva e Vinicius Belo Dutra⁶⁷:

Como já demonstrado, verifica-se que é possível solucionar conflitos por meios diversos à violência e à autotutela. Busca-se assim, por exemplo, a diplomacia em oposição à guerra; o julgamento por um terceiro imparcial em substituição à vingança privada. Desse modo, muitos são os exemplos de meios pacíficos e civilizados de superação de divergências, que se prestam tanto à superação de impasses entre Estados quanto de desacertos entre particulares. Nesse sentido, a arbitragem apresenta-se como uma oportunidade adequada, célere e eficaz de obter uma decisão de mérito diante de uma crise jurídica de certeza. O instituto é aplicável tanto às lides privadas quanto entre Estados; e viável tanto entre compatriotas quanto entre litigantes internacionais.

Deste modo, é oportuno que se explique como se consolidou e qual é a natureza jurídica do instituto da Arbitragem no Brasil.

⁶⁶ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. (BRASIL. Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 out. 2022.)

⁶⁷ LORENCI, Matheus Belei Silva de; SILVA, Renan Sena; DUTRA, Vinicius Belo. Justiça multiportas: a arbitragem como método extrajudicial de solução de litígios no âmbito do Direito Internacional Privado. II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, abr./2017, **Anais**. Disponível em: [file:///C:/Users/Rodrigo/Downloads/valescaborges,+530-544%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Rodrigo/Downloads/valescaborges,+530-544%20(1).pdf). Acesso em: 10 jun. 2022.

3.1.1 Breve histórico e natureza jurídica da arbitragem no Brasil

Para Luciano Timm e Caio de Nunes⁶⁸, a arbitragem é uma modalidade que presta o serviço jurisdicional de forma não estatal, ou seja, é um julgamento que envolvem partes as quais litigam em face de uma relação contratual de caráter patrimonial. Desta feita, um terceiro imparcial julga o litígio – em que sua decisão tem efeito legítimo e com jurisdição para prolação da decisão – por meio de um procedimento semelhante ao judicial, detendo as mesmas perspectiva que conferem segura jurídica, a exemplo do direito de ser citado, de produzir provas, entre outros.

Argumentam os autores sobre o início da arbitragem no Brasil⁶⁹:

No código de 1973, verifica-se que somente o compromisso arbitral, e não a cláusula compromissória, era suficiente para afastar a apreciação do Poder Judiciário. Assim, as partes só tinham a possibilidade de optar pela arbitragem após surgido o litígio, momento no qual, normalmente, uma delas não mais tinha a pretensão de afastar a intervenção estatal. A somar, a lei determinava que a sentença arbitral, para ser passível de execução, deveria sofrer um prévio processo de homologação pelo Poder Judiciário. Como consequência, bastava que uma das partes se recusasse a cumprir voluntariamente o que fosse decidido pelo árbitros para que o conflito retornasse ao Judiciário, fato que acaba por comprometer algumas das mais importantes vantagens trazidas pela arbitragem, como a celeridade e o sigilo.

Continua os autores⁷⁰, nesta mesma linha de raciocínio, *in verbis*:

Com a promulgação da Lei n. 9.307/96, estes dois entraves foram solucionados. O Código de Processo Civil passou a considerar a cláusula arbitral como hipótese de extinção do processo sem análise do mérito, e a sentença arbitral passou a ter natureza de título executivo judicial, possuindo a mesma eficácia da sentença estatal. Logo após a entrada em vigor da lei de arbitragem, sua constitucionalidade foi discutida incidentalmente pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de agravo regimental em sentença estrangeira. Em 2001, o STF, por maioria, declarou ser constitucional a lei de

⁶⁸ TIMM, Luciano Benetti; NUNES, Caio de Faro. **Arbitragem no agronegócio**. São Paulo: Editora Verbatim, 2018, p. 11.

⁶⁹ TIMM, Luciano Benetti; NUNES, Caio de Faro. **Arbitragem no agronegócio**. São Paulo: Editora Verbatim, 2018, p. 13.

⁷⁰ TIMM, Luciano Benetti; NUNES, Caio de Faro. **Arbitragem no agronegócio**. São Paulo: Editora Verbatim, 2018, p. 13.

arbitragem, por considerar que as manifestações de vontade da parte na cláusula compromissória no momento em firmar compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1998. Na sequência da decisão do STF, em 2002, o Brasil se tornou signatário da Convenção de Nova Iorque, fato que representou a “cereja do bolo” para que o país se tornasse, internacionalmente, um arbitration- friendly country.

Deste modo, o STF declarou, por maioria, com base na Lei Federal nº 9.307/96⁷¹, que o Brasil se tornou aberto ao mundo da arbitragem, tornando-se um dos 05 (cinco) países mais atuantes neste tema no mundo. A tendência é que o instituto arbitral continue crescendo, haja vista que, o Código de Processo Civil estimula, como posto na presente monografia, a utilização da arbitragem como um método de resolução de conflitos do Setor Multiportas.

Outrossim, argumenta Nelson Cardoso Pieroni⁷², sobre a natureza jurídica da arbitragem, dispondo que o entendimento quanto a sua natureza jurídica não é pacífico na doutrina, o que acarreta intensos debates sobre sua composição.

Uma parcela doutrinária – mais publicista – defende que a arbitragem não é vinculada a jurisdição, haja vista que esta somente pode ser exercida de forma estatal; por outro lado, defende a doutrina – mais privatista – que a arbitragem é mais que uma atividade jurisdicional atrelada ao jurisdição estatal, sendo essa delegada aos árbitros pela vontade das partes envolvidas.

Todavia, nesse sentido, existe um dilema na doutrina brasileira sobre qual é a natureza jurídica da arbitragem – se material, processual ou mista. Neste viés, argumenta sobre o assunto de forma clara o autor

Rodrigo Araujo Gabardo⁷³:

Os defensores da corrente pura materialista atribuem à própria arbitragem uma natureza exclusivamente contratual¹⁷³, visto que toda arbitragem

⁷¹ BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

⁷² PIERONI, Nelson Cardoso. **Da natureza jurídica dos institutos que compõem a convenção de arbitragem frente à lei 9.307/96**. 2008. 95f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, 2008, p. 23. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Nelson%20Cardoso%20Pieroni.pdf>. Acesso em: 13 out. 2022.

⁷³ GABARDO, Rodrigo Araújo. **A existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem: uma contribuição para o estudo de sua natureza jurídica**. 2019. 188f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2019, p. 63 Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-14082020-012202/publico/7814014_Tese_Original.pdf. Acesso em: 08 set. 2022.

advém essencialmente de uma convenção de arbitragem. Para essa corrente¹⁷⁴, a arbitragem é exclusivamente um conjunto de atribuições obrigacionais, em que, de um lado, os árbitros não são juízes da causa ou não exercem qualquer função pública ou atribuída pelo Estado, decidem com base no mandato confiado a eles pelas partes. E, de outro lado, a decisão arbitral vincula as partes em razão da obrigação contratual assumida de por uma parte vis-à-vis a outra. Outra parte dos defensores da corrente materialista¹⁷⁵ não desconsideram a existência de efeitos processuais da convenção de arbitragem, todavia, descartam a assunção do designativo “processual” ao negócio jurídico, porque tal vertente surgiria tão somente no momento de sua eficácia.

Continuando o raciocínio, o autor dispõe sobre a natureza jurídica processual, *in verbis*⁷⁴:

Uma primeira corrente defende que “embora inequívoca a base civilista, resultante do acordo de vontades, predominam as normas processuais, seja no procedimento, seja nos efeitos” ¹⁸⁴, remetendo a convenção de arbitragem a uma natureza processual¹⁸⁵. Carlos Alberto Carmona, há mais de 35 anos¹⁸⁶, defende que a natureza “processual” da convenção advém dos efeitos processuais marcantes que produz, ao afastar o juiz natural e investir os árbitros de poderes para dirimir, com força vinculante, a controvérsia¹⁸⁷. Interessante destacar que, a despeito da classificação “processual”, Carmona reconhece que o conteúdo do negócio jurídico envolve questões de matéria obrigacional - admitindo-se a existência de vínculos obrigacionais entre as partes, como pagamento de despesas e honorários arbitrais¹⁸⁸. Seguindo a linha de Carmona, Luiz Fernando Guerreiro atribui a natureza de negócio jurídico processual à convenção de arbitragem, justificando que “o fim do acordo celebrado entre as partes é a solução de litígio”¹⁸⁹. No entanto, ressalta-se que Guerreiro equipara o sentido do termo “fim” à eficácia da convenção de arbitragem, mas a finalidade da declaração de vontade que constitui o núcleo do suporte fático do negócio jurídico.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o autor, acerca da arbitragem como negócio jurídico misto (2019, p. 69) preleciona que⁷⁵:

Uma terceira hipótese de enquadramento da convenção de arbitragem é como negócio jurídico misto. Para aqueles que defendem esse entendimento, a convenção de arbitragem teria uma dupla natureza (material e processual) porque, na sua gênese, expressaria um acordo de vontades cuja natureza é

⁷⁴ GABARDO, Rodrigo Araújo. **A existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem: uma contribuição para o estudo de sua natureza jurídica**. 2019. 188f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2019, p. 65 Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-14082020-012202/publico/7814014_Tese_Original.pdf. Acesso em: 08 set. 2022.

⁷⁵ GABARDO, Rodrigo Araújo. **A existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem: uma contribuição para o estudo de sua natureza jurídica**. 2019. 188f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2019, p. 69. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-14082020-012202/publico/7814014_Tese_Original.pdf. Acesso em: 08 set. 2022.

de direito material – mas com efeitos de natureza processual²⁰⁵. Destarte, ao invés qualificar a convenção de arbitragem pela priorização de um de seus aspectos - como feito por Giovanni Ettore Nanni, para qualifica-lo como “material”, ou Carmona Alberto Carmona, para qualifica-lo como processual, assimilam-se ambos os aspectos para o atribuir uma denominação mista ou híbrida. Assim o fez Cláudio de Melo Valença, em brilhante tese defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Para ele, a convenção de arbitragem possui natureza híbrida, contratual em sua formação e processual em seus efeitos.

No Superior Tribunal de Justiça, há confirmação deste entendimento no bojo do Recurso Especial nº 712.566-RJ, no entender da Ministra Nancy Andrighi, ao exexplorar em seu voto que não se pode deixar de considerar que algumas regras relativas a arbitragem possuam natureza substantiva, reconheceu que as normas regentes da cláusula compromissória são de ordem processual

No mesmo sentido, Carlos Abelton Carmona⁷⁶ estabelece que “a natureza jurídica da arbitragem (contratual ou jurisdicional) é questão que atormenta os estudiosos.” De um lado colocam-se, irredutíveis, aqueles que veem no instituto apenas seu lado contratual, os quais argumentam que (i) a arbitragem origina-se de uma convenção, (ii) os poderes dos árbitros são apenas aqueles concedidos pelas partes, bem como que (iii) o árbitro acaba sendo qualificado quase como um mandatário comum das partes, encarando-se então o laudo como a manifestação comum da vontade destas.

Para outros, que partem da ideia de que a administração da justiça é um serviço público, a jurisdição dos árbitros só deve ser admitida se puder integrar-se a tal serviço. Assim, a decisão arbitral é um julgamento, ao qual chega o árbitro através de um procedimento animado pelo contraditório e com a garantia maior da imparcialidade, ou seja, o processo.

Deste feito, por todo o exposto, é notória a existência de um caloroso debate no que tange a natureza jurídica da arbitragem, no qual observa-se uma polarização existente na doutrina, em que, de um lado, encontram-se os defensores de uma natureza contratual, ao passo que, no outro, estão os guardiões de uma natureza jurisdicional.

No entanto, é mais que oportuno destacar a existência de uma corrente majoritária nesse seguimento, a qual defende a arbitragem como uma detentora de uma natureza jurídica jurisdicional.

⁷⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 05.

Nessa mesma linha de raciocínio, atesta do mesmo entendimento Francisco José Cahali⁷⁷, para quem “só considerando a arbitragem como jurisdição é que se poderá explicar a regra contida no parágrafo único do artigo 8º da Lei 9.307/1996⁷⁸, consagrando o princípio Kompetenz-kompetenz, (..) pois, se prevalece a natureza contratual seria inviável ao árbitro examinar e afastar ou não sua competência para o litígio a ele submetido”.

Assim, a arbitragem, como espécie do sistema de resolução de conflitos multiportas, passou a ser explicado neste ponto, o qual deve ser interpretado para a melhor forma de destatização e combate a morosidade e ineficiência do Poder Judiciário. O método de resolução de conflito em tela estabelece-se como importante espécie deste sistema.

O exposto possibilitará maior compreensão do regime jurídico do procedimento arbitral no Brasil, além do estabelecimento de como tal perspectiva estabelece-se como manifestação do sistema multiportas.

3.1.2 Características da arbitragem no sistema de resolução de conflitos multiportas

Como exposto, o procedimento arbitral no Brasil surge como uma manifestação do sistema multiportas. Nessa linha, raciocinam Ricardo Gueiros Bernardes Dias e Diogo Abineder Ferreira Nolasco Pereira⁷⁹, os quais verificam que a autocomposição e a jurisdição não estatal são institutos que vêm auferindo ganho de forças significativos no Brasil – dessa forma, observa-se que a arbitragem é um tratamento eficiente e adequado à resolução de conflitos judiciais na sociedade, haja vista suas

⁷⁷ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 84-85.

⁷⁸ Art. 8: A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

⁷⁹ DIAS, Ricardo Gueiros Bernardes Dias; PEREIRA, Abineder Ferreira Nolasco. Justiça multiportas e os conflitos envolvendo a administração pública: arbitragem e os interesses públicos disponíveis. **Revista Jurídica da Unicuritiba**, Curitiba, v.03, n. 60, p.361-383, abr./2020, p.05. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/doc/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Jur-UNICURITIBA_n.60.16.pdf. Acesso em: 10 set. 2022.

vantagens, a exemplo da (i) celeridade, (ii) informalidade, (iii) tecnicidade dos julgadores e (iv) confiança dos contendores.

O procedimento arbitral ocasiona uma maior celeridade na solução do conflito, cujo tempo de duração se submetido ao Poder Judiciário seria incalculável, haja visto que contra a sentença arbitral não cabe recurso, e a “própria Lei de arbitragem de forma indireta acolhe a celeridade, ao determinar no seu art. 13, parágrafo 6⁸⁰, que o árbitro deve agir com diligência –obrigação que atinge a todos dentro da arbitragem”⁸¹.

Ademais, sobre o aspecto da informalidade, sob o título de flexibilidade do procedimento arbitral, dispõe Marcos André Franco Montoro⁸² que o procedimento arbitral pode ser criado e/ou adaptado à luz do direito controvertido – devendo ser analisado em cada circunstância fática –, podendo ser deixado de lado as regras ou praxes que, mesmo que usuais nos procedimentos estatais, não desenvolvem de forma adequada a arbitragem. Considerando tal seara, pode-se focar na apreciação do direito material e evitar discussões processuais obsoletas ou que, em regra, não são adequadas para o instituto arbitral.

A especialidade dos árbitros, se configura como uma das maiores vantagens, já que são tecnicamente especializados e conhecem sobre o assunto que irão julgar.

Sobre a confiança dos contendores têm-se que a escolha por esse meio de solução de disputas parte de um compromisso bilateral de escolha das partes litigantes, demonstrando assim uma confiança mútua na busca comum pela resolução dos conflitos⁸³.

⁸⁰ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes, § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção. BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

⁸¹ MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. 415f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p.30. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁸² MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. 415f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p.22. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁸³ DIAS, Ricardo Gueiros Bernades Dias; PEREIRA, Abineder Ferreira Nolasco. Justiça multiportas e os conflitos envolvendo a administração pública: arbitragem e os interesses públicos disponíveis. **Revista Jurídica da Unicuritiba**, Curitiba, v.03, n. 60, p.361-383, abr./2020, p.05. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/doc/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_

Comparando a função jurisdicional exercida pela arbitragem e pelo Poder Judiciário, argumenta Marcela Menezes Barros⁸⁴ que, olhando pelo aspecto da confiança, as partes na arbitragem convencionam em seguir a decisão do árbitro, ao passo que, nos conflitos originados pela jurisdição estatal, o réu é coagido a responder o processo. Ou seja, na autotutela existe a imposição de interesse de uma parte sobre a outra, na autocomposição, existe um acordo das partes que, em conjunto, buscam a solução do conflito.

Deste modo, continua a autora⁸⁵ que, por conta da opção e pela manifestação de vontade das partes, não se pode falar em ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, uma vez que a autonomia de vontade das partes deve prevalecer. A livre autonomia privada de ambas as partes, determina se o litígio será resolvido pelo Poder Judiciário ou pela justiça privada.

No que tange a confidencialidade do procedimento arbitral, trata-se de tema a não se aplica *in casu*, posto que, por se tratar de conflitos que envolvem a Administração Pública, o §3º do art. 3º da Lei n.9.307/1996⁸⁶, exige, com nítido amparo no art. 37, *caput* da Constituição Federal, seja respeitado o princípio da publicidade..

Atesta do mesmo entendimento o professor Carlos Alberto Carmona⁸⁷:

A doutrina costuma visualizar o conceito de ordem pública sob dois ângulos distintos, tratando assim da ordem pública interna e da ordem pública internacional: aquela diz respeito às normas e princípios que não podem ser afastados pela vontade das partes, impondo barreiras limitadoras à atividade individual de contratar; esta (a ordem pública internacional) vincula-se aos atos praticados no exterior que tenham repercussão no território nacional; a ordem pública interna denota a impossibilidade de derrogação, pela vontade privada, de normas materiais, enquanto a ordem pública internacional

produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Jur-UNICURITIBA_n.60.16.pdf. Acesso em: 10 set. 2022.

⁸⁴ BARROS, Marcela Menezes. **A arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro**. 2006. 62f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, 2006, p.23. Disponível em: <https://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/mmba.pdf>. Acesso em: 04 set. 2022.

⁸⁵ BARROS, Marcela Menezes. **A arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro**. 2006. 62f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, 2006, p.24. Disponível em: <https://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/mmba.pdf>. Acesso em: 04 set. 2022.

⁸⁶ 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. BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União, Brasília**, DF, 23 set, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm

⁸⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

funciona como verdadeiro filtro de leis, sentenças (arbitrais ou estatais) e atos em geral que devam ter eficácia no território nacional, impedindo tal eficácia quando ameaçados relevantes valores de justiça e de moral. Seja, porém, qual for o prisma em que se estude a ordem pública, "sua função é sempre a mesma, a de garantir a unidade de instituições e proteger o sentimento de justiça e moral em cada sociedade e na chamada comunidade internacional".

No que tange ao regime procedimental arbitral, as partes podem escolher, de forma livre, se instituem a espécie institucional ou a *ad hoc*. A arbitragem institucional, de certa forma, é mais complexa, posto que as partes seguem um regulamento de uma câmara escolhida, ao passo que, no que toca a segunda, cada uma das partes escolhe um árbitro.

Quanto a arbitragem institucional, argumenta o autor Marcos André Franco Montoro⁸⁸:

A arbitragem institucional, ou administrada, é aquela que ocorre perante um órgão institucional arbitral, que é uma pessoa jurídica (ou um departamento de uma pessoa jurídica) que tem como missão institucional organizar arbitragens. Um órgão institucional arbitral não deve ser confundido com o árbitro ou com o Tribunal Arbitral (que é o colegiado de árbitros). O árbitro ou Tribunal Arbitral têm a atribuição de dirigir e julgar a arbitragem. O órgão institucional arbitral não julga a arbitragem, e sim atua como uma secretaria – algo similar ao cartório que auxilia o juiz estatal –, como um órgão de apoio para as partes e para os árbitros. Ou seja, o órgão institucional arbitral realiza a administração da arbitragem, motivo pelo qual também se usa a expressão arbitragem administrada, que é sinônimo de arbitragem institucional.

Sobre o viés da arbitragem *ad hoc*, continua o autor⁸⁹:

Já a arbitragem *ad hoc* é aquela que ocorre sem o apoio de um órgão institucional arbitral. Todas as tarefas realizadas por órgãos institucionais arbitrais ficam a cargo do árbitro. Para que o árbitro não fique atolado de providências administrativas, é comum que em arbitragens *ad hoc* o árbitro, com a concordância das partes (encarregadas do custo), nomeie um secretário *ad hoc*, ou tenha um assistente, o qual então cuidará das questões administrativas. Ressalve-se, contudo, que também nas arbitragens institucionais podem ser usados um secretário e/ou assistente.

⁸⁸ MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. 415f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p.64. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁸⁹ MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. 415f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p.66. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

Deste modo, feitas as considerações supracitadas, é oportuno destacar que grande parte da doutrina indica que seja utilizada, para as partes que iniciam no método de resolução de conflitos aqui debatido, a arbitragem institucional. Para além, esta perspectiva ganha com a segurança e *expertise* da Câmara escolhida, perspectiva que ganha a especialidade da instituição.

Feita as devidas considerações acerca do regime jurídico do procedimento arbitral como manifestação do sistema multiportas, poderá ser visualizado os pontos sobre as vantagens desse método de resolução de conflitos vir a ser utilizado entre os particulares e a Administração Pública no bojo de contratos de concessão.

3.2 A (IM)POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE O ESTADO E OS PARTICULARES NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO

É oportuno antes que se adentre no tema, que se faça uma breve respectiva histórica, a arbitragem no Brasil já tinha previsão desde a época das Ordenações Filipinas, mais precisamente em 1603, sendo novamente prevista no texto legal na Constituição de 1824 e no regulamento de 737, de 1850, ainda assim, o Código Comercial, promulgado no mesmo ano, previa de forma obrigatória a utilização da arbitragem como forma de solução de conflitos, ocorrendo a regulamentação do juiz arbitral em 1867, pelo Decreto 3.900.

Nesse sentido, o Decreto 7.959, de 1880, foi um marco fundamental para a Administração Pública, haja vista que, o Decreto em questão definiu os termos dos contratos de concessão de serviços e obras públicas entre o Governo do Império e as empresas não estatais, ainda neste caminho o Código Civil de 1916, e os Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973, regulamentavam o instituto da arbitragem. Deste feito, durante o Século XX, o Brasil foi signatário de inúmeros tratados, acordos e protocolos internacionais que contribuiriam para que o Brasil fosse reconhecido como um país amigo do instituto arbitral.

Contudo, mesmo a arbitragem sendo reconhecida e regulamentada nos códigos supracitados, a mesma demorou a ser reconhecida pelos juristas como uma opção

Nesta linha de raciocínio, argumenta Paula Butti Cardoso⁹³ que, em face do caráter jurisdicional da arbitragem, não se pode negar que a opção válida pela arbitragem necessita a existência de um negócio jurídico livremente pactuado pelas partes, haja vista que, sem esse requisito, não existiria a jurisdição do árbitro. Sendo esse negócio jurídico a própria convenção de arbitragem, a qual dispõe em harmonia com o nosso ordenamento jurídico a forma de cláusula compromissória (arbitral) ou compromisso arbitral.

Nesse sentido, a convenção vincula as partes que consentiram com ela, destinando que recorram ao juízo arbitral para solucionar os conflitos, afastando a possibilidade de recurso ao Poder Judiciário.

Continua a autora⁹⁴ que a arbitragem possui caráter jurisdicional e, no mesmo momento, origina-se de um contrato, motivo pelo qual é limitada ao compromisso arbitral; daí decorre a necessidade de ocorrer consensualmente, sendo um dos principais fundamentos para que a cláusula arbitral seja válida que as partes tenham manifestado a sua concordância. Desta maneira, já foi matéria de análise do Supremo Tribunal Federal, em face do julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7, o qual declarou constitucionalidade da opção arbitral em decorrência da via jurisdicional estatal, deixando clarividente que tal perspectiva é fundamento imprescindível, para que ocorra o afastamento da jurisdição estatal, a presença de consentimento das partes.

Observa-se, então, de forma incontroversa que, para que a cláusula arbitral seja válida – e, por consequência, para que haja a vinculação das partes – é necessário que a convenção arbitral decorra da livre manifestação de vontade das partes. No que pese a ausência de consentimento na realização do compromisso arbitral, a mesma deve ser afastada, uma vez que ninguém deve ser obrigado, contra a sua vontade, a arbitrar, sob a hipótese, *a contrario sensu*, de que a sentença arbitral possa vir a ser

⁹³ CARDOSO, Paula BUTTI. **Limites subjetivos da convenção de arbitragem**. 2013. 184f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p.14. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23032017-145153/publico/VERSAO_COMPLETA_PAULA_BUTTI_CARDOSO.pdf. Acesso em: 12 jan. 2022.

⁹⁴ CARDOSO, Paula BUTTI. **Limites subjetivos da convenção de arbitragem**. 2013. 184f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p.15. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23032017-145153/publico/VERSAO_COMPLETA_PAULA_BUTTI_CARDOSO.pdf. Acesso em: 12 jan. 2022.

anulada pela justiça estatal Brasileira em virtude de violação expressa dos princípios do acesso à justiça e da inafastabilidade da jurisdição, os quais encontram-se presentes no artigo 5º, inciso XXXV⁹⁵, da Carta Magna.

Desta forma, embora seja observado que as partes devem consentir à arbitragem, a doutrina estabelece que tal perspectiva pode se dar de forma tácita. Nesta linha, é o aduzido por Vicente Ráo⁹⁶:

Diz-se tácita a declaração de vontade resultante de certos atos, atitudes ou comportamentos incompatíveis, segundo os casos, com certa concordância ou com certa discordância. De um modo voluntário de proceder, revelado como fato exterior, a experiência infere (facta concludentia) que aquele que o ⁹⁷pratica, ou mantém, assim manifesta ou declara uma vontade inconciliável, por força do princípio de contradição, com uma vontade oposta.

É oportuno destacar que, conforme preceitua André Luis Nascimento Parada, a cláusula compromissória é um pacto originado pelas partes para que as controvérsias de um determinado negócio jurídico sejam resolvidas pela arbitragem, sendo feito, assim, esse ajuste de forma prévia e abstrata, de maneira anterior ao possível litígio. Todavia, o compromisso arbitral é um acordo manifesto de vontade das partes, com o objetivo de levar a apreciação do juízo arbitral uma controvérsia já existente, acarretando, nesta hipótese, um conflito concreto.

De tal modo, verifica-se que o compromisso arbitral possui um olhar voltado à dirimir um futuro litígio ao passo que a cláusula compromissória tem um escopo voltado a sanar um conflito já existente. O importante, no que toca às modalidades de convenção de arbitragem citadas é que ambas são voltadas para os mesmos

⁹⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

⁹⁶ RÁO, Vicente. **Ato Jurídico**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

⁹⁷ PARADA, André Luis Nascimento. **A arbitragem nos contratos administrativos: uma análise crítica aos obstáculos jurídicos normalmente suscitados para afastar a utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos em contratos administrativos**. 2014. 181f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, Brasília, 2014, p.27. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8662/1/61001320.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

objetivos, quais sejam (i) obrigar as partes à arbitrar e (ii) afastar o litígio da jurisdição estatal.

No entanto, por conta de a arbitragem possuir natureza jurisdicional, é necessário, para que ela ocorra – além do consentimento das partes – que os contratantes tenham capacidade civil, ou seja, sejam capazes de contrair, e o litígio verse sobre direitos patrimoniais disponíveis. Este é o magistério de Carlos Alberto Carmona⁹⁸, *in verbis*:

Para que possam recorrer a este meio de solução de controvérsias - que tem natureza jurisdicional²⁵ os interessados devem ser capazes de contratar (capacidade civil) e o litígio deverá versar sobre direitos patrimoniais disponíveis. O novo Código Civil, nos arts. 851 e 852, reforça tal premissa (que estava suficientemente clara no primeiro artigo da Lei 9.307 /96), ou seja, de que é possível fiar-se em árbitros desde que os contratantes tenham capacidade de contratar (art. 851) e desde que o litígio não diga respeito a questões de estado, de direito pessoal de família e de outras questões "que não tenham caráter estritamente patrimonial" (art. 852) .

Atesta-se, então, que, o consentimento não é o único pressuposto de validade para a cláusula arbitral, sendo necessário, para além do consentimento, a capacidade civil para contratar, não podendo ocorrer um compromisso arbitral com partes incapazes, e que o litígio trate sobre assunto de direito patrimoniais disponíveis. Conforme preceitua a Lei de Arbitragem nº 9.307/96 no seu artigo 1^o⁹⁹, veja-se:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Verificados os pressupostos de validade para a cláusula arbitral, tornando-se necessário seu aprofundamento nas controvérsias envolvendo a administração pública.

3.2.1 Arbitralidade objetiva

⁹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 35.

⁹⁹ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

É oportuno, antes de destrinchar o tema, que se conceitue o que é arbitrabilidade, nesta linha de raciocínio, dispõe deste entendimento Karin Hlavnicka Skitnevsky¹⁰⁰, a arbitrabilidade são os limites impostos à arbitragem, podendo ser entendidos como um elemento que impõe um limite para as questões que possam ser resolvidas pela arbitragem. No entanto, a arbitrabilidade não pode ser definida de modo tão simplório, sendo conceituada como a possibilidade de se submeter uma disputa à arbitragem.

Continua a autora¹⁰¹, estabelecendo que pode-se dizer que a arbitrabilidade vai definir se a questão pode ou não ser solucionada por meio da arbitragem, sendo considerada como questão de validade, assim, como de quem pode ser parte da arbitragem. Portanto, surge a arbitrabilidade como uma linha divisória entre o término do exercício da liberdade contratual e o começo da ordem jurisdicional interna de cada país, dividindo a arbitrabilidade em dois pontos: (i) arbitrabilidade subjetiva – quem pode se submeter a arbitragem- e (ii) arbitrabilidade objetiva – quais matérias podem ser solucionadas pelo Juízo arbitral.

No que tange a arbitrabilidade objetiva, esta limita as matérias que podem ser tratadas quando da existência de controvérsias nos contratos que detem cláusula arbitral, sendo uma questão de validade para a cláusula arbitral. Deste modo, sendo considerada a matéria inapropriada ou inarbitrável, essa é uma condição de invalidade, não podendo a questão ser autorizada pelo juízo arbitral, devendo proceder com uma ação de anulação.

Aduz sobre este entendimento, Fedrico Nunes de Matos¹⁰², que a arbitrabilidade objetiva se dá por meio da análise objetiva, verificando-se a natureza do objeto do litígio é compatível com a resolução pela via arbitral. Deste modo, existem três

¹⁰⁰ SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. **Arbitrabilidade nos contratos com a Administração Pública**. 2008. 123f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p.30. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8333/1/Karin%20Hlavnicka%20Skitnevsky.pdf>. Acesso em: 23 set. 2022.

¹⁰¹ SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. **Arbitrabilidade nos contratos com a Administração Pública**. 2008. 123f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p.31. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8333/1/Karin%20Hlavnicka%20Skitnevsky.pdf>. Acesso em: 23 set. 2022.

¹⁰² MATOS, Federico Nunes de. Arbitralidade objetiva: breve análise jurídico-comparada. **RJLB**, a. 7 (2021), nº 4, p. 471-501. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021_04_0471_0501.pdf. Acesso em: 08 jun. 2022.

critérios fundamentais em face da arbitrabilidade: (i) matérias de ordem pública; (ii) critérios da disponibilidade e da transigibilidade; (iii) critério da patrimonialidade.

Segundo o autor¹⁰³, acerca das matérias de ordem pública, tem prevalecido o entendimento jurisprudencial reconhecendo que os árbitros possam conhecer e aplicar as normas de ordem pública, haja vista que, os mesmos exercem uma função jurisdicional, seifando um litígio de acordo com as regras do direito. Assim, reconhece-se que a ordem pública saiu do lugar da arbitrabilidade para o do controle da sentença arbitral.

Os critérios da disponibilidade e da transigibilidade se referem que para ser possível de resolução pela via arbitral o litígio deve relacionar-se a direitos que as partes podem constituir e extinguir por ato de vontade ou as quais pode simplesmente renunciar, ou seja, a disponibilidade do direito está vinculado a autonomia das partes. Nesse sentido, os direitos disponíveis são aqueles que se encontra vinculados à autonomia das partes.

O terceiro critério geral, é o critério da patrimonialidade, utilizado com objetivo de determinar a arbitrabilidade objetiva do litígio, sendo este o da natureza patrimonial da pretensão. Assim, pode ser objeto de pretensão da arbitragem todo litígio cujo o objeto detenha avaliação pecuniária, ou seja, poderá valer-se da arbitragem para dirimir litígio relativos a direitos patrimoniais disponíveis, coansoante o art. 1º da Lei de Arbitragem (Lei federal nº 9.307/1996)¹⁰⁴.

Nesta linha, aduz o jurista Carlos Alberto Carmona¹⁰⁵:

Mas não basta apenas o caráter patrimonial do direito, ele deve também ser disponível. Isso significa que o titular do direito deve poder cedê-lo ou aliená-lo, sem qualquer restrição.

¹⁰³ MATOS, Frederico Nunes de. Arbitralidade objetiva: breve análise jurídico-comparada. **RJLB**, a. 7 (2021), nº 4, p. 471-501. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021_04_0471_0501.pdf. Acesso em: 08 jun. 2022.

¹⁰⁴ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁰⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 49.

É na arbitrabilidade objetiva que parecem se encontrar atualmente as maiores discussões acerca da possibilidade de arbitragem envolvendo a Administração Pública. Este trabalho introduz o princípio da eficiência nesta discussão.

Destrinchada a arbitrabilidade objetiva, passaremos a abordar a questão envolvendo a arbitrabilidade subjetiva.

3.2.2 Arbitralidade subjetiva

A arbitrabilidade subjetiva descorre sobre a possibilidade de quem pode ser parte na arbitragem. Aduz desta linha de raciocínio Karin Hlavnicka Skitnevsky¹⁰⁶, que a arbitrabilidade subjetiva- ou *ratione personae*- é entendida como um limite, ou uma delimitação da arbitragem, que determina quem pode utilizar-se desse meio como forma alternativa de solução de conflitos. Deste modo, as partes que figuram o devido procedimento arbitral, são aquelas que por um acordo muito de vontades realizaram um contrato que contém uma convenção de arbitragem.

Continua a autora¹⁰⁷, Observando os conceitos e os entendimentos doutrinários, entende-se que a arbitrabilidade subjetiva tem como objeto delimitar quem pode ser parte da arbitragem e quem possui capacidade para firmar a convenção, passando o tema a ser interessante quando se questiona a capacidade dos Estado ou entidades estatais participarem de uma convenção de arbitragem.

Aduz deste entendimento Rafael Lapa Santos Bezerra¹⁰⁸ que o uso da arbitragem pela administração pública no Brasil, foi amplamente positivado em termos gerais

¹⁰⁶ SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. **Arbitrabilidade nos contratos com a Administração Pública**. 2008. 123f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p.36. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8333/1/Karin%20Hlavnicka%20Skitnevsky.pdf>. Acesso em: 23 set. 2022.

¹⁰⁷ SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. **Arbitrabilidade nos contratos com a Administração Pública**. 2008. 123f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p.38. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8333/1/Karin%20Hlavnicka%20Skitnevsky.pdf>. Acesso em: 23 set. 2022.

¹⁰⁸ BEZERRA, Rafael Lapa Santos. **Arbitrabilidade objetiva no âmbito da Administração Pública: uma discussão com foco no setor portuário brasileiro**. Instituto Serzedello Corrêa, escola Superior do Tribunal de Contas da União. 2019. 28f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Administração Pública) – Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Escola Nacional da Administração Pública, 2019, p.11. Disponível em:

pelas legislações setoriais e a com a reforma da Lei de Arbitragem – que instituiu de forma direta a possibilidade da Administração Pública direta e indireta de fazerem uso do procedimento arbitral. Desta forma, as decisões contrárias, por um tempo, do TCU de que não havia previsão legal para tanto foi declinado, não apenas pelos precedentes jurisprudências do STJ E STF, mas principalmente pelo direito objetivo posto e literal.

Continua o autor¹⁰⁹ aduzindo que, diante deste cenário supracitado, no direito público e administrativo, seja como pessoa jurídica de direito público – Estado e autarquias- ou de direito privado –sociedade de economia mista e empresa pública-, assim, o ente público e privado detém arbitrabilidade subjetiva para instaurarem o procedimento arbitral.

Atesta deste entendimento o autor Cesar A. Guimarães Pereira¹¹⁰:

As entidades integrantes da Administração Pública, direta ou indireta, por terem capacidade de contratar, atendem à exigência da Lei nº 9.307/96 para submeter litígios à arbitragem.

Nesta linha de raciocínio, explana Carmen Tibúrcio¹¹¹:

A ratio da norma é autoevidente: a opção pelo juízo arbitral não se presume, nem pode ser imposta, devendo decorrer da vontade expressa das partes, formalizada por escrito.

<https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4195/1/RAFAEL%20LAPA%20SANTOS%20BEZERRA.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2022.

¹⁰⁹ BEZERRA, Rafael Lapa Santos. **Arbitrabilidade objetiva no âmbito da Administração Pública**: uma discussão com foco no setor portuário brasileiro. Instituto Serzedello Corrêa, escola Superior do Tribunal de Contas da União. 2019. 28f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Administração Pública) – Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Escola Nacional da Administração Pública, 2019, p.13-14. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4195/1/RAFAEL%20LAPA%20SANTOS%20BEZERRA.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2022.

¹¹⁰ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Arbitralidade. *In*: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Manual de Arbitragem para Advogados**. p.48 Disponível em: <http://oabam.org.br/downloads/manual-arbitragem.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2022.

¹¹¹ TIBÚRCIO, Carmen. Arbitragem envolvendo a Administração Pública: estado atual no Direito brasileiro. **Revista de Direito Público**, Brasília, v. 11, a. XI, n. 58, p. 62-82, jul./ago. 2014, p.62.

Argumenta Érico Andrade e Gustavo Magalhães¹¹² que em virtude das discussões calorsas envolvendo a arbitragem e Administração Pública, foi necessária uma reforma legislativa por meio da Lei nº 13.129/15¹¹³, a qual inseriu o parágrafo primeiro no art. 1º da Lei nº 9.307/96¹¹⁴, dispondo que a “administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Assim, a reforma supra admitiu, no direito brasileiro, de forma expressa e geral, o uso do mecanismo da arbitragem para solução de conflitos.

Neste mesmo sentido, argumenta o jurista Anarld Wald¹¹⁵ que antes das alterações inseridas pela Lei nº 13. 129/15, não existia na Lei de arbitragem qualquer menção expressa à possibilidade de participação de entes da Administração Pública em arbitragens. Assim sendo, os tribunais brasileiros tiveram que enfrentar a questão, sendo o STJ, no julgamento do Resp 612.439/RS, relatado pelo Min. João Otávio de Noronha, em 25.10.2005, que são validas e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção e comercialização de bens ou de prestação de serviços que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.

Em momento posterior, continua o autor¹¹⁶, que fortalecendo o uso da arbitragem em face da Administração Pública, no julgamento do Resp 904.813, relatado pela Min. Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, profere a decisão no sentido de permitir, que mesmo em casos que não fossem previstos pelo edital da licitação ou mesmo no contrato administrativo, a possibilidade da administração pública de submeter a arbitragem, uma vez que, o fato de não haver previsão da arbitragem no

¹¹² ANDRADE, Érico; MAGALHÃES, Gustavo. Arbitragem e Administração Pública: Limites e Possibilidades de arbitrabilidade nos contratos de concessão (Leis 8.987/1995 e 11.079/2004).

Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 65, a. 17. p. 83-125, abr./jun. 2020.

¹¹³ BRASIL. Lei Federal nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Diário Oficial da União**, DF, 26 maio.2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm

¹¹⁴ § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹¹⁵ WALD, Arnold. Arbitragem e Administração Pública: Nova disciplina normativa após a Lei 13.129/2015. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 49, abr./2016.

¹¹⁶ WALD, Arnold. Arbitragem e Administração Pública: Nova disciplina normativa após a Lei 13.129/2015. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 49, abr./2016.

edital de licitação ou no contrato administrativo, não invalida o compromisso arbitral firmado em momento posterior.

Nesse sentido, torna-se cristalino que mesmo em momento anterior as alterações impostas pela Lei nº 13.129/2015¹¹⁷, que inseriu a possibilidade da utilização da arbitragem em face da Administração Pública direta e indireta, o entendimento dos tribunais superiores, em suma maiorias em decisões oriundas do STJ, admitindo o processamento da arbitragem envolvendo os entes ligados a Administração Pública. Desta forma é de grande importância destacar, o papel fundamental do Superior Tribunal de Justiça, que através das suas decisões, ajudaram de forma significativa a desenvolver a arbitragem no Brasil.

Anteriormente à alteração legislativa imposta pela Lei nº 13.129/15¹¹⁸ a legislação pátria já admitia o uso da arbitragem no âmbito da Administração, como por exemplo, a (i) a Lei nº 8.987/95, Lei de Concessões, em seu artigo 23¹¹⁹, que dispõe sobre as cláusulas essenciais do contrato de concessão, já permitia, em seu inc XV, o modo amigável de solução de divergências contratuais.

A lei geral das telecomunicações, (ii) Lei nº 9.472/97, em seu artigo 93, inc. XV¹²⁰, dispõe sobre a possibilidade de soluções extrajudiciais na resolução de conflitos, permitindo, assim, a utilização da arbitragem como um meio de resolução.

¹¹⁷ BRASIL. Lei Federal nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Diário Oficial da União**, DF, 26 maio.2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm

¹¹⁸ BRASIL. Lei Federal nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Diário Oficial da União**, DF, 26 maio.2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm

¹¹⁹ Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais (BRASIL. Lei Federal n.8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm#:~:text=L8987consol&text=LEI%20N%C2%BA%208.987%2C%20DE%2013%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20regime%20de,Federal%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹²⁰ Art. 93. O contrato de concessão indicará: XV - o foro e o modo para solução extrajudicial das divergências contratuais (BRASIL. Lei Federal n.8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o

A lei de política Energética Nacional, (iii) Lei nº 9.478/97, afirma no seu artigo 43, X¹²¹, que “ as regras sobre soluções de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional “. Deste feito, já é visível uma evolução em comparação aos outros diplomas vigentes

Neste mesmo sentido, a Lei de transportes aquaviários e terrestres, (iiii) Lei nº 10.233/01, estipula no seu artigo 35, XVI¹²², que deve conter nos contratos as regras referentes as soluções de controvérsias, inclusive a conciliação e a arbitragem.

A lei da comercialização de energia elétrica, (iiiii) Lei nº 10.848/04, estabelece em seu art 4º, parágrafo 5¹²³, que os litígios serão resolvidos conforme prevê o estatuto e as suas convenções, devendo constar o mecanismo de solução da arbitragem, além de permitir que as sociedades de economia mista possam aderir a arbitragem.

A lei que regulamentou as Parcerias Público-Privadas, Lei nº 11.079/04, dispõe no seu art.11,III¹²⁴, que “ o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas,

regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm#:~:text=L8987consol&text=LEI%20N%C2%BA%208.987%2C%20DE%2013%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20regime%20de,Federal%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsAncias. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹²¹

¹²² Art. 35. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais, ressalvado o disposto em legislação específica, as relativas a: XVI – regras sobre solução de controvérsias relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem (BRASIL. Lei Federal n.8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm#:~:text=L8987consol&text=LEI%20N%C2%BA%208.987%2C%20DE%2013%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20regime%20de,Federal%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsAncias. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹²³ Art. 4º Fica autorizada a criação da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, sob autorização do Poder Concedente e regulação e fiscalização pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, com a finalidade de viabilizar a comercialização de energia elétrica de que trata esta Lei. : § 5º As regras para a resolução das eventuais divergências entre os agentes integrantes da CCEE serão estabelecidas na convenção de comercialização e em seu estatuto social, que deverão tratar do mecanismo e da convenção de arbitragem, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. (BRASIL. Lei Federal nº 10.848, de 15 de março de 2004. Dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera as Leis nºs 5.655, de 20 de maio de 1971, 8.631, de 4 de março de 1993, 9.074, de 7 de julho de 1995, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.648, de 27 de maio de 1998, 9.991, de 24 de julho de 2000, 10.438, de 26 de abril de 2002, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.848.htm. Acesso em: 09 out. 2022.)

¹²⁴ Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts.

inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil, em língua portuguesa nos termos da Lei nº 9.307/96¹²⁵, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato. Assim, podendo ser observada uma evolução da redação técnica legislativa, permitindo o uso da arbitragem de forma expressa, e mencionando que será em língua portuguesa sobre os termos da Lei de arbitragem.

Além das legislações em âmbito federal, o Estado de Minas Gerais, foi o precursor e inovador, ao permitir através da (iiiiii) Lei Estadual nº 19.477/11¹²⁶, a aplicação da arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública Estadual.

Deste modo, destrinchado o tema da arbitrabilidade – objetiva e subjetiva – tornará mais fácil para compreender a discussão sobre a (in)eficiência do procedimento arbitral nos conflitos oriundos de contratos de concessão.

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 (BRASIL. Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em: 04 ago. 2022.)

¹²⁵ BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

¹²⁶ MINAS GERAIS. Lei Estadual nº 19.477, de 12 de janeiro de 2011. Dispõe sobre a adoção do juízo arbitral para a solução de litígio em que o Estado seja parte e dá outras providências. Estadual. **Diário Oficial do Estado**, Belo Horizonte, MG, 12 jan. 2011. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=142620>. Acesso em: 04 set. 2022.

4 A (IN)EFICIÊNCIA DO PROCEDIMENTO ARBITRAL COMO MEDIDA DE COMBATE À MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO NOS CONFLITOS ORIUNDOS DE CONTRATOS DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA

É de conhecimento público que a alta demanda dos processos judiciais – grande parte, pela mentalidade, ainda vigente no Brasil, de judicializar todos os conflitos sociais e/ou os meros aborrecimentos – se dá por conta da máxima quantidade de processos existentes, pela ausência de magistrados, servidores tanto na sua quantidade, como na sua qualidade na prestação de serviço, número exacerbados de recursos, lentidão na prolação de sentenças. Tais perspectivas, em muitas oportunidades, fazem com que o Poder Judiciário torne-se ineficaz à resolução do litígio.

Nesta linha de raciocínio, coaduna do entendimento Anderson Yagi Costa¹²⁷, o qual estabelece que o aumento quantitativo de processos no Poder Judiciário – sobretudo, em sua esfera estadual – e a quantidade insuficiente de Juízes e servidores são os

¹²⁷ COSTA, Anderson Yagi. **Análise sobre a morosidade do Poder Judiciário e proposta de intervenção**. 2008. 91f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2008, p. 53-54. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/1290/o/DISSE RTA%C3%87%C3%83O_-_Anderson_Yagi_Costa_-_FINAL.pdf?1604512663. Acesso em: 10 jun. 2022

dois fatores mais citados nas pesquisas de satisfação, bem como em matérias circuladas pelos meios de informação, como sendo os principais fatores que contribuem para a morosidade e/ou ineficiência da Jurisdição estatal. Neste sentido, torna-se cristalino que a morosidade processual é um problema crônico do Poder Judiciário, no entanto, ocorre que a desjudicialização surge como uma ferramenta de combate à morosidade jurisdicional, devendo esse mecanismo ser mais explorados e estimulado no Brasil.

Argumentava Ruy Trezena Patu Júnior¹²⁸ inexistir outro método de solucionar o problema da morosidade do Poder Judiciário a não ser uma mudança na decisão política governamental de promover uma ampla e profunda reforma no aparelho judiciário e na legislação processual. É imprescindível a urgente necessidade de se repensar a forma e o papel de quem resolve os litígios no Brasil.

Neste mesmo sentido, continuava o autor¹²⁹ a dimensão social do homem não permite um modelo fechado e padronizado para solucionar os conflitos sociais existentes. Por tal motivo, verifica-se que, no ordenamento jurídico, também é assim, haja vista que nada pode ser exclusivo, tudo é relativo – assim, o Estado não pode regulamentar todas as situações jurídicas possíveis, sendo forçado a compartilhar o monopólio da produção normativa com os seus integrantes, possibilitando que atuem como um concorrente harmonioso do Estado, estabelecendo normas que regem suas relações privadas.

Atesta sobre esse entendimento Andrine Oliveira Nunes¹³⁰:

¹²⁸ JÚNIOR, Ruy Trezena Patu. **Conciliação e arbitragem**: soluções para o problema da morosidade da Justiça no Brasil. 1999. 124f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade federal de Pernambuco, 1999.p. 10-11. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/documents/88944/92984/2009-6-15-14-21-Concilia%C3%A7%C3%A3o+e+Arbitragem+-+Solu%C3%A7%C3%B5es+Para+o+Problema+da++Morosidade+da+Justi%C3%A7a+no+Brasil.pdf/c8638ffc-de2a-437d-ba4a-f35532f7680d>. Acesso em: 04 abr. 2022.

¹²⁹ JÚNIOR, Ruy Trezena Patu. **Conciliação e arbitragem**: soluções para o problema da morosidade da Justiça no Brasil. 1999. 124f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade federal de Pernambuco, 1999, p. 111. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/documents/88944/92984/2009-6-15-14-21-Concilia%C3%A7%C3%A3o+e+Arbitragem+-+Solu%C3%A7%C3%B5es+Para+o+Problema+da++Morosidade+da+Justi%C3%A7a+no+Brasil.pdf/c8638ffc-de2a-437d-ba4a-f35532f7680d>. Acesso em: 04 abr. 2022.

¹³⁰ NUNES, Andrine Oliveira. **Poder judiciário e mediação de conflitos**: a possibilidade da aplicação do sistema de múltiplas portas na prestação jurisdicional. 2014. 547f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Fortaleza, 2014, p.115. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/f4af83174a3a8f42efaf3fd10256ab04.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.

Assim, acesso à justiça amplo e irrestrito estende-se da ideia de acesso ao Judiciário. Dar a cada um o que é seu de direito é possibilitar às pessoas a capacidade de retomarem as decisões de suas vidas por si próprias, serem atores do seu desenvolvimento. Ademais, se traz o Multidoor Courthouse System americano como política pública de tratamento adequado na solução dos conflitos de interesses, haja vista a aplicação dos meios autocompositivos de solução de conflitos no Poder Judiciário, tomando este mais próximo da sociedade, e esta mais confiante na solução dos problemas vivenciados

Desta forma, como abordado no presente trabalho, a arbitragem surge como uma das ferramentas oriundas do sistema multiportas, a qual gira em torno da inefetividade da prestação jurisdicional e da possibilidade de criação de um procedimento alternativo que facilite a resolução de litígios. Garante-se *in casu* a democratização da justiça, atuando com afinco na solução de controvérsias e suprimindo a ineficiência do Poder Judiciário de dar uma resposta eficaz para sanar os conflitos existentes.

Deste feito, a arbitragem é definida como, segundo Carlos Alberto Carmona¹³¹:

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial

Ademais, o próprio Código de Processo civil promove os meios alternativos de solução de controvérsias – como a conciliação, a mediação e arbitragem, e atesta que os operadores do direitos, a exemplo de Juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público –, devam estimular esse processo de desjudicialização. Assim sendo, não à toa, o §5º artigo 334 do CPC¹³² prevê que na petição inicial deverá constar a opção do autor pela realização ou não de audiência

¹³¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

¹³² Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência (BRASIL. Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 out. 2022.)

de conciliação ou de mediação, e prevê expressamente a possibilidade da arbitragem, consoante o art 3, parágrafo primeiro do CPC¹³³.

Nesta mesma linha de raciocínio, atesta sob este entendimento os autores Matheus Lorenci, Renan Silva e Vinicius Dutra¹³⁴, *in verbis*:

Diante de tal quadro é possível entender, de maneira mais apurada, não apenas a necessidade do sistema multiportas, mas a sua introdução no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015). A ideia de uma justiça multiportas remete a uma noção de que o Estado, pela atividade jurisdicional estatal, promovida pelo Poder Judiciário, não é a única opção das partes em conflito para a pacificação social, prevendo outras possibilidades de tratamento para as divergências. O Código (CPC/2015) prevê expressamente a possibilidade da arbitragem (art. 3, §1º) e a obrigatoriedade, como regra geral, de marcar-se uma audiência de mediação ou conciliação (art. 334, caput), para uma resolução consensual da lide. Assim, verifica-se que ao ingressar com uma ação no judiciário, abre-se a oportunidade para que as partes possam, de forma consensual, inter partes, de modo autocompositivo, chegarem ao fim do litígio. Ao entrar por uma porta (por meio da petição inicial), são oferecidas às partes mais de uma opção de saída. Destarte, pode-se dizer, que na evolução do tratamento de conflitos a sociedade partiu da autotutela e chegou ao sistema multiportas.

Desta forma, considerando o caráter técnico dos contratos de concessão, é possível presumir que a arbitragem é instrumento mais eficiente que o Poder Judiciário em face da resolução de controvérsias envolvendo os contratos administrativos que permite inclusive escolhas procedimentais para a condução da solução. Nesse sentido, coaduna deste entendimento o Superior Tribunal de Justiça¹³⁵ o qual estabelece que a arbitragem é uma método de resolução de problemas jurídicos caracterizado pelo fato de que aqueles que discutem e/ou litigam escolhem que vão resolver esse problema por meio de um órgão julgador não estatal, estabelecendo igualmente quais regras serão escolhidas.

¹³³ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei (BRASIL. Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 out. 2022.)

¹³⁴ LORENCI, Matheus Belei Silva de; SILVA, Renan Sena; DUTRA, Vinicius Belo. “Justiça Multiportas”: a arbitragem como método extrajudicial de solução de litígios no âmbito do Direito Internacional Privado. II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2017, **Anais**.

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de justiça. Entender direito: a arbitragem e as vantagens desse meio alternativo de solução de conflitos. **Portal STJ**, 29 jun. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/29062022-Entender-Direito-a-arbitragem-e-as-vantagens-desse-meio-alternativo-de-solucao-de-conflitos.aspx>. Acesso em: 10 jun. 2022

Pode-se observar, que o instituto *in casu* é uma escolha mais adequada pelo simples fato de que as próprias partes buscam, em consenso, o fim da controvérsia. Se possui o interesse de escolher os profissionais que vão julgar o litígio, havendo, assim, um julgamento mais técnico, e por outro lado, a possibilidade de terem um julgamento mais célere, acarretando um meio mais eficiente como forma de combate a morosidade do Poder Judiciário.

Nesta linha de raciocínio, atesta sobre este entendimento Marcella Mucury Teixeira¹³⁶ ao estabelecer que a arbitragem urge da confiança da solução de determinado litígio, de forma consensual das partes, que atribuem a decisão de determinada controvérsia ao árbitro, permitindo que haja a decisão de uma controvérsia judicial, que poderia se arrastar por um longo período, com maior brevidade. Assim, verifica-se que a decisão arbitral produz entre as partes, bem como seus sucessores, os mesmos efeitos de uma sentença judicial.

Continua a autora¹³⁷, *in verbis*:

O resultado da sentença arbitral deverá ser acolhido pelas partes, que não poderão recorrer a outro resultado, cabendo-lhes o dever de cumprir com o compromisso exposto pela sentença. Por ser o ponto culminante do procedimento, a lei exige que algumas formalidades sejam cumpridas no decorrer da sentença arbitral, senão podendo ser considerada nula ou inexistente se tais informações não estiverem de acordo como o prazo de entrega, os documentos expressos, relatórios, dispositivo e entre outros, somente pela falta de informações importantes ou se posto em dúvida a ética profissional do árbitro que a sentença poderá ser anulada.

Nesse sentido, percebe-se que a morosidade do Poder Judiciário em colocar um fim nos conflitos sociais existentes, desestimula, em suma maioria, aqueles que pretendem receber da jurisdição estatal uma solução satisfatória. Deste modo, as partes – descontentes- socorrem a arbitragem, essa como um método que supera a justiça tradicional em termos de agilidade, em face da sua simplificação de

¹³⁶ TEIXEIRA, Marcella Mucury. **A importância da arbitragem para as relações internacionais: um Estudo a partir do direito internacional privado e do direito internacional público**. 2004. 49f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2004, P.19. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/9394/1/20022718.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2022.

¹³⁷ TEIXEIRA, Marcella Mucury. **A importância da arbitragem para as relações internacionais: um Estudo a partir do direito internacional privado e do direito internacional público**. 2004. 49f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2004, p.30-31. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/9394/1/20022718.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2022.

procedimentos, pelo fato dos julgadores/ árbitros serem mais técnicos, pela impossibilidade de recursos protaletórios, assim, tudo isso – em conjunto- torna o procedimento arbitral mais eficiente.

Desta forma, os contratos de concessões que, por iniciativa dos concessionários, os quais desejem rescindir o contrato, necessitam, para que possam interromper ou paralisar o serviço contratado, esperar o trânsito em julgado da ação judicial. Conforme prevê o artigo 39, § único, da Lei Federal nº 8.987/1995¹³⁸, veja-se:

Art. 39. O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no **caput** deste artigo, os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado.

Fica nítido para o particular, qual seja o motivo que o incentivou a rescindir o contrato administrativo, que a morosidade do Poder Judiciário para encontrar uma solução das controvérsias, acaba, sendo, ineficiente. Desta forma, poderia o particular, escolher um instrumento de solução de conflitos mais adequado, sendo o procedimento arbitral mais eficiente para trazer uma solução de forma célere e técnica, ocasionando, tal escolha como uma opção de combate a ineficiência do poder judiciário.

Desta feita, entendendo a eficiência do procedimento arbitral como medida de combate à morosidade do Poder Judiciário nos conflitos oriundos dos contratos de concessão, poderá ser visualizado, de forma mais cristalina, acerca do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1998¹³⁹, como vetor para a utilização da arbitragem nos conflitos jurídicos oriundos de concessão.

¹³⁸ Art. 39. O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim. Parágrafo único. Na hipótese prevista no **caput** deste artigo, os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado. (BRASIL. Lei Federal n 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm#:~:text=L8987consol&text=LEI%20N%C2%BA%208.987%2C%20DE%2013%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20regime%20de,Federal%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹³⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade,

4.1 O ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COMO VETOR PARA A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS JURÍDICOS ORIUNDOS DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA

O artigo 37, caput, da Carta Magna¹⁴⁰, dispõe- de forma taxativa- que a Administração Pública direta e indireta, deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Se não, veja-se:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Desta forma, verifica-se que a utilização do instituto arbitral coaduna, em plena harmonia, com os valores constitucionais agasalhados pela constituição federal de 1998. Nesta mesma linha de raciocínio, dispõe sobre este entendimento Lauro da Gama e Souza Jr¹⁴¹. que a arbitragem destina-se igualmente à concretização de valores constitucionais dirigidos, especificamente, ao Poder Público, no que tange o princípio da eficiência, no direito fundamental da razoável duração do processo e os meios que garantam a devida celeridade das tramitações processuais.

Continuam os autores¹⁴² aduzindo que submeter os litígios da Administração Pública à arbitragem compensa ao interesse antagônico, conferindo legitimidade democrática

moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

¹⁴⁰ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

¹⁴¹ GAMA, Lauro da; SOUZA, Jr. Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas (a construção de um novo paradigma para os contratos entre o estado e o investidor). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 241: p. 121-157, jul./set. 2005.

¹⁴² GAMA, Lauro da; SOUZA, Jr. Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas (a construção de um novo paradigma para os contratos entre o estado e o investidor). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 241: p. 121-157, jul./set. 2005.

à submissão dos entes públicos a mecanismos privados de solução de controvérsias, caso a medida adotada fosse contrária a esse posicionamento, certamente, seria contraproducente. Nesse sentido, pode-se entender que o princípio da legalidade administrativa, em conjunto com os demais princípios constitucionais, incidentes no contexto da arbitragem, garantem uma margem de amparo ao instituto arbitral em face da Administração Pública.

Desta forma, é oportuno destacar que a Administração, ao estipular em seus contratos, com os particulares a resolução de controvérsias, não estaria, e não poderia estar, infringindo o interesse público, haja vista que a arbitragem é o meio mais adequado e eficiente para a proteção do interesse público, uma vez que, a arbitragem preza pelos princípios norteadores da constituição, princípios estes previstos no artigo 37, *caput*, da CF/88¹⁴³. Assim, a efetiva prestação jurisdicional oferecida pela arbitragem, estaria, no seu sentido mais amplo, atendendo ao interesse público.

Neste sentido, atesta sobre esse entendimento Giovanni dos Santos Ravagnani¹⁴⁴, *in verbis*:

importante esclarecer que, ao contratar a Arbitragem, o ente público não estaria “negociando” com o interesse público, muito menos deixaria de lado os mecanismos de proteção desses interesses. O ente público está, sim, optando por uma forma mais adequada para a defesa do interesse público, visando, desde sempre, à obediência ao interesse público primário. A efetiva e eficiente prestação da tutela jurisdicional por meio da Arbitragem indica que o interesse público foi atendido.

Continua o autor¹⁴⁵:

¹⁴³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

¹⁴⁴ RAVAGNANI, Giovanni dos Santos. A lei mineira de arbitragem como declaração de vontade do poder público em indicar o método de resolução de conflitos em um contrato. **Revista dos Tribunais**, [s.l.], v. 1001, abr./2019, p.04. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5109746/mod_resource/content/0/Arbitragem%20e%20Poder%20Publico%2C%20Ravagnani.pdf. Acesso em: 04 set. 2022.

¹⁴⁵ RAVAGNANI, Giovanni dos Santos. A lei mineira de arbitragem como declaração de vontade do poder público em indicar o método de resolução de conflitos em um contrato. **Revista dos Tribunais**, [s.l.], v. 1001, abr./2019, p.04. Disponível em:

Obedecidas todas as garantias constitucionais e todas as formalidades indicadas por Lei, inexistem qualquer problema para a submissão de controvérsias patrimoniais disponíveis de cunho estatal à Arbitragem. Tal mecanismo não ferirá ou ofenderá o interesse público, seja ele primário ou secundário. Muito pelo contrário, como dito, a célere e efetiva prestação da tutela jurisdicional por meio da Arbitragem vai de encontro aos princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988.¹³ Em determinadas situações, a escolha pela Arbitragem será o método mais adequado para a solução de eventual conflito. Alguns dos princípios vetores da Arbitragem se confundem, sobretudo, com as informações contidas no mencionado artigo 37 da Constituição Federal de 1988, sobretudo o princípio da eficiência da eficiência.

Ademais, existe uma parte da doutrina que questiona o princípio da publicidade – igualmente previsto no *caput* do artigo 37 da constituição federal de 1998¹⁴⁶ – em face do requisito da confidencialidade da arbitragem. Nesse sentido, o fato que envolve o dever de transparência dos atos administrativos, sendo esse um elemento de proteção e garantia do interesse público, não serve como barreira para a utilização da arbitragem, haja vista que a confidencialidade da arbitragem não é um requisito imposto, podendo as partes escolherem se a querem ou não, assim, permitindo que seja jogado um balde de água fria nos debates doutrinários sobre o referido tema.

Aduz sobre este entendimento, o professor Carlos Alberto Carmona¹⁴⁷:

Por fim, deve ser exorcizado um último fantasma que assombra a arbitragem nas relações de que participa a Administração Pública, a saber, a privacidade das decisões. Em outros termos: considerando-se que um dos princípios que deve reger a Administração é a transparência e a publicidade dos atos administrativos, como conciliar o sigilo - vantagem reconhecida da arbitragem, que torna confidencial todo o procedimento - e a publicidade que deve reger os procedimentos da Administração? Parece-me, francamente, um falso dilema, já 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. É evidente que, diante dos diversos mecanismos de controle que o Estado estabelece para prestar contas aos cidadãos de tudo

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5109746/mod_resource/content/0/Arbitragem%20e%20Poder%20Publico%2C%20Ravagnani.pdf. Acesso em: 04 set. 2022.

¹⁴⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

¹⁴⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 67.

quanto foi feito para garantir o interesse público (a publicidade garante o maior de todos os controles, ou seja, o controle popular), não se pode garantir sigilo absoluto na arbitragem de que participe o Estado, sem que isso implique a impossibilidade de utilizar-se o mecanismo para resolver questões que possam interessar ao público. A solução de compromisso, neste ponto, é de rigor: o princípio da transparência deve ser respeitado, dando-se acesso aos interessados à decisão e aos atos essenciais do processo arbitral (quando necessário), preservando-se, porém, o sigilo dos debates e a confidencialidade dos documentos que instruíram o processo arbitral.

Neste viés, dispõe sobre o tema os autores Lauro da Gama e Souza JR¹⁴⁸ que os tribunais estrangeiros – Austrália e Suécia – e NAFTA – tribunal internacional –, a tempos deixaram de sustentar o paradigma da confidencialidade como elemento substancial da arbitragem. Desta maneira, embora a arbitragem seja privada, não impõe como um atributo essencial a obrigação de cada uma das partes não revelar dados sobre o procedimento, documentos ou informações para os fins da arbitragem. Vale destacar, que a Lei de Acesso à informação – Lei Federal 12.527/2011 –, em consoância com os artigos 22, 23 e 31¹⁴⁹, e o artigo 5º da Carta Magna, nos incisos

¹⁴⁸ GAMA, Lauro da; SOUZA, Jr. Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas (a construção de um novo paradigma para os contratos entre o estado e o investidor). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 241: p. 121-157, jul./set. 2005.

¹⁴⁹ Art. 22. 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. Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam: Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais. (BRASIL. Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 04 ago. 2022.)

X¹⁵⁰ e XXXIII¹⁵¹, e o Decreto Federal nº 7.724/2012¹⁵², atestam sobre as exceções ao preceito geral de publicidade. Assim, as informações que são consideradas como fundamentais à segurança da sociedade ou do Estado, devem ser privadas do dever de transparência – portanto, surge os fatos expostos como um ponto positivo em relação a arbitragem e a Administração Pública.

Assim, o acesso às informações de procedimentos arbitrais, envolvendo empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, que estão sujeitas ao art. 173 da CF/1998¹⁵³, caberá aos árbitros – utilizando como parâmetro a instrução da CVM 358/2002. Desta forma, é papel do tribunal arbitral analisar o regime jurídico aplicável as informações submetidas pelas partes, e como consequência, decidir o nível de transparência necessário à arbitragem.

4.2 INSTRUMENTOS BALIZADORES DO PROCEDIMENTO ARBITRAL E A SUA (IN)EFETIVIDADE PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

¹⁵⁰ x são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

¹⁵¹ XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

¹⁵² BRASIL. Decreto Federal nº 7.724, de 16 de maio de 2012. Regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do **caput** do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 maio. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm

¹⁵³ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

Para Lenilton Duran Pinto Corrêa, Mauro Catharino Vieira da Luz e Eduardo Winter¹⁵⁴ que a arbitragem se submete, além dos princípios gerais do Direito, ao seus princípios próprios, como os princípios da autonomia da vontade, competência-competência, devendo-se completar com outros princípios, como o da boa-fé entre as partes da relação obrigacional, igualdade das partes (artigo 5º¹⁵⁵, caput da CF e artigo 21, parágrafo 2º, da Lei de Arbitragem¹⁵⁶, a imparcialidade do árbitro (artigo 13, parágrafo 6º, da Lei nº 9.307/96¹⁵⁷), livre convencimento do árbitro para apreciar as provas com inteligência, bom senso, ponderação e prudência (previsto no artigo 21, parágrafo 2º, da lei nº 9.307/96¹⁵⁸ e irrecorribilidade da sentença arbitral (artigo 18, da Lei nº 9307/96¹⁵⁹).

Sobre o princípio do Kompetenz- Kompetenz, dispõe a lei de arbitragem, que o juízo arbitral é competente para decidir por ofício ou por provocação das partes sobre a

¹⁵⁴ CORRÊA, Lenilton Duran Pinto; LUZ, Mauro Catharino Vieira; WINTER, Eduardo. Solução de controvérsias por meio da arbitragem como estratégia em contratos de tecnologia do setor de defesa. **Revista da Escola Superior de Guerra**, v. 34, nº72, p. 185-203, set/dez. 2019, p. 10-11.

¹⁵⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

¹⁵⁶ Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.: § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁵⁷ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.: § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁵⁸ Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.: § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁵⁹ : 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 (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Nesta linha de raciocínio, atesta sobre esse entendimento o Professor da USP Carlos Alberto Carmona¹⁶⁰:

Consequência 115 da autonomia da cláusula compromissória é a possibilidade de o próprio árbitro decidir acerca de qualquer controvérsia que diga respeito à convenção de arbitragem. Note-se: o parágrafo único do art. 8º, situado estrategicamente ao término dos dispositivos que tratam da cláusula arbitral e antes dos dispositivos que tratarão do compromisso, traz norma que interessa a ambos (cláusula e compromisso). Significa dizer que o dispositivo legal comentado trata de duas questões distintas, o caput disciplinando a autonomia da cláusula e o parágrafo estabelecendo o princípio da Kompetenz-Kompetenz (competência do árbitro para decidir sobre sua própria competência, resolvendo as impugnações que surjam acerca de sua capacidade de julgar, da extensão de seus poderes, da arbitrabilidade da controvérsia, enfim, avaliando a eficácia e a extensão dos poderes que as partes lhe conferiram tanto por via de cláusula com promissória, quanto por meio de compromisso arbitral).

A autonomia de vontade das partes, como já dito no presente trabalho monográfico, é um dos princípios que balizam o procedimento arbitral. Haja vista que, a orientação permite que as partes escolham o procedimento arbitral em face da jurisdição estatal, e como consequência, escolham as regras aplicáveis ao procedimento arbitral. Essa liberdade, contudo, não é absoluta, devendo as partes respeitarem os bons costumes e as matérias de ordem pública.

Atesta sobre esse entendimento, Marcos André Franco Montoro¹⁶¹ (2010, p. 69-75), que a arbitragem é decorrente da autonomia da vontade, que por meio desta liberdade escolhem esse meio de solução de controvérsias para sanar os seus litígios. Assim, reconhece o ordenamento- ou melhor confere a liberdade- para as partes estabelecerem como será realizado o procedimento arbitral, desde a instauração da arbitragem, passando pela escolha dos árbitros, apresentação das alegações, produção de provas, até que se chegue a sentença arbitral, todavia, a Lei de arbitragem, no seu artigo 2, parágrafo 1¹⁶², impõe os limites a liberdade concedida.

¹⁶⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 195.

¹⁶¹ MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. 415f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p.69-75. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁶² Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º 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 (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro

Veja-se:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º 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.

Sobre a imparcialidade do árbitro, argumenta Carlos Eduardo Stefen Elias¹⁶³: que o pilar central da imparcialidade arbitral é baseada na busca de uma escolha eticamente adequada entre a satisfação de interesses subjetivos total ou parcialmente excludentes, especialmente quando os indivíduos não possuem relação familiar ou íntima. Assim, a imparcialidade do árbitro é ligado ao critério da independência, onde a independência deste é compreendida como a ausência de elemento potencialmente condicionante do julgamento, ou seja, deve inexistir – para um árbitro imparcial e independente- um vínculo de subordinação ou de relação pessoal, social, negocial ou financeira considerada ente o árbitro e a parte ou seu advogado.

Continua o autor¹⁶⁴ (2014, p. 191), que a imparcialidade do árbitro é ligada, de forma direta, ao dever de revelação, onde, deve o árbitro informar todos os eventos, circunstâncias, fatos e ligações que possam ensejar qualquer dúvida acerca da parcialidade. Deste modo, com as informações previamente prestadas ante a aceitação do encargo pelo árbitro, as partes terão condições de avalia-las, assim, ceifando que figure como árbitro um profissional que detenha aparência de parcialidade.

O livre convencimento do árbitro é destacado por grande parte da doutrina, sendo como seu papel, interferir, se necessário, de forma ativa na instrução da causa, com objetivo de consolidar o seu livre convencimento sobre os fatos. Assim, pode o árbitro

de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁶³ ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Imparcialidade dos árbitros**. 2014. 178f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 14-22. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20022015-073714/publico/TESE_simplificada_Carlos_Eduardo_Stefen_Elias.pdf. Acesso em: 10 out. 2022.

¹⁶⁴ ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Imparcialidade dos árbitros**. 2014. 178f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 151. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20022015-073714/publico/TESE_simplificada_Carlos_Eduardo_Stefen_Elias.pdf. Acesso em: 10 out. 2022.

agir no procedimento por provocação das partes ou por ofício, para consolidar o seu livre convencimento, consoante o artigo 22 da Lei de arbitragem¹⁶⁵.

Observe-se:

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

Aduz sobre esta mesma linha de raciocínio, Felipe Sebastian Caldas Vêras¹⁶⁶ Partindo de uma análise acerca da Lei de Arbitragem, conclui-se que, a partir da dicção do próprio dispositivo de lei, é totalmente possível afirmar que o árbitro não depende de requerimento das partes para determinar a produção das provas que julgar serem necessária para ceifar o litígio. Assim, para que o árbitro possa cumprir fielmente seu dever de julgar, deve se basear no princípio de seu livre convencimento motivado.

Ademais, acerca da irrecorribilidade da sentença arbitral, a Lei de arbitragem, agasalhada pelo seu art. 18¹⁶⁷, é cristalina ao afirmar que a sentença proferida pelo

¹⁶⁵ Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁶⁶ VÉRAS, Felipe Sebastian Caldas. **Arbitragem e corrupção**: um estudo sob a perspectiva do direito brasileiro. 2020. 234f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020, p. 43-45. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/33483/1/Felipe%20V%CC%81ras%20-%20Dissertac%CC%A7a%CC%83o%20de%20Mestrado.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁶⁷ 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 (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

árbitro – este como Juiz de fato e de direito- não fica sujeita a recurso ou homologação do Poder Judiciário.

Nesse sentido, argumenta o autor Paulo Sandoval Tavares¹⁶⁸ que a sentença arbitral encontra-se em pé de igualdade com a sentença judicial; assim, ambas formam títulos executivos judiciais que se não cumpridos, de forma espontânea, ensejam a necessidade de ingressar com o cumprimento de sentença. Deste modo, a sentença arbitral, pautado no artigo 26 da Lei de Arbitragem¹⁶⁹ e no artigo 459 do Código de Processo Civil, cumpre os mesmos requisitos da sentença judicial, devendo ser fundamentada, sob pena de nulidade.

Continua o autor¹⁷⁰, que prolatada a sentença, de forma clara e livre de vícios, extingue-se a jurisdição arbitral, cabendo, apenas, os atos de comunicação. Assim sendo, sabe-se que se tratando de sentença obscura, omissa, contraditória, duvidosa ou como erro material é possível de ser atacada por pedido de esclarecimento, como agasalha o art. 30 da Lei de Arbitragem¹⁷¹, contudo, neste momento percebe-se a devida diferença com processo judicial, haja vista que, prolatada a sentença, o Juiz não dá fim a sua jurisdição, uma vez que, a parte pode recorrer a apelação para ter seus direitos restabelecido.

¹⁶⁸ TAVARES, Paulo Sandoval. **Sentença arbitral.** Disponível em: <https://direito.ufes.br/sites/direito.ufes.br/files/field/anexo/Senten%C3%A7a%20Arbitral%20-%20NEAPI.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022, p. 01..

¹⁶⁹ Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio; II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e IV - a data e o lugar em que foi proferida. Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁷⁰ TAVARES, Paulo Sandoval. **Sentença arbitral.** Disponível em: <https://direito.ufes.br/sites/direito.ufes.br/files/field/anexo/Senten%C3%A7a%20Arbitral%20-%20NEAPI.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022, p. 05-06..

¹⁷¹ Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

Nesse sentido, agasalha os entendimentos supracitados os artigos 29¹⁷² e 31 da Lei de Arbitragem¹⁷³. Segue:

Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

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.

Deste feito, explicado os instrumento balizadores do procedimento arbitral, torna-se cristalino que estes funcionam como um vetor para a resolução de conflitos, aumentando, de forma expressiva, sua efetividade para ceifar a questão. Assim, compreendendo o(a) leitor(a) sobre esse requisito, passaremos a abordar acerca da escolha dos árbitros como instrumento de garantia para maior tecnicidade jurídica.

4.2.1 A escolha dos árbitros como instrumento de garantia para maior tecnicidade jurídica

Conforme alerta Cleuler Barbosa das Neves e Marcílio da Silva Ferreira Filho¹⁷⁴, a Lei de Arbitragem (Lei federal nº 9.307/96) pontua dois princípios em face da escolha do árbitro, sendo esses o princípio da autonomia privada e o princípio da imparcialidade do árbitro, com o intuito de garantir a isonomia entre as partes. Nesse sentido, o

¹⁷² Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁷³ : 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 (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁷⁴ NEVES, Cleuler Barbosa das; FILHO, Marcílio da Silva Ferreira. Escolha do árbitro na terminação de conflitos administrativos: limites e possibilidades da atuação de um advogado público. **Revista Brasileira de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, a. 18, n. 71, p. 167-195, jan./mar. 2018, p. 17. Disponível em: <https://www.procuradoria.go.gov.br/files/ArtigosPRO/Marcilio/Artigo6.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

princípio da autonomia privada é visto como a base do instituto da arbitragem, haja vista que, não é possível impor a parte adversa a utilização do procedimento arbitral contra sua vontade, assim, para que o procedimento arbitral seja instituído é necessário um ato consensual – por meio da convenção de arbitragem ou através do compromisso arbitral.

Continua os autores¹⁷⁵, nesta mesma linha de raciocínio, a escolha do árbitro- a qual constitui uma das cláusulas do negócio jurídico- se submete, também, ao princípio da autonomia privada, haja vista que, o art. 13, caput, da Lei de Arbitragem¹⁷⁶ dispõe que “ Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. Deste modo, torna-se cristalino que para a escolha do árbitro é necessária um que exista uma confiança das partes, assim, ainda prescreve o art. 13, parágrafo 3º¹⁷⁷, “ As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada”.

A Lei de Arbitragem, ainda estabelece no mesmo artigo supracitado- artigo 13, parágrafo 1º¹⁷⁸-, que as partes nomearão um ou mais árbitros, sendo necessário que o número do tribunal arbitral seja, sempre, um número ímpar, impossibilitando que haja um empate. É o que segue:

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

¹⁷⁵ NEVES, Cleuler Barbosa das; FILHO, Marcílio da Silva Ferreira. Escolha do árbitro na terminação de conflitos administrativos: limites e possibilidades da atuação de um advogado público. **Revista Brasileira de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, a. 18, n. 71, p. 167-195, jan./mar. 2018, p. 17. Disponível em: <https://www.procuradoria.go.gov.br/files/ArtigosPRO/Marcilio/Artigo6.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

¹⁷⁶ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁷⁷ § 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁷⁸ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. § 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

Aduz, nesta mesma linha de raciocínio Elaine Christina Gomes Condado¹⁷⁹ que no tocante a nomeação dos árbitros, caso as partes nomem um número par de árbitros, os próprios estão autorizados a fazer a nomeação do árbitro desempatador, ainda, caso o árbitro não seja aceito, as partes deveram requerer na justiça a nomeação deste árbitro, conforme prescreve o artigo 13 da Lei de Arbitragem¹⁸⁰. Deste feito, surgido o conflito, e aceita as normas para a solução definidas, uma vez aceita pelos árbitros que detem a incumbência de julgar, considera-se instituído o juízo arbitral.

Ademais, explicado o processo de escolha do árbitro, passar-se-á a entender o motivo pelo qual esse processo garante uma maior tecnicidade jurídica para o procedimento arbitral.

Argumenta Marilian Demetrio da Rosa Santiago¹⁸¹ que não existe uma regra geral para a nomeação do árbitro, apenas prevalece a vontade das partes na escolha do árbitro, cabendo à elas escolherem o árbitro que detem a maior competência para solucionar o caso, assim, dando-se preferência para aquele que concordarem ser o mais qualificado.

Continua a autora ¹⁸² que as vantagens da arbitragem são evidentes, sendo uma dessas vantagens os Juízes especialistas, onde as partes podem escolher os árbitros por sua especialidade no caso concreto, assim, sendo possível que o árbitro seja escolhido por ser especialista ou ter conhecimentos técnicos na área do litígio, acarretando como consequência que a sua decisão seja reconhecida e aceita pelas partes.

¹⁷⁹ CONDADO, Elaine Christina Gomes. **A arbitragem como instrumento eficaz de acesso a justiça**. 2008. 254f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito Negocial) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2008 p. 143. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>. Acesso em: 04 out. 2022.

¹⁸⁰ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁸¹ SANTIAGO, Marilian Demetrio da. **Arbitragem como meio de acesso à justiça frente a crise do judiciário**. 2015. 48f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Sul, Porto Alegre, 2015, p. 38. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/7611/1/110918_Marilian.pdf. Acesso em: 14 abr. 2022.

¹⁸² SANTIAGO, Marilian Demetrio da. **Arbitragem como meio de acesso à justiça frente a crise do judiciário**. 2015. 48f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Sul, Porto Alegre, 2015, p. 45-46. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/7611/1/110918_Marilian.pdf. Acesso em: 14 abr. 2022.

Deste modo, verifica-se que esta escolha acarreta numa maior tecnicidade para o instituto, haja vista que as partes podem – e devem – escolher árbitros que detenham conhecimento acerca do litígio, garantindo uma maior segurança para o reconhecimento da sentença.

4.2.2 A relação entre os prazos e os custos na solução das controvérsias

É oportuno antes que se destrinche o tema, que seja efetuada uma análise acerca da flexibilidade do procedimento arbitral, neste contexto argumenta Marcos André Franco Montoro¹⁸³ que a flexibilidade do procedimento arbitral é o mecanismo utilizado para, observando caso a caso, encontrar a forma mais eficiente/adequada para a resolução do conflito por meio da arbitragem. Desta forma, não existe um procedimento arbitral que funcione de exata maneira para todos os conflitos, assim, em cada arbitragem pode ser moldado um procedimento que melhor atenda as necessidades do caso concreto, observando as especificidades do direito material em disputa e os aspectos das partes envolvidas.

Continua o autor¹⁸⁴, estabelecendo que a flexibilidade do procedimento arbitral pode ser dividida em duas vertentes, de um lado a possibilidade de criação – escolha, eleição- da regra procedimental, e do outro lado, a possibilidade de adaptação – modificação, flexibilização- do procedimento antes fixado. Deste modo, as duas vertentes supracitadas, são limitadas em face das garantias mínimas existentes do procedimento arbitrais, a quais foram concedidas as partes.

Nesta mesma linha de raciocínio, dispõe Luiz Henrique Tamaki¹⁸⁵ a primeira vertente do procedimento arbitral, define quem produz as normas, não havendo dúvidas acerca

¹⁸³ MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. 415f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p.76. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁸⁴ MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. 415f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p.78. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁸⁵ TAMAKI, Luiz Henrique. **A preclusão no processo de arbitragem**. 2016. 142f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p.28. Disponível em: ,

da legitimidade das partes e sencudária do árbitro e do tribunal, consoante agasalha o artigo 21 da Lei de Arbitragem¹⁸⁶. Contudo, caso exista divergências de vontade para proceder com o procedimento, tem que-se verificar se as partes ao criarem as regras violaram uma das garantias mínimas da arbitragem, assim, devendo o árbitro modificar a regra em questão.

Continua o autor¹⁸⁷, que em virtude da segunda vertente, a qual dispõe a possibilidade de alteração do procedimento durante a arbitragem que ser ponderado em face da flexibilidade procedimental, que, sem o devido aceite das partes, pode acabar violando a isonomia ou até mesmo o contraditório. Assim, a flexibilidade e o contraditório tem que andar lado a lado, de uma forma muito mais sofisticada do que a harmonia, devendo sua utilização passar por um filtro- necessidade e possibilidade.

Observar-se que a partir da flexibilidade do procedimento arbitral, as partes em conjunto com o árbitro, definem o cronograma da arbitragem, acarretando na estipulação dos prazos da arbitragem. Assim, torna-se cristalino, que a flexibilidade é uma das vantagens inerentes a arbitragem, tornando-a mais flexiva e célere para a resolução da controvérsia.

Nesta linha de raciocínio, argumenta Marilian Demetrio da Rosa Santiago¹⁸⁸, que uma das vantagens da arbitragem é a rapidez, onde as partes – através da convenção arbitral- estipulam os prazos para que seja proferida a sentença, consoante determina

<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6970/1/Luiz%20Henrique%20Tamaki.pdf>. Acesso em: 09 set. 2022.

¹⁸⁶ Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁸⁷ TAMAKI, Luiz Henrique. **A preclusão no processo de arbitragem**. 2016. 142f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p.29-30. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6970/1/Luiz%20Henrique%20Tamaki.pdf>. Acesso em: 09 set. 2022.

¹⁸⁸ SANTIAGO, Marilian Demetrio da. **Arbitragem como meio de acesso à justiça frente a crise do judiciário**. 2015. 48f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Sul, Porto Alegre, 2015, p. 45-46. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/7611/1/110918_Marilian.pdf. Acesso em: 14 abr. 2022.

o art.23 da Lei de Arbitragem¹⁸⁹, assim, sendo essa uma grande vantagem em desfavor do judiciário, o qual não é possível determinar o prazo da sentença.

Quanto ao custo da arbitragem nos contratos administrativos, aduz Ricardo Yakamoto¹⁹⁰ que em face da arbitragem que tem como parte a Administração Pública, é costume da Administração incluir nos editais e nas cláusulas compromissórias de seus contratos de que o ente privado deve antecipar todas as custas do procedimento arbitral, ainda que o procedimento seja iniciado pelo Poder Público. Desta forma, verifica-se com base nas leis mais recentes sobre a arbitragem, como a Lei nº13.448/2017, sendo essa a regra, disposta no artigo 31, parágrafo 2º¹⁹¹, como se vê:

Art. 31. As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos nos setores de que trata esta Lei após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas a arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias.

§ 2º As custas e despesas relativas ao procedimento arbitral, quando instaurado, serão antecipadas pelo parceiro privado e, quando for o caso, serão restituídas conforme posterior deliberação final em instância arbitral.

Nesse sentido, o Decreto Presidencial de nº 10.025/2019- decreto esse que dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transportes rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário- reafirma a tese acima, de forma mais ampla, a arbitragem que envolve

¹⁸⁹ 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 (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁹⁰ YANAMOTO, Ricardo. **Arbitragem e Administração Pública: uma análise das cláusulas compromissórias em contratos administrativos**. 2018. 202f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Fundação Getúlio Vargas, 2018, p.80. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25820/Disserta%C3%A7ao_Mestrado_versao_definitiva_para_deposito.pdf. Acesso em: 14 jun. 2022.

¹⁹¹ Art. 31. As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos nos setores de que trata esta Lei após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas a arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias. [...] § 2º As custas e despesas relativas ao procedimento arbitral, quando instaurado, serão antecipadas pelo parceiro privado e, quando for o caso, serão restituídas conforme posterior deliberação final em instância arbitral (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

a Administração Pública as custas serão adiantadas pelo particular, conforme dispõe o artigo 9º, I e II, do Decreto¹⁹²:

Art. 9º As custas e as despesas relativas ao procedimento arbitral serão antecipadas pelo contratado e, quando for o caso, restituídas conforme deliberação final em instância arbitral, em especial:

I - as custas da instituição arbitral; e

II - o adiantamento dos honorários arbitrais.

Neste viés, argumenta o autor Ricardo Yamamoto¹⁹³, que a justificativa para esta prática ocorre por conta que os órgãos estatais estão sujeitos a restrições orçamentárias, e na burocracia administrativa e financeira pertencente ao ente público, que impediriam a obtenção destes recursos de forma imediata no momento que vem a tona as controvérsias a serem solucionadas pela arbitragem. Assim, para que o recurso fosse obtido seria necessário pedidos de dotação orçamentária especial para que se pudesse obter o recurso, contudo, é visível o interesse do ente privado em antecipar as custas, haja vista que, assim levaria uma maior celeridade para o procedimento arbitral.

É importante uma reflexão acerca desta imposição, ou até mesmo deste privilégio estatal, haja vista que nem sempre o parceiro privado será dotado de recursos para antecipar o valor das custas arbitrais, podendo o ente privado estar em uma recuperação judicial, em uma situação financeira delicada, ou até mesmo não ter o dinheiro no exato momento e ter que garantir um empréstimo ao banco para iniciar o procedimento. Sabendo ainda que em caso de êxito receberá a quantia em forma de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal de 1998¹⁹⁴.

¹⁹² Art. 9º As custas e as despesas relativas ao procedimento arbitral serão antecipadas pelo contratado e, quando for o caso, restituídas conforme deliberação final em instância arbitral, em especial: I - as custas da instituição arbitral; e II - o adiantamento dos honorários arbitrais (BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.)

¹⁹³ YANAMOTO, Ricardo. **Arbitragem e Administração Pública: uma análise das cláusulas compromissórias em contratos administrativos**. 2018. 202f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Fundação Getúlio Vargas, 2018, p.81. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25820/Disserta%C3%A7ao_Mestrado_versao_definitiva_para_deposito.pdf. Acesso em: 14 jun. 2022.

¹⁹⁴ Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas

Contudo, exergo que essa, mesmo não sendo a melhor opção- uma vez que, tal situação deveria ser uma opção e não uma regra- é uma saída para que arbitragem possa ser utilizada em harmonia com a Administração Pública, visto que, caso o litígio fosse levado a jurisdição estatal o Estado não arcaria com estas custas. Portanto, visualizo essa como uma saída interessante para que utilização da arbitragem, e podendo até ser interessante para o particular, que queira antecipar e chegar o fim do litígio o mais rápido possível.

4.3 ANÁLISE DA EFICIÊNCIA NA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE SUBMISSÃO DE UMA CONTROVÉRSIA À ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE CONCESSÃO

Como exposto no presente trabalho, a eficiência surge com o objetivo de gerar os atos da Administração com vista na maior qualidade, competência e eficácia possível em prol da sociedade. Nesta linha de raciocínio, argumenta André Rodrigues Junqueira¹⁹⁵ que a arbitragem, em um contexto macroeconômico, tem o objetivo de aumentar o desenvolvimento social e a segurança jurídica, além da perspectiva da governança contratual, auxiliar à demanda.

Assim, a arbitragem diminui o grau de incertezas nos contratos, ocasionando, de certo modo, confiança nas transações econômicas, bem como dotando um papel importante de mecanismo para manutenção da execução contratual, ainda que o conflito esteja em andamento. Continua o autor¹⁹⁶, ao estabelecer que, nos últimos anos, tem-se visto com maior frequência o uso da cláusula compromissória no campo dos contratos de infraestrutura, ocasionando como consequência a utilização de

dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20e%20mana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.)

¹⁹⁵ JUNQUEIRA, André Rodrigues. **Arbitragem na Administração Pública**: estudo de caso sobre a eficiência do instituto nas Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo. 2017. 313f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p.175.

¹⁹⁶ JUNQUEIRA, André Rodrigues. **Arbitragem na Administração Pública**: estudo de caso sobre a eficiência do instituto nas Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo. 2017. 313f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p.176-177.

métodos diferenciados de solução em face dos contratos públicos, com foco na perspectiva da eficiência da execução da avença.

Deste modo, serão examinados – com base na orientação do autor supracitado – três possíveis abordagens acerca das vantagens da arbitragem, quais sejam (i) teoria da nova economia institucional, ao observar a cláusula compromissória em criar um ambiente cooperativo entre os contratantes; (ii) perspectiva financeira estrita, analisando o dispêndio financeiro das partes; (iii) introdução da cláusula compromissória na matriz de riscos do contrato.

A teoria da nova economia institucional observa um trilha menos oneroso às partes, as quais submetem o litígio a arbitragem de forma consensual, sendo apontado como um elemento que gera a eficiência na arbitragem. Salienta-se tal fato por conta de que este procedimento desenvolve-se em um ambiente de maior discricão, com menos formalidades e presença de regulamentos simples e sem previsão de instâncias recursais, favorecendo, assim, a concretização do negócio. Desta forma, nos contratos efetuados com a Administração Pública, a cláusula compromissória fornece um olhar cooperativo, em que as partes visam solucionar os conflitos obrigacionais de maneira mais adequada.

Nesse sentido, a opção pela arbitragem trilha um caminho seguro, que se confirmará com o respeito aos instrumentos institucionais, acarretando em uma trajetória cooperativa entre as partes para a resolução de conflitos com base nos métodos adequados, formentando a eficiência das contratações públicas, e atraindo bons investidores aos empreendimentos estatais.

A perspectiva financeira estrita é pautada na perspectiva das custas do procedimento arbitral, no que tange principalmente ao processo judicial, posto que este acaba sendo mais caro. Contudo, esse custo maior em prol das vantagens da arbitragem – julgadores especializados e menor tempo de julgamento –, em que os litigantes optam por pagar mais caro por um melhor serviço prestado.

Sabe-se que as custas envolvendo a Administração Pública são antecipadas pelas partes, devendo o ente público ressarcí-los, apenas, em caso de derrota. Portanto, o dispêndio financeiro com a utilização da arbitragem pouco influência a avaliação da eficiência da arbitragem nos contratos públicos.

No que tange à cláusula compromissória na matriz de riscos do contrato, tem-se que esta traz um conjunto contratual do que pode dificultar a execução do contrato; por este motivo, analisando, por exemplo, os contratos de infraestrutura, cada fator deste de risco tem que ser definido e ter um custo correspondente para que possa ser assumido por uma parte contratual. O risco deve ser posto sob a parte que detém mais recursos e sejam equacionados para que nenhuma delas assumam riscos distintos das sua expectativa de retorno financeiro – ainda assim, existem riscos que devem ser compartilhado entre os contratantes, sendo o risco residual suportado pelo proprietário do ativo em negociação.

Deste modo, visualiza-se dois riscos, o primeiro, que trata de uma solução inadequada pra solucionar o conflito, e o segundo, da paralisação da execução contratual pelo surgimento do litígio. Nesse sentido, é de fácil percepção que as vantagens da arbitragem atribuem a ela uma eficiência muito maior caso o litígio fosse levado ao Poder Judiciário, uma vez que este – em muitas oportunidades – não possui um juízo especializado, e sua demora para entregar uma solução paralisaria em certa forma a execução contratual; isto posto, não existiria um ambiente cooperativo entre as partes.

Contudo, a escolha das partes em face da resolução pelo instituto da arbitragem representa uma mitigação de riscos, haja vista que, pressupõe, aqui, que o procedimento detém um cenário institucional de redução das chances de uma solução inadequada do conflito ou paralisação da execução da avença. Nesta linha de raciocínio, dispõe Beatriz Lancia Noronha de Oliveira¹⁹⁷ que, em 2014, o Governo do Estado da Bahia adotou o modelo de concessão especial – Parceria Público-Privada – para a reconstrução e operação do estádio de Futebol Octávio Mangabeira, o qual teve como vencedor da licitação o Consórcio Odebrecht/OAS, sendo o contrato formalizado pelo prazo de 35 anos.

Continua a autora¹⁹⁸, *in verbis*:

¹⁹⁷ OLIVEIRA, Beatriz Lancia Noronha de. **A arbitragem nos contratos de parceria público-privada**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p.138. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-25062013-090852/publico/Dissertacao_Mestrado_Beatriz_Lancia_Noronha_de_Oliveira.pdf

¹⁹⁸ OLIVEIRA, Beatriz Lancia Noronha de. **A arbitragem nos contratos de parceria público-privada**. Dissertação (Mestrado em Direito)- Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p.139. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-25062013-090852/publico/Dissertacao_Mestrado_Beatriz_Lancia_Noronha_de_Oliveira.pdf

A arbitragem vem prevista na cláusula 43ª, que deverá ser precedida de tentativa de solução amigável, por meio da transação ou mediação, nos termos da cláusula 41ª. Interessante ressaltar que o contrato prevê uma modalidade diferente de solução de controvérsias através da “peritagem”, principalmente nas matérias que envolvam necessidade de conhecimentos técnicos ou matemáticos. Trata-se de submissão de matéria especializada a um expert no domínio envolvido, que, após estudo técnico, trará às partes as conclusões a que chegou. O laudo pericial não faz coisa julgada entre as partes e não as vincula, podendo a controvérsia ser submetida à arbitragem caso haja divergência quanto à aceitação do laudo ou nomeação do perito por uma ou ambas as partes. Já a submissão à arbitragem, de matéria relativa à interpretação ou execução do contrato, deverá ser requerida pela parte inconformada mediante a instalação de tribunal arbitral, com sede na cidade de Salvador, que será composto por três árbitros, devendo a parte indicar detalhadamente a matéria controvertida, utilizando como parâmetro as regras arbitrais estabelecidas no Regulamento do Tribunal Arbitral da Câmara de Comércio Internacional. O idioma a ser utilizado no processo de Arbitragem será a língua portuguesa, devendo a decisão dos árbitros ser pautada nas leis brasileiras, proibida a arbitragem por equidade. A cada parte caberá a escolha de um árbitro que, uma vez indicados por cada uma delas, deverão escolher em conjunto o nome do terceiro árbitro, a quem caberá a presidência do Tribunal Arbitral. A submissão à arbitragem terá caráter definitivo e a decisão proferida é irrecorrível. O acesso ao Poder Judiciário resta assegurado para a obtenção de medidas cautelares de proteção de direitos previamente à instauração do procedimento de arbitragem, não sendo interpretado como uma renúncia do procedimento arbitral pelas partes, bem como para a execução de qualquer decisão arbitral. A cláusula ainda estabelece que a medida liminar obtida perante o Poder Judiciário será, necessariamente, revista pelo tribunal arbitral, o qual decidirá pela conveniência de sua manutenção, revisão ou cassação. É questionável, pois, a validade deste dispositivo, uma vez que também a decisão do Poder Judiciário tem o caráter da definitividade, em razão da coisa julgada, sendo criticável a determinação de que uma decisão proferida pelo Poder Judiciário possa ser reapreciada por órgão extrajudicial.

Esse não foi um caso isolado entre a escolha de a Administração Pública submeter o contrato de concessão a cláusula arbitral, podendo ser visto esse interesse em outros contratos de concessão, como por exemplo, o Metro de São Paulo – linha amarela –, no contrato de modernização do Mineirão, construção da Arena Multiuso em Pernambuco, entre outros. Neste sentido, verifica-se que, em empreendimentos de grande vulto, por meio da concessão, a Administração Pública submete a arbitragem como resolução de controvérsias.

Portanto, verifica-se que a arbitragem é o instrumento utilizado para ceifar os litígios envolvendo os particulares e Administração Pública nos contratos de concessão, haja vista que a resolução oferecida pelo instituto representa uma mitigação de riscos. Pressupõe-se *in casu* uma menor chance de uma solução inadequada ou paralisação

da execução da avença, motivo pelo qual tende a ser mais eficiente para a resolução de controvérsias nos contratos de concessão do que a própria jurisdição estatal.

Tendo em vista a demonstrada alta possibilidade de que a solução por meio de arbitragem em contratos de concessão seja mais eficiente. O art. 37, caput da Constituição Federal de 1998¹⁹⁹ exige que na etapa preparatória e de planejamento de uma concessão, ou quando do surgimento de um conflito em que a Administração tenha dúvida acerca da arbitrabilidade objetiva do conflito, assim, sendo necessária que a decisão Administrativa de submissão do conflito ao Juízo arbitral ou ao Poder Judiciário, esta seja objeto de detida fundamentação à luz do caso concreto em ser a opção que mais contempna o princípio da eficiência. Devendo ser levado em conta o princípio *in fini* para a mais adequada solução da controvérsia, levando em consideração desta escolha, a qual irá ocasionar a melhor prestação de serviço para a sociedade.

¹⁹⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte .BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20emana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.

5 CONCLUSÃO

Foi definitivamente evidenciado que os contratos de concessão abrem margem para que o setor privado exija que os serviços prestados pelo Estado sejam descentralizados, permitindo que o setor privado atue de modo a potencializar o quantum disponível e a possibilitar a assunção lucrativa pelo particular. Sendo esses serviços descentralizados os de natureza vultosas, os quais necessitam de grandes investimentos e recursos financeiros para que o Estado possa atender os anseios da sociedades, assim, percebe-se a importância deste instituto, no que tange, uma política severa de desestatização.

A Constituição Federal de 1998, agasalha em seus artigos e aborda como objetivo fundamental o estímulo ao desenvolvimento nacional, sendo papel do Estado buscar o desenvolvimento econômico, conforme preceitua o art 3º, II, da CF/88, que impõe um dever público em executar as tarefas constitucionalmente estabelecidas de modo que aumente a efetividade do desenvolvimento pátrio, contribuindo para uma consolidação da ordem social brasileira.

Surge, então, o princípio da eficiência como vetor axiológico das atividades estatais, onde detém força no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que este sempre é valorado para o maior ganho da Administração Pública direta ou indireta, devendo ser observado e cumprido de forma a trazer benefícios satisfatórios a Administração. O princípio in fini deve ser observado como parâmetro para uma boa Administração, sendo percebido sua importância para o Poder Público e o seu poder de vinculação axiológica para toda a ordem social.

Passando então a perceber o artigo 170 e 175 da Constituição Federal como proporcionador da vinculação entre o Poder Público e os particulares na construção de uma ordem econômica sadia, a qual deve sempre ter como objetivo a busca de concretizar os objetivos sociais, transferindo o protagonismo aos entes particulares, e por trás dos holofotes, a atuação do Estado, devendo proceder com a regulação da economia somente quando necessário. Assim, é dever do estado com fulcro nos ditames constitucionais promover em conjunto com os entes privados o estímulo da efetivação dos direitos sociais, cumprindo os pilares estabelecidos pela Carta Magna.

Percebe-se que neste caminho de concretizar os objetivos constitucionais, podem aperecer controvérsias entre os particulares e Administração Pública, passando a coroar a arbitragem como meio mais eficiente para a resolução de controvérsias envolvendo os conflitos administrativos nos contratos de concessão. Haja vista que o procedimento arbitral é um meio alternativo para a desmame da alta demanda da jurisdição estatal, onde não consegue realizar seu papel com eficiência e celeridade conforme prevê a constituição federal de 1998.

Surge a arbitragem, então, como um dos instrumentos da justiça multiportas, que fornece uma solução da controvérsia de forma mais adequada e eficiente em face dos conflitos de concessão administrativa, uma vez que, para que ocorra o procedimento arbitral é necessário a vontade das partes, que em conjunto, visam e compartilham do mesmo interesse que é pôr fim ao litígio. Sem a autonomia da vontade, princípio central da arbitragem, não poderia se falar na possibilidade de solução da controvérsia.

Nesse sentido, a arbitragem se mostra mais eficiente do que a própria Justiça estatal por conta das suas inúmeras vantagens, sendo elas a possibilidade da flexibilidade do procedimento arbitral, onde partes podem definir a forma que o procedimento arbitral se iniciará, pela escolha de especialista para julgar a matéria, ou seja, o juízo arbitral possui maior tecnicidade para julgar a matéria do que o juízo estatal, a impossibilidade de recurso, o qual torna o procedimento arbitral mais célere e com uma previsão enxuta de quando irá acabar o procedimento.

Contudo, é verdade que o procedimento arbitral é mais custoso para a Administração Pública do que seria se ele entrasse para resolver a demanda na jurisdição estatal. Todavia, tal problema é solucionado quando a parte que litiga com a Administração é obrigada a antecipar todas as custas referente ao procedimento arbitral, sendo o Poder Público condenado ao pagamento destas custas somente no final, e em caso de derrota.

Outro aspecto que já foi motivo de um grande debate por parte da doutrina, é se a Administração Pública poderia utilizar a arbitragem como método alternativo de solução de conflitos. Debate esse encerrado quando surgiu a Lei de reforma da arbitragem, a qual introduziu no art. 1º, parágrafo 1º, da lei 9.307/96 a possibilidade de a Administração Pública direta ou indireta submeter a arbitragem.

Desta forma, verifica-se que a arbitragem é o instrumento utilizado para ceifar os litígios envolvendo os particulares e Administração Pública nos contratos de concessão, haja vista que, a resolução oferecida pelo instituto arbitral representa uma mitigação de riscos, onde pressupõe uma menor chance de uma solução inadequada ou paralisação da execução da avença, podendo ser a arbitragem o meio mais eficiente para a resolução de controvérsias nos contratos de concessão do que a própria jurisdição estatal.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). **Tribunal multiportas**: investindo no capital social para maximar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, 8. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10361/Tribunal%20Multiportas.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.
- AMARAL, Antonio José Mattos do; CAPELARI, Rogerio Sato. A ordem econômica Constitucional como proporcionadora da máxima eficácia dos direitos sociais: o desenvolvimento da cidadania possibilitado pelos deveres fundamentais. 2016. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas**, São Paulo, abr./2016.
- ANDRADE, Érico; MAGALHÃES, Gustavo. Arbitragem e Administração Pública: Limites e Possibilidades de arbitralidade nos contratos de concessão (Leis 8.987/1995 e 11.079/2004).
- BARROS, Marcela Menezes. **A arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro**. 2006. 62f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, 2006, p.23. Disponível em: <https://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/mmba.pdf>. Acesso em: 04 set. 2022.
- BEZERRA, Rafael Lapa Santos. **Arbitralidade objetiva no âmbito da Administração Pública**: uma discussão com foco no setor portuário brasileiro. Instituto Serzedello Corrêa, escola Superior do Tribunal de Contas da União. 2019. 28f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Administração Pública) – Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Escola Nacional da Administração Pública, 2019, p.11. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4195/1/RAFAEL%20LAPA%20SANTOS%20BEZERRA.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=Todo%20o%20poder%20emana%20do,diretamente%2C%20nos%20termos%20desta%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 09 out. 2022.
- BRASIL. Decreto-Presidential nº 10.025, de 20 de setembro de 2019. Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10025.htm. Acesso em: 04 out. 2022.
- BRASIL. Lei Federal n 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília,

DF, 13 fev. 1995. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm#:~:text=L8987consol&text=LEI%20N%C2%BA%208.987%2C%20DE%2013%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20regime%20de,Federal%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 10.233, de 5 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jun. 2001. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10233.htm. Acesso em: 04 jul. 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 10.848, de 15 de março de 2004. Dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera as Leis nºs 5.655, de 20 de maio de 1971, 8.631, de 4 de março de 1993, 9.074, de 7 de julho de 1995, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.648, de 27 de maio de 1998, 9.991, de 24 de julho de 2000, 10.438, de 26 de abril de 2002, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.848.htm. Acesso em: 09 out. 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 maio

2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm. Acesso em: 04 set. 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 13.448, de 05 de junho de 2017. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jun. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13448.htm. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm. Acesso em: 04 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Entender direito: a arbitragem e as vantagens desse meio alternativo de solução de conflitos. **Portal STJ**, 29 jun. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/29062022-Entender-Direito-a-arbitragem-e-as-vantagens-desse-meio-alternativo-de-solucao-de-conflitos.aspx>. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1888049. Relator: Ministro OG Fernandes. Data de julgamento: 22 set. 2021. Data de publicação: 28 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 1276657. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Agravante: União. Agravado: Medabil Indústria em Sistemas Construtivos LTDA. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Data de julgamento: 08 jul. 2020. Data de publicação: 17 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1100313816>. Acesso em: 09 set. 2022.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 84-85..

CARDOSO, Paula Butti. **Limites subjetivos da convenção de arbitragem**. 2013. 184f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito,

Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23032017-145153/publico/VERSAO_COMPLETA_PAULA_BUTTI_CARDOSO.pdf. Acesso em: 04 out. 2022.

CARDOSO, Paula BUtti. **Limites subjetivos da convenção de arbitragem**. 2013. 184f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p.14. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23032017-145153/publico/VERSAO_COMPLETA_PAULA_BUTTI_CARDOSO.pdf. Acesso em: 12 jan. 2022.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

CHAVES, Vinicius Figueiredo. **Ordem econômica e financeira e desenvolvimento: o papel da iniciativa privada na concretização dos objetivos fundamentais da República e o princípio da garantia da aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento**. **Publica Direito**, 2016. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=55479c55ebd1efd3>. Acesso em: 04 out. 2022.

CONDADO, Elaine Christina Gomes. **A arbitragem como instrumento eficaz de acesso a justiça**. 2008. 254f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito Negocial) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2008 p. 143. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>. Acesso em: 04 out. 2022.

CORRÊA, Lenilton Duran Pinto; LUZ, Mauro Catharino Vieira; WINTER, Eduardo. **Solução de controvérsias por meio da arbitragem como estratégia em contratos de tecnologia do setor de defesa**. *Revista da Escola Superior de Guerra*, v. 34, nº72, p. 185-203, set/dez. 2019, p. 10-11.

COSTA, Anderson Yagi. **Análise sobre a morosidade do Poder Judiciário e proposta de intervenção**. 2008. 91f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/web/y/up/1290/o/DISSERTA%C3%87%C3%83O_-_Anderson_Yagi_Costa_-_FINAL.pdf?1604512663. Acesso em: 10 jun. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Parcerias na Administração Pública**. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

DIAS, Ricardo Gueiros Bernades Dias; PEREIRA, Abineder Ferreira Nolasco. **Justiça multiportas e os conflitos envolvendo a administração pública: arbitragem e os interesses públicos disponíveis**. *Revista Jurídica da Unicuritiba*, Curitiba, v.03, n. 60, p.361-383, abr./2020, p.05. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Jur-UNICURITIBA_n.60.16.pdf. Acesso em: 10 set. 2022.

ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Imparcialidade dos árbitros**. 2014. 178f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 14-22. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20022015-073714/publico/TESE_simplificada_Carlos_Eduardo_Stefen_Elias.pdf. Acesso em: 10 out. 2022.

FILHO, João Glicério de Oliveira. **A hierarquização dos princípios da ordem econômica na Constituição brasileira de 1998**. 2012. f.124. Doutorado em direito público- programa de pós-graduação na Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito.2012, p.15. Link de acesso: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/8312/1/JO%C3%83O%20GLIC%C3%89RIO%20DE%20OLIVEIRA%20FILHO%20-%20TESE%20DE%20DOUTORADO.pdf>

GABARDO, Rodrigo Araújo. **A existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem: uma contribuição para o estudo de sua natureza jurídica**. 2019. 188f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.2019, p. 63 Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-14082020-012202/publico/7814014_Tese_Original.pdf. Acesso em: 08 set. 2022.

GAMA, Lauro da; SOUZA, Jr. Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas (a construção de um novo paradigma para os contratos entre o estado e o investidor). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 241: p. 121-157, jul./set. 2005.

GAMA, Lauro da; SOUZA, Jr. **Sinal verde para a arbitragem nas parcerias**

GONZÁLEZ, Thiago Holanda. A busca pelo desenvolvimento nacional e os obstáculos à soberania econômica: uma análise da ordem econômica constitucional de 1988 face à globalização. XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Fortaleza, jun./2010,p.3. **Anais**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3345.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2022.

GUIMARÃES, Daniel Serra Azul. **O princípio constitucional da eficiência na Administração Pública**. 2007. 125f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7660/1/Daniel%20Serra%20Azul%20Guimaraes.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2022.

GUIMARÃES, Daniel Serra Azul. **O princípio constitucional da eficiência na Administração Pública**. 2007. 125f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p.89. Disponível em:

<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7660/1/Daniel%20Serra%20Azul%20Guimaraes.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2022.

JOSÉ ARMANDO RIBEIRO, Fernando; DE SOUSA MOURA, Gabriela. A constituição democrática e o princípio da supremacia do interesse público. **Revista Amagis Jurídica**, [S.l.], v. 2, n. 15, p. 1-24, jul. 2019. ISSN 2674-8908. Disponível em: <https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/35>. Acesso em: 02 nov. 2022.

JÚNIOR, Ruy Trezena Patu. **Conciliação e arbitragem**: soluções para o problema da morosidade da Justiça no Brasil. 1999. 124f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade federal de Pernambuco, 1999. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/documents/88944/92984/2009-6-15-14-21-Concilia%C3%A7%C3%A3o+e+Arbitragem++Solu%C3%A7%C3%B5es+Para+o+Problema+da++Morosidade+da+Justi%C3%A7a+no+Brasil.pdf/c8638ffc-de2a-437d-ba4a-f35532f7680d>. Acesso em: 04 abr. 2022.

JUNQUEIRA, André Rodrigues. **Arbitragem na Administração Pública**: estudo de caso sobre a eficiência do instituto nas Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo. 2017. 313f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p.175. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27112020-034953/publico/5182368_Dissertacao_Parcial.pdf. Acesso em: 04 out. 2022.

JUNQUEIRA, André Rodrigues. **Arbitragem nas parcerias público-privadas**: um estudo de caso. Dissertação de mestrado. Tem 313 paginas. Link de acesso: <file:///C:/Users/Rodrigo/Downloads/DiddertacaoAndreJunqueira.pdf>

LORENCI, Matheus Belei Silva de; SILVA, Renan Sena; DUTRA, Vinicius Belo. “Justiça Multiportas”: a arbitragem como método extrajudicial de solução de litígios no âmbito do Direito Internacional Privado. II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2017, **Anais**.

LORENCI, Matheus Belei Silva de; SILVA, Renan Sena; DUTRA, Vinicius Belo. Justiça multiportas: a arbitragem como método extrajudicial de solução de litígios no âmbito do Direito Internacional Privado. II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, abr./2017, **Anais**. Disponível em: [file:///C:/Users/Rodrigo/Downloads/valescaborges,+530-544%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Rodrigo/Downloads/valescaborges,+530-544%20(1).pdf). Acesso em: 10 jun. 2022.

MACHADO, Fernando Moreno. **Revista digital de direito administrativo**.2014. Monografia, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. 2014, p.09.

MARQUES, Fábio Ferraz. **A prestação privada de serviços públicos no Brasil**. 2009. 143f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-25092009-163855/publico/Fabio_Ferraz_Marques_Dissertacao.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

MATOS, Frederico Nunes de. Arbitralidade objetiva: breve análise jurídico-comparada. **RJLB**, a. 7 (2021), nº 4, p. 471-501. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021_04_0471_0501.pdf. Acesso em: 08 jun. 2022.

MEJIAS, Lucas Britto. **Controle da atividade do árbitro**. 2015. 325f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06042016-165338/publico/Lucas_Britto_Mejias_Dissertaca_Mestrado.pdf. Acesso em: 14 maio 2022.

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

MINAS GERAIS. Lei Estadual nº 19.477, de 12 de janeiro de 2011. Dispõe sobre a adoção do juízo arbitral para a solução de litígio em que o Estado seja parte e dá outras providências. Estadual. **Diário Oficial do Estado**, Belo Horizonte, MG, 12 jan. 2011. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=142620>. Acesso em: 04 set. 2022.

MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. 415f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p.64. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. 415f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 10 jul. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa: emenda constitucional nº 19/98**. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999, p.30.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FILHO, Marcílio da Silva Ferreira. Escolha do árbitro na terminação de conflitos administrativos: limites e possibilidades da atuação de um advogado público. **Revista Brasileira de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, a. 18, n. 71, p. 167-195, jan./mar. 2018, p. 17. Disponível em: <https://www.procuradoria.go.gov.br/files/ArtigosPRO/Marcilio/Artigo6.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

NUNES, Andrine Oliveira. **Poder judiciário e mediação de conflitos: a possibilidade da aplicação do sistema de múltiplas portas na prestação jurisdicional**. 2014. 547f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Fortaleza, 2014, p.115. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp->

content/uploads/2018/09/f4af83174a3a8f42efaf3fd10256ab04.pdf. Acesso em: 10 set. 2022.

OLIVEIRA, Beatriz Lancia Noronha de. **A arbitragem nos contratos de parceria público-privada**. 2012. 156f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-25062013-090852/publico/Dissertacao_Mestrado_Beatriz_Lancia_Noronha_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 10 jun. 2022.

PARADA, André Luís Nascimento. **A arbitragem nos contratos administrativos: uma análise crítica aos obstáculos jurídicos normalmente suscitados para afastar a utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos em contratos administrativos**. 2014. 181f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2014, p.27. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8662/1/61001320.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

PAVINATO, Otávio Barcelos. **O sistema multiportas de resolução de conflitos: alternativas para maior efetividade do Judiciário brasileiro**. 2018. 62f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018, p.38. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/174595/001061482.pdf?sequence>. Acesso em: 10 out. 2022.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Arbitralidade. *In*: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Manual de Arbitragem para Advogados**. p.48 Disponível em: <http://oabam.org.br/downloads/manual-arbitragem.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2022.

PICCOLI, Isadora Fiorelli; THOMÉ, Liane Maria Brusnelo. Sistema multiportas de acesso à justiça em busca de soluções adequadas de conflitos. **Portal PUCRS**, 2014, p.07. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/isadora_piccoli.pdf. Acesso em: 04 ago. 2022.

PIERONI, Nelson Cardoso. **Da natureza jurídica dos institutos que compõem a convenção de arbitragem frente à lei 9.307/96**. 2008. 95f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, 2008, p. 23. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Nelson%20Cardoso%20Pieron.pdf>. Acesso em: 13 out. 2022.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

PIRES, Bernardo Pereira. **Cláusulas Fracionadas e administração pública: considerações acerca da presença de cláusula compromissória e eleição de foro num mesmo contrato administrativo**. 2021. 67f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021, p.55.. Disponível em:

https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/223458/TCC%20-%20Bernardo%20Pereira%20Pires%20-%20CL%C3%81USULAS%20FRACIONADAS%20E%20ADMINISTRA%C3%87%C3%83O%20P%C3%9ABLICA_Oficial.pdf?sequence=1. Acesso em: 20 out. 2022.

https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/40338175/1.+GA_0009.pdf/001a9233-fa11-c83e-ca3a-a58b1e08bec2. Acesso em: 10 ago. 2022.

RÁO, Vicente. **Ato Jurídico**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

RAVAGNANI, Giovani dos Santos. A lei mineira de arbitragem como declaração de vontade do poder público em indicar o método de resolução de conflitos em um contrato. **Revista dos Tribunais**, [s.l.], v. 1001, abr./2019, p.04. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5109746/mod_resource/content/0/Arbitragem%20e%20Poder%20Publico%2C%20Ravagnani.pdf. Acesso em: 04 set. 2022.

RIBEIRO, Fernando José Armando; MOURA, Gabriela de Souza. **A Constituição democrática e o “princípio” da supremacia do interesse público**.

RIBEIRO, Graciela Renata. **Contratos Administrativos: a busca da consensualidade para a devida execução, prevenção e resolução de conflitos, na perspectiva do Poder Público**. 2014. 149f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2014, p. 49. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8598/1/61100167.pdf>. Acesso em: 14 set. 2022.

SANTIAGO, Marlian Demetrio da. **Arbitragem como meio de acesso à justiça frente a crise do judiciário**. 2015. 48f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Sul, Porto Alegre, 2015, p. 45-46. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/7611/1/110918_Marilian.pdf. Acesso em: 14 abr. 2022.

SARMENTO, Alexandre Dellamura. **Etapas do desenvolvimento econômico no Brasil: um exercício rostowiano**. 2008. 212f. Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-Graduação em História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. P.120. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8137/tde-09092009-161439/publico/ALEXANDRE_DELLAMURA_SARMENTO.pdf. Acesso em: 02 set. 2022.

SASSO, Reila Cabral. **A constitucionalidade e a conveniência da concessão administrativa criada pela Lei nº 11.079/2004 para a máxima efetivação do direito fundamental a saúde**. 2016. 172f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 133-144. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/107/107131/tde-01092017-093347/publico/ReilaCSassoCorrigida.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

SILVA, Carlos Augusto Lima Vaz da. O princípio da eficiência como diretriz axiológica no Direito brasileiro: uma análise a partir da jurisprudência do supremo tribunal federal. **Revista Unifeso – humanas e sociais**, Teresópolis, v. 6, n. 6, p. 53-69, abr./2020.

SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. **Arbitrabilidade nos contratos com a Administração Pública**. 2008. 123f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p.36. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8333/1/Karin%20Hlavnicka%20Skitnevsky.pdf> f. Acesso em: 23 set. 2022.

SOUZA, Leandro Marins de. **Parcerias entre a Administração Pública e o Terceiro Setor: sistematização e regulação**. 2010. 288f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 194-197. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27012011-103455/publico/TESE_FINAL.pdf. Acesso em: 10 set. 2022.

TAMAKI, Luiz Henrique. **A preclusão no processo de arbitragem**. 2016. 142f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p.28. Disponível em: , <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6970/1/Luiz%20Henrique%20Tamaki.pdf>. Acesso em: 09 set. 2022.

TAVARES, Paulo Sandoval. **Sentença arbitral**. Disponível em: <https://direito.ufes.br/sites/direito.ufes.br/files/field/anexo/Senten%C3%A7a%20Arbitral%20-%20NEAPI.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022, p. 01..

TEIXEIRA, Marcella Mucury. **A importância da arbitragem para as relações internacionais: um Estudo a partir do direito internacional privado e do direito internacional público**. 2004. 49f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2004, P.19. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/9394/1/20022718.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2022.

TIBÚRCIO, Carmen. Arbitragem envolvendo a Administração Pública: estado atual no Direito brasileiro. **Revista de Direito Público**, Brasília, v. 11, a. XI, n. 58, p. 62-82, jul./ago. 2014, p.62.

TIMM, Luciano Benetti; NUNES, Caio de Faro. **Arbitragem no agronegócio**. São Paulo: Editora Verbatim, 2018.

VÉRAS, Felipe Sebastian Caldas. **Arbitragem e corrupção: um estudo sob a perspectiva do direito brasileiro**. 2020. 234f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020, p. 43-45. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/33483/1/Felipe%20Ve%CC%81ras%20>

%20Dissertac%CC%A7a%CC%83o%20de%20Mestrado.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

WALD, Arnold. Arbitragem e Administração Pública: Nova disciplina normativa após a Lei 13.129/2015. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 49, abr./2016.

YANAMOTO, Ricardo. **Arbitragem e Administração Pública**: uma análise das cláusulas compromissórias em contratos administrativos. 2018. 202f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Fundação Getúlio Vargas, 2018, p.80. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25820/Disserta%C3%A7ao_Mestrado_versao_definitiva_para_deposito.pdf. Acesso em: 14 jun. 2022.

YURGEL, Ana Paula Olinto. **Arbitragem comercial como forma de resolução de controvérsias entre investidor estrangeiro e o Estado brasileiro**: um comparativo com a arbitragem de investimento ICSID. 2015. 122f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2015. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/129498/000977007.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 out. 2022.