

A ARBITRAGEM COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS ENVOLVENDO EMPRESAS ESTATAIS NO BRASIL

*ARBITRATION AS A MEANS OF RESOLVING DISPUTES INVOLVING STATE-OWNED
COMPANIES IN BRAZIL*

Daniilo Vieira Vilela¹

Bruna Cabrera de Bonito²

Data de submissão: 15 de fevereiro de 2021

Resumo: Partindo da análise das vantagens da utilização da arbitragem enquanto meio adequado de solução de controvérsias, o objetivo do presente trabalho é demonstrar de que maneira a adoção dessa modalidade extrajudicial, disciplinada pela lei nº 9.307/96, nos conflitos que envolvem empresas públicas e sociedades de economia mista, poderá refletir no desenvolvimento da economia brasileira. A relevância da proposta reside nas consequências e benefícios de se possibilitar a tais entes estatais um método adequado para solucionar litígios, que pode proporcionar decisões mais acertadas e técnicas, impulsionando o desenvolvimento não só no âmbito interno da empresa, mas também refletindo em ganhos macroeconômicos. Metodologicamente, pauta-se pelo enfoque descritivo, utilizando-se da pesquisa bibliográfica baseada em análise de artigos científicos, legislação e doutrinas relacionadas ao tema. A título de conclusões é possível evidenciar vantagens na utilização do procedimento arbitral, como celeridade, tecnicidade, economia, além de significar grande incentivo a investimentos privados na esfera pública.

Palavras-chave: arbitragem; empresa estatal; empresa pública, sociedade de economia mista; desenvolvimento econômico.

Abstract: Based on the analysis of the advantages of using arbitration as an appropriate means of resolving disputes, the objective of the present work is to demonstrate how the adoption of this extrajudicial modality, disciplined by law No. 9,307/96, in conflicts involving public companies and private and public joint stock companies, may reflect on the development of the Brazilian economy. The relevance of the proposal lies in the consequences and benefits of enabling such state entities to provide an adequate method for resolving disputes, which can provide more accurate and technical decisions, boosting development not only within the company, but also reflecting macroeconomic gains. Methodologically, it is guided by the descriptive focus, using bibliographic research based on analysis of scientific articles, legislation and doctrines related to the theme. As conclusions, it is possible to show

¹ Professor efetivo na Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG). Ex-coordenador de Pesquisa na unidade Frutal da UEMG (fev/2020-ago/2021). Doutor em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela Universidade Estadual Paulista (UNESP). Bolsista produtividade na UEMG. Especialista em Direito Processual (UEMG), Especialista em Direito Penal e Processual Penal (UCDB), Especialista em Direito Empresarial e Advocacia Empresarial (Anhanguera-Uniderp) e MBA em Gestão Empresarial (UNESC). Membro do Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados - LAECC. Professor de graduação e pós-graduação e em cursos preparatórios para concursos. Advogado e árbitro. E-mail: dvvilela@hotmail.com

² Mestranda em Ciências Ambientais na Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG). Graduada em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG). E-mail: bruna_bonito@hotmail.com

advantages in the use of the arbitration procedure, such as speed, technicality, economy, besides signifying a great incentive to private investments in the public sphere.

Keywords: arbitration; state-owned company; public company, private and public joint stock company; economic development.

1 INTRODUÇÃO

A empresa estatal desempenha importante papel no cenário econômico brasileiro. Isto ocorre em razão de sua função como impulsionadora do desenvolvimento nacional, visto que é um relevante instrumento de intervenção direta do Estado na seara econômica. Para isso, há dois requisitos necessários à criação das empresas estatais, elencados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: serem essenciais à segurança nacional ou à promoção do interesse coletivo (art. 173). Dessa forma, evidencia-se, respectivamente, sua importância estratégica na garantia da soberania do Estado e do desenvolvimento nacional.

Nesse cenário de grande importância para o país, oportunizar a tais entes estatais um meio de solução de controvérsias mais célere, técnico e adequado à sua atuação, pode ter como consequência direta, o desenvolvimento econômico nacional.

Além disso, a utilização de meios adequados de solução de controvérsias por parte do Poder Público, dentre os quais se insere a arbitragem, revela-se como tema bastante recente e relevante, sobretudo em decorrência das recentes alterações ocorridas com as leis nº 13.129/15 e 13.303/2016, cujas possibilidades podem representar, além dos avanços supramencionados, também uma significativa redução do número de processos altamente complexos, submetidos ao Poder Judiciário

Nessa perspectiva, o objetivo central é evidenciar as vantagens do uso da via arbitral pelas empresas estatais no Brasil. Metodologicamente, pauta-se pelo enfoque descritivo, utilizando-se da pesquisa bibliográfica baseada em análise de artigos científicos e da legislação.

2 A ARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO

Segundo Scavone Júnior (2018, p.18) a “arbitragem é um dos mais antigos meios de composição de conflitos pela heterocomposição, ou seja, a solução do conflito por um terceiro

imparcial”, “desinteressado da disputa entre os contendores” (CARREIRA ALVIM, 2018, p. 27).

O progresso desse meio de solução de conflitos heterocompositivo aconteceu a partir do surgimento da civilização e do progresso social (ZAPPALÁ, 2011, p. 103). Nesse momento a sociedade deixou de lado o uso da força bruta e da renúncia, estabelecendo como regra que a solução de litígios deveria ser exercida pelos sacerdotes ou anciãos do grupo.

Em razão da herança mística, esses povos acreditavam que através dessas autoridades se manifestava a vontade divina, devido à ligação delas com os deuses e ao conhecimento dos costumes dos antepassados, apresentando melhores habilidades para decidir os conflitos (CARREIRA ALVIM, 2018, p. 27-28).

Dessa forma, surgiu a justiça arbitral, na qual as partes se submetiam a um terceiro estranho ao litígio, porém de confiança de ambas, aceitando, antecipado e obrigatoriamente o poder de decisão daquele sobre a contenda (ZAPALLÁ, 2011, p. 105).

Esse instituto tem origem e histórico que se mistura com o surgimento do próprio Direito e da humanidade (ZAPALLÁ, 2011, p. 102). Esteve presente desde a mitologia grega com o Julgamento de Páris, em passagens bíblicas como no Êxodo e Gênesis, na Grécia clássica em conflitos entre fronteiras das cidades-Estado gregas, até Roma, onde desenvolveu uma estrutura parecida com a atual (dois milênios após seu surgimento) (ZAPPALÁ, 2011, p. 102-107).

A partir da ascensão do Império Romano, a arbitragem perdeu espaço para o sistema jurídico estatal, todavia não deixou de existir. Ela era utilizada principalmente na solução de questões contratuais, com a previsão de cláusula compromissória, fazendo com que as partes aceitassem a decisão proferida (LOTUFO, 2009, p. 1156).

Já na Idade Média, o desenvolvimento do comércio internacional propiciou também o avanço da arbitragem. Todavia, deixou o âmbito negocial para o religioso, visto que a autoridade mais importante, designada para proferir decisões, na época, era o Papa (LOTUFO, 2009, p. 1156).

Com o advento da Reforma, a Igreja perdeu o domínio e conseqüentemente também a arbitragem sofreu recessos. Tal instituto voltou a crescer somente a partir do século XIX, conjuntamente ao desenvolvimento do comércio global (LOTUFO, 2009, p. 1156-1157).

Nesse contexto, nota-se que a arbitragem é, historicamente, anterior à formação de um sistema judiciário estatal. Porém, apesar do Estado moderno ser o responsável pelo

controle jurisdicional, ele não suprimiu a existência da arbitragem, que continua exercendo papel importante na pacificação social nos dias de hoje (ZAPPALÁ, 2011, p. 123-126).

No caso do Brasil, apesar do destaque em sede internacional e comercial com a *lex mercatoria*³, a utilização da arbitragem sofreu grande resistência no início. Apesar de estar presente no país desde as Ordenações Filipinas, o procedimento arbitral, nos moldes atuais e com lei específica, é relativamente recente. Além das barreiras processuais (como a antiga necessidade de homologação do laudo arbitral pelo Judiciário), houve também um entrave cultural para a consolidação da arbitragem.

O processo de desenvolvimento da redemocratização no Brasil trouxe a discussão sobre o papel e função das instituições judiciais. Isso acarretou o crescimento do Ministério Público e a consolidação do “Poder Judiciário como poder de Estado com grande intervenção na esfera pública” (ENGELMANN, 2012, p. 157). Com a expansão de tais instituições, baseada na expectativa de eficácia estatal na pacificação social, a demanda frente ao Judiciário foi (e ainda é) tamanha que impossibilitou o efetivo cumprimento dessa procura.

Apesar disso, Carmona (2012, p. 582) salienta que o desenvolvimento da arbitragem não ocorreu “à sombra de eventuais dificuldades do Poder Judiciário”, e sim da percepção de que “é a fórmula mais adequada para resolver seus conflitos a tempo, modo e hora, coisa que nem sempre os juízes podem fazer”. Tal adequação pode ser evidenciada em países desenvolvidos cujo Judiciário atua de maneira efetiva, nos quais a arbitragem também se aprimorou imensamente (CARMONA, 2011, p. 682).

Nesse contexto, no início da década de 1980, eclodiram várias ações pretendendo normatizar a arbitragem no Brasil. Desde “iniciativas oriundas do Ministério da Desburocratização (1976-1986), congressos, formulação de projetos de lei, [até] o ativismo dos institutos liberais e diversas associações comerciais” (ENGELMANN, 2012, p. 158).

Em 1985, com a realização do Congresso Internacional de Arbitragem no âmbito da Confederação Nacional do Comércio, e a mobilização de empresários e políticos, se iniciou a “Operação Arbiter” (ENGELMANN, 2012, p. 158). Certamente esse foi um passo importante para que, onze anos depois, fosse aprovada a Lei da Arbitragem no Congresso Nacional.

Além do intenso debate legislativo ocorrido no Congresso Nacional, houve a formação de polos partidários. Por um lado, Marco Maciel (PSDB e PFL) responsável pela

³A *lex mercatoria*, de maneira geral, é um conjunto de regras, usos e costumes muito peculiar, criados pelos próprios atores do comércio internacional e por eles aplicado e regulado, sem referência a um sistema particular ou lei nacional. São aplicados por juízes ou árbitros como fonte de regras jurídicas, para fundamentar decisões, da mesma maneira como estes aplicariam regras de um verdadeiro sistema jurídico, como a lei nacional do local em que o contrato foi celebrado ou a lei do local onde se realiza a arbitragem (CORDEIRO, 2008, p. 88-91).

apresentação do projeto liberal original, e no outro Milton Mendes (PT e PCdoB) que defendia uma visão mais estatista⁴ da lei. Porém, a Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil (que era presidida por Guilherme Afif Domingos, filiado ao PFL) atuou externamente na pressão dos parlamentares para rejeição das emendas (ENGELMANN, 2012, p. 161-162).

Segundo Engelman (2012, p. 158), “[...] a concretização desse marco legal contempla a adesão de políticos vinculados ao meio empresarial que contribuem para alavancar a prática arbitral como ‘causa política’ [...] ao ideário liberal e o vínculo ao espaço empresarial”.

2.1 Os avanços decorrentes da lei nº 9.307/96

Apesar da promulgação da lei propiciar maior desenvolvimento ao país em razão da proteção legal oferecida à arbitragem (CARMONA, 2011, p. 685), segundo Dallari (2012, p. 883), “o principal mérito da lei foi dar mais evidência à arbitragem”.

Em razão das legislações anteriores (Código Civil de 1916 e o Código de Processo de 1973) sobre o tema dificultarem o uso de tal mecanismo, seja por necessidade de homologação do laudo ou ratificação da convenção pelo compromisso arbitral, o advento dessa lei renasceu o instituto no Brasil (MELLO, 2015, p. 49). Tal posicionamento foi consolidado mais tarde, em 2001, após o reconhecimento de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Uma das modificações advindas com a Lei da Arbitragem foi com relação aos requisitos necessários para a instituição do procedimento arbitral. O artigo 1º da lei dispõe que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Observa-se, assim, um requisito subjetivo (capacidade) e dois objetivos (disponibilidade e patrimonialidade) (WLADECK; AMARAL, 2011, p. 1-2). O primeiro delimita quem poderá se submeter a tal instituto, e o segundo, as matérias que poderão ser decididas via arbitral (MALHEIRO; BENATTO, 2017, p. 139).

Tratando sobre os requisitos objetivos, são vedadas questões não relativas estritamente ao caráter patrimonial. Dentre tais direitos de caráter patrimonial, tem-se as relações de direito obrigacional, ou seja, originadas de contratos e declarações unilaterais de

⁴ Dentre as doze emendas apresentadas ao projeto original, destacam-se: a disputa entre a jurisdição estatal e o modelo de “justiça privada”, com proposta de substituição do termo “Sentença Arbitral” pela expressão “Laudo Arbitral”; a supressão dos artigos que vedariam o recurso da decisão dos árbitros ao poder Judiciário e a equiparação da decisão do árbitro à decisão de magistrados (ENGELMANN, 2012, p. 162).

vontade (SCAVONE JÚNIOR, 2018, p. 28), abarcando aquilo que pode ser apreciável economicamente (MATTOS NETO, 2005, p. 418). Somado a isso, devem-se limitar ainda aos direitos patrimoniais que são disponíveis. Essa disponibilidade compreende os direitos pessoais, autorais e reais, cujas características abarcam a transmissibilidade, alienabilidade e cessibilidade (MATTOS NETO, 2005, p. 420).

Tal restrição do objeto da arbitragem a direitos negociáveis deve-se à característica de contrato privado, ou seja, um negócio jurídico. Assim, objetiva solucionar questões relativas a direito obrigacional de índole privada, como direitos intelectuais, industriais, trabalhistas⁵, reais, consumeristas⁶, negócios mercantis e internacionais.

Logo, não podem ser submetidos ao juízo arbitral direitos extrapatrimoniais, como os indisponíveis, relativos à personalidade, à vida, à honra, à liberdade, à igualdade, uma vez que “são ínsitos da personalidade do homem e dizem respeito à condição da pessoa humana” (MATTOS NETO, 2005, p. 415). Todavia, não descarta eventual vantagem financeira em razão de dano àqueles, cuja indenização pode ser submetida ao procedimento arbitral.

Insta salientar que, caso o árbitro perceba que há alguma questão prejudicial envolvendo direito indisponível, poderá suspender o procedimento arbitral, cabendo à parte a iniciativa de encaminhar tal assunto ao Judiciário. Esse tema era assunto do artigo 25 da Lei de Arbitragem, revogado pela lei nº 13.129/15 em razão da má-fé das partes em protelar o procedimento arbitral, visto que ficava suspenso até decisão do Judiciário (SCAVONE JÚNIOR, 2018, p. 30).

Tratando agora sobre o requisito subjetivo, a Lei da Arbitragem dispõe que “pessoas capazes de contratar” (artigo 1º) poderão submeter-se ao procedimento arbitral. De acordo com o Código Civil, tal capacidade determina que haja personalidade jurídica, adquirida do nascimento com vida (artigo 2º), e capacidade (de direito) de ser titular de direitos e obrigações (artigo 1º), ou seja, capacidade para contratar.

⁵ No que tange à matéria trabalhista, há diferenças nos casos de contrato individual do coletivo. No caso do primeiro, se a remuneração for duas vezes acima do limite máximo para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, por iniciativa do empregado ou com sua concordância expressa (o artigo 507-A da Consolidação das Leis Trabalhistas). Em relação aos coletivos, se frustrada a negociação, as partes poderão eleger árbitros (artigo 114, § 1º da Constituição da República).

⁶ No que tange à matéria consumerista, o artigo 51, VII do CDC anula a arbitragem exercida de maneira compulsória. Contudo, em caso de livre e espontânea vontade do fornecedor e consumidor, não há ilegalidade ou abuso, observando o disposto no artigo 4º, § 2º da Lei nº 9.307/96 “Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.

Tal capacidade civil plena é definida excluindo-se os casos em que o Código Civil dispõe como absolutamente (artigo 5º) ou relativamente (artigo 6º) incapaz. Dessa forma, incluem-se nesse conceito de pessoas capazes as pessoas físicas, as pessoas jurídicas de direito privado e as pessoas jurídicas de direito público, interno e externo.

2.2 Convenção de arbitragem

Findadas as condições para submissão, a lei nº 9.307/96 institui que tal juízo arbitral se iniciará por meio de uma convenção (gênero) de arbitragem. Essa convenção poderá ser realizada através de cláusula compromissória ou compromisso arbitral (espécies), conforme trata o artigo 3º dessa lei.

A primeira espécie é a cláusula compromissória. Trata-se de uma convenção, por meio da qual as partes, em um contrato, comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativos a tal contrato (artigo 4º, caput). Tal cláusula é *ante facto*, ou seja, a cláusula precede o litígio, devendo ser realizada por escrito no próprio documento ou em anexo (artigo 4º, § 1º).

Nos casos de contrato de adesão (como por exemplo, nas relações de consumo), a arbitragem só será válida se a cláusula partir de iniciativa do aderente, ou se este aceitar de forma expressa. Tal aceite deverá ser realizado por escrito, em documento anexo ou no próprio contrato em negrito, com visto específico nesta cláusula (artigo 4º, § 2º). Esta assinatura específica é necessária para que o aderente manifeste expressamente sua ciência e desejo sobre a arbitragem e não aconteça de maneira impositiva. Caso contrário, tal cláusula será nula.

Ainda, a lei nº 9.307/96 estabelece sobre o tipo da cláusula, podendo ser “cheia” ou “vazia”. A cláusula “cheia” disciplina a maneira em que a arbitragem deverá ser instaurada, podendo criar um procedimento, reportar-se a algum outro documento que o estabeleça, ou ainda a regras de algum órgão institucional de arbitragem (artigo 5º). Já a cláusula “vazia”, não estipula nem menciona nenhum mecanismo para instauração do processo arbitral. Nesse caso, surgido o conflito, mediante via postal ou outro meio com comprovação de recebimento, “a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, [...] convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral” (artigo 6º).

Em caso de ausência de resposta ou recusa, a outra parte poderá propor demanda perante o Judiciário, conforme o procedimento exposto no artigo 7º (artigo 6º, parágrafo

único), qual seja, a execução específica de cláusula compromissória. Tal procedimento judicial é “destinado a constituir o compromisso arbitral que uma das partes se recusou a espontaneamente firmar, de modo a fazê-la honrar com a obrigação” (WLADECK; AMARAL, 2011, p. 4). Dessa forma, a sentença que dispor procedente o pedido corresponderá ao compromisso arbitral (artigo 7º, § 7º).

Além disso, cabe ressaltar que, em razão da independência da cláusula compromissória, eventual nulidade do contrato não necessariamente afeta tal cláusula, continuando a ter eficácia (artigo 8º).

A outra maneira de se firmar a convenção arbitral é por meio do compromisso arbitral. Trata-se de um mecanismo “através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem [...], podendo ser judicial ou extrajudicial” (artigo 9º). Caso seja judicial, será realizado perante o juízo ou tribunal da demanda (§ 1º), já o extrajudicial poderá realizar-se por escrito particular com duas testemunhas ou por instrumento público (§ 2º).

Antes da edição da Lei da Arbitragem, a presença de cláusula arbitral no contrato indicava uma mera promessa de futuro compromisso arbitral. E que, caso não fosse efetivada futuramente com o surgimento do litígio, geraria, no máximo, direito indenizatório à parte. Portanto, o único instrumento que constituía o vínculo arbitral entre as partes era o compromisso arbitral (WLADECK; AMARAL, 2011, p. 4). Contudo, após a promulgação da lei, o compromisso não é pressuposto necessário para instauração do juízo arbitral, sendo suficiente apenas a presença da cláusula compromissória. Assim, a força cogente de tal cláusula representou um grande avanço técnico do processo arbitral.

Por fim, cabe pontuar que a arbitragem não pode ser exercida de maneira compulsória. Ou seja, ninguém pode ser obrigado a se submeter a um procedimento arbitral. Entretanto, a partir do momento em que as partes convencionarem (seja por meio de cláusula ou compromisso), baseando-se na manifestação livre e consciente e no princípio da autonomia da vontade, “o que foi estabelecido entre elas se torna obrigatório: *pacta sunt servanda*” (SCAVONE JÚNIOR, 2018, p. 102).

2.3 Procedimento arbitral

Com relação ao procedimento arbitral, considera-se iniciado no momento em que o árbitro (caso seja único) ou todos os árbitros (se forem vários) aceitam sua nomeação (artigo 19 da Lei da Arbitragem). Momento este, também, em que se inicia a contagem de prazo para

sentença, que é de seis meses, exceto se convencionado pelas partes de maneira diferente (artigo 23).

As regras processuais a serem seguidas pelos árbitros deverão pautar-se no disposto pelas partes na convenção de arbitragem, a qual poderá reportar-se às normas de alguma entidade ou órgão arbitral (artigo 21). Todavia, não havendo disposição do procedimento, o árbitro ou tribunal escolhido deverá discipliná-las (§ 1º), ensejando grande liberdade na escolha da metodologia.

Essa liberdade de escolha nas normas de direito material proporciona às partes a escolha entre as leis internacionais de comércio, a *lex mercatoria*, as leis internacionais, as leis corporativas, a equidade ou os princípios gerais de direito. Caso não sejam escolhidas nenhuma das possibilidades anteriores, conforme artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/42), será empregada a lei brasileira (SCAVONE JÚNIOR, 2018, p. 25-26). Porém, tal liberdade será sempre delimitada pela ordem pública e os bons costumes (artigo 2º, § 1º da Lei da arbitragem). Além disso, deverá respeitar os princípios do contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento (artigo 21, § 2º), que do contrário poderá ensejar a anulação da sentença.

Iniciado o procedimento, o árbitro poderá realizar adendo ou explicação de alguma questão disposta na convenção, a qual passará a integrar o documento (artigo 19, § 1º). Em seguida, obrigatoriamente, o árbitro deverá realizar uma tentativa de conciliação entre as partes (artigo 21, § 4º). Tal obrigatoriedade, inicialmente, não impede que o árbitro efetue a tentativa conciliatória em outras oportunidades durante o processo (SCAVONE JÚNIOR, 2018, p. 163).

2.4 Árbitro

Frente a esse ambiente que propõe grande liberdade no exercício da arbitragem, o papel que ganha destaque é o do árbitro. A lei nº 9.307/96 conferiu a ele o poder de atuar como juiz de fato e de direito (artigo 18), inclusive no tocante aos impedimentos e suspeições, aplicando os mesmos deveres e responsabilidades (artigo 14). Um exemplo dessa equiparação é na instrução do procedimento, ao “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” (artigo 22).

Além disso, o artigo 17 equipara o árbitro à figura do funcionário público para fins penais, quando em exercício de tais funções. Tais “dispositivos traduzem a ideia de que a atividade desenvolvida pelo árbitro é, em sua substância, idêntica à do juiz estatal, não havendo qualquer relação de hierarquia ou de subordinação entre eles” (WLADECK; AMARAL, 2011, p. 5).

A principal diferença da figura do juiz estatal é o requisito de confiança das partes, demandado do árbitro (artigo 13). Em razão disso, cabe ao árbitro o dever de revelação sobre qualquer fato que futuramente afete sua credibilidade e confiança perante as partes (MAGALHÃES, 2011, p. 818).

O outro requisito demandado do árbitro é a capacidade. Tal capacidade trata da capacidade de exercício pessoal de direitos, ou seja, a capacidade de fato. Dessa maneira, não pode apresentar nenhuma das incapacidades (relativa ou absoluta) presentes nos artigos 3º e 4º do Código Civil.

Essa possibilidade de escolha do julgador, que pode viabilizar maior técnica, enseja também maior segurança ao procedimento. Pois não se trata de um estranho às partes, além de na maioria das vezes, o árbitro possuir conhecimento específico na matéria objeto do litígio (WLADECK; AMARAL, 2011, p. 7). Assim, tal atuação “em nicho especializado de atividade tem melhores condições de ser adequadamente solvida por um especialista naquele ramo de negócio do que por um generalista jurídico” (GRACIE, 2007, p. 907).

Outrossim, cabe aos árbitros também alguns deveres, visto que “a jurisdição - seja qual for o órgão dela encarregado (arbitral ou judicial) - só pode ser exercida por julgador independente e imparcial” (CARMONA, 2011, p. 689). O artigo 13, § 6º da Lei de Arbitragem, determina que no “desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção”. Essa imparcialidade do árbitro indica que deverá manter equidistância e desprendimento de ambas as partes e de seus interesses. Também, a independência define-se como ausência de pressões ou coações externas sobre sua decisão (CARMONA, 2011, p. 689-690).

Ademais, a modificação trazida pela lei nº 13.129/2015 concedeu aos árbitros a possibilidade de fornecer tutelas provisórias (de urgência ou evidência) necessárias para o curso do processo, desde que já instituída a arbitragem (artigo 22-B, parágrafo único). Tal mudança “reforça o prestígio do instituto da arbitragem, gerando certeza e tranquilidade para os operadores de modo geral” (CARMONA, 2012, p. 583).

Em caso de inadimplemento e resistência no cumprimento pela parte contra a qual a medida foi proferida, cabe ao árbitro solicitar ao juiz togado, mediante carta arbitral (artigo 22-C), a implementação do que foi determinado. Da mesma maneira, essa “coerção estatal” cabe também no caso de execução da sentença arbitral.

2.5 Sentença arbitral

Apesar dessa ausência de poderes coercitivos do árbitro, o artigo 18 da lei nº 9.307/96 excluiu a antiga necessidade de homologação da sentença arbitral pelo Judiciário. Somado a isso, o artigo 31 ainda equipara os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial.

Assim como a sentença judicial, a sentença arbitral possui alguns requisitos, como: I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio; II - os fundamentos da decisão; 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” (art. 26 da lei nº 9.307).

No que tange ao prazo para proferir a sentença arbitral, em regra, cabe às partes estipularem. Na ausência deste, o artigo 23 da Lei de Arbitragem estipula que será de seis meses, a partir da instituição do procedimento. Após promulgada, o procedimento arbitral é finalizado (artigo 29), cabendo ao árbitro enviá-la às partes, através de meio de comunicação com comprovação de recebimento.

2.6 Natureza jurídica

Como observado, a função de julgador e aplicador da jurisdição no curso do processo é igualmente exercida pelo árbitro e pelo juiz. Todavia, dentre os elementos da jurisdição pertencentes ao juiz togado, o árbitro carece de alguns. Segundo Ruiz e Gazola,

[...] é evidente e não se nega, que o árbitro não detém o poder de *imperium* ou a força para ordenar esta ou aquela medida, sendo, nessa particularidade, seus poderes limitados, não se equivalendo aos do juiz togado. Segundo, entende-se, considerando os *elementos da jurisdição (cognitio, vocatio, iudicium, coertio e executio)*, não seria sustentável a função jurisdicional por parte do árbitro, porquanto carece ele, na prática de seus atos e poderes, de *coercitividade* e de *executividade* [...]. (RUIZ; GAZOLA, 2010, 187-188) (itálico do autor).

Ainda que falte na arbitragem a força coercitiva e executória (elementos da jurisdição), a maioria da doutrina entende que a natureza jurídica de tal procedimento é jurisdicional. Tais justificativas são fundamentadas na equiparação do árbitro ao juiz de fato e de direito, e a sentença arbitral à sentença judicial (artigo 18 da Lei da Arbitragem). Essa última, rompendo totalmente com o sistema adotado anteriormente à lei nº 9.307/96, pois se a jurisdição é aplicação do direito ao caso concreto, tal conceito valida a sentença arbitral como indubitavelmente jurisdicional (SCAVONE JÚNIOR, 2018, p. 219).

Favorável à corrente doutrinária que defende a natureza jurisdicional, também se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela constitucionalidade da lei nº 9.307/96 e suas disposições. Por maioria dos votos, em Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7, em 12 de dezembro de 2001:

Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria dos votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. [...] Constitucionalidade – aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei da Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). (BRASIL, 2001, online).

Nesse sentido, também entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Mandado de Segurança. Permissão de área portuária. Celebração de cláusula compromissória. Juízo arbitral. Sociedade de economia mista. Possibilidade. Atentado. [...] 15. A aplicação da Lei 9.307/96 e do artigo 267, inc. VII do CPC [atual, art. 485, VII] à matéria *sub judice*, afasta a jurisdição estatal, *in casu* em obediência ao princípio do juiz natural (artigo 5º, LII da Constituição Federal de 1988). [...] 16. É cediço que o juízo arbitral não subtrai a garantia constitucional do juiz natural, ao contrário, implica realizá-la, porquanto somente cabível por mútua concessão entre as partes, inaplicável, por isso, de forma coercitiva, tendo em vista que ambas as partes assumem o ‘risco’ de serem derrotadas na arbitragem. (Precedente: REsp 450.881 de relatoria do Ministro Castro Filho, publicado no DJ 26.05.2003) 17. Destarte, uma vez convencionado pelas partes cláusula arbitral, o árbitro vira juiz de fato e de direito da causa, e a decisão que então proferir não ficará sujeita a recurso ou à homologação judicial, segundo dispõe o artigo 18 da Lei 9.307/96, o que significa categorizá-lo como equivalente jurisdicional, porquanto terá os mesmos poderes do juiz togado, não sofrendo restrições na sua competência [...]. (BRASIL, 2008, online).

Conforme observado no julgado acima, mesmo após a aprovação desta lei, muito discutiu-se sobre sua constitucionalidade em relação aos temas mencionados anteriormente no

artigo 18, pois ofenderiam a inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, CRFB) e princípio do juiz natural. Todavia, tal seria se a arbitragem não constituísse um meio alternativo e facultativo, e sim uma imposição ou obrigação. Reforçando essa posição, menciona-se a opção legislativa “poderão valer-se da arbitragem” (artigo 1º da Lei da Arbitragem), apontando que trata-se de uma alternativa concedida ao litigante, no qual vigora o princípio da autonomia da vontade (CRETELLA NETO, 2008, p. 352).

Do mesmo modo, entende Scavone Júnior (2018, p. 19) que “a arbitragem resulta de negócio jurídico mediante o qual as partes optam pela solução arbitral, abdicando da jurisdição estatal em razão dos seus direitos patrimoniais e disponíveis”. Por fim, o autor também defende que a arbitragem constitui um processo seguro juridicamente, juntamente com os avanços trazidos com a lei nº 9.307/96 como:

[...] a previsão da extinção do processo sem resolução do mérito pela existência de convenção de arbitragem entre as partes, desde que alegada em preliminar à contestação (CPC, arts. 485, VII, e 337, X), bem como a competência absoluta do árbitro, inclusive para decidir sobre eventual nulidade do contrato que contenha a cláusula arbitral e a nulidade da própria convenção de arbitragem (arts. 8º e 20 da Lei de Arbitragem). (SCAVONE JÚNIOR, 2018, p. 18).

Dessa forma, “forneceram o instituto como meio alternativo de solução de conflitos e permitiram seu desenvolvimento como importante mecanismo para a consecução do objetivo maior do direito: a paz social pelo fim dos conflitos” (SCAVONE JÚNIOR, 2018, p. 18).

2.7 Vantagens da adoção da arbitragem

A escolha das partes em submeter seus litígios ao procedimento arbitral como meio de pacificação social, segundo Scavone Júnior (2018, p. 22-23), resulta de alguns aspectos vantajosos em detrimento do Poder Judiciário, como a especialização, rapidez, irrecurribilidade, informalidade e confidencialidade.

Primeiramente, a vantagem da especialização do procedimento arbitral deve-se à possibilidade de nomeação de um julgador privado especialista na matéria (SCAVONE JÚNIOR, 2018, p. 22-23).

Em segundo lugar, a rapidez em que as decisões dos árbitros são concluídas também é um benefício. Uma vez que tal procedimento não se encontra subordinado à severidade do Judiciário, caracterizado pelo “exagerado processualismo, com rituais minuciosos e sempre ligados a prazos que impossibilitam decisões rápidas” (DALLARI, 2012, p. 887).

Somada a essa rapidez na decisão, outra vantagem que se mostra relevante é a possibilidade de irrecorribilidade das decisões. Conforme a segunda parte do artigo 18 da Lei da Arbitragem, a “sentença que proferir não fica sujeita a recurso”, a não ser que convencionalmente. Tal dispositivo definiu que não cabe recurso à sentença arbitral e sua promulgação põe fim à arbitragem, exceto em caso de nulidade ou não obediência aos princípios que regem o procedimento arbitral. Assim, o tempo para obtenção de uma decisão transitada em julgado tende a diminuir.

A informalidade também trouxe ganhos ao juízo arbitral, uma vez que na “existência de vícios jurídicos como o excesso de formalismo e de salvaguardas processuais, estão o custo elevado das demandas judiciais e a demora para obtenção de decisões definitivas” (DALLARI, 2011, p. 887). Dessa forma, esse apego ao formalismo da judicialização faz com que a discussão seja mais direcionada ao processo e às leis que o regem do que ao objeto da contenda em si, modificando assim, sua finalidade (MANGABEIRA; SILVA, 2012, p. 12).

Por fim, tem-se a confidencialidade. Ela trata da possibilidade de sigilo em relação ao processo arbitral. Apesar da ausência de disposição expressa na Lei da Arbitragem sobre esse assunto, o árbitro fica vinculado ao dever de discricionariedade disposto no artigo 13, § 6º da lei nº 9.307/96 que, na prática, poderá vir disposto na cláusula compromissória arbitral ou no regulamento da instituição a qual será submetida (SCAVONE JÚNIOR, 2018, p. 134).

Tal característica confidencial será também mantida em eventual submissão para fase de execução judicial. Em razão de a execução ser uma etapa do procedimento arbitral, tal medida deve ser mantida por todo o processo (SCAVONE JÚNIOR, 2018, p. 135). O sigilo será feito com base no artigo 189, IV, do CPC, excepcionando que devem ser mantidos em segredo de justiça os atos processuais “que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo”, ao contrário do que ocorre no procedimento judicial, que em regra é público.

Tal pressuposto é vantajoso, sobretudo, em âmbito empresarial, visto que a publicidade de certas demandas pode acarretar o desinteresse pelo contrato ou até mesmo o fim do negócio. A arbitragem comercial consolidou-se como um dos métodos preferenciais para a resolução de litígios, especialmente, no caso dos contratos. Isso ocorre porque os particulares optam por um meio que atue de forma rápida e sigilosa (CRETELLA NETO, 2008, p. 358).

Por outro lado, tratando sobre arbitragem que envolva a “administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, deve-se obedecer ao princípio da publicidade, em razão da força constitucional do artigo 37 da CRFB/88. Dessarte, essas vantagens demonstradas na aplicação do procedimento arbitral, além de satisfazer as pretensões dos particulares, podem também ser um importante método para solução de conflitos e pacificação social envolvendo a Administração Pública.

3 A ARBITRAGEM E O PODER PÚBLICO

Apesar da Lei da Arbitragem ter sido aprovada em 1996, a expressa permissividade ao Poder Público para utilizar do procedimento arbitral ocorreu somente em 2015, com a lei nº 13.129. Nota-se que houve bastante resistência para tal uso, que para Mello (2015, p. 53) é explicada, ao menos em parte, pela “(in)feliz coincidência de terem ocorrido num mesmo momento o renascimento da arbitragem e a reforma do Estado brasileiro”.

Essa mudança no papel do Estado (de Interventor para Neoliberal) foi baseada na ascensão de ideais liberais, cujo objetivo era transferir à iniciativa privada funções assumidas pelo Estado desde o fim do século XX. A transferência de tais funções, como a prestação de certos serviços públicos e o exercício de atividades econômicas, demonstrou a mudança de interventor direto para indireto, substituindo, em alguns setores, as empresas estatais por agências de regulação e fomento.

Nesse contexto de desestatização, a arbitragem foi reinserida no Direito Administrativo brasileiro (MELLO, 2015, p. 51). Mesmo que tal modelo de justiça privada não tenha sido resultado da reforma estatal, não implica que se pode ignorar seus efeitos de delegação e contratualização dos serviços públicos (NOHARA; VILELA, 2019, p. 26).

Essa novidade não foi muito bem recebida por parte da doutrina de Direito Administrativo, pois viam na arbitragem apenas mais um ramo da privatização (nesse caso, privatização da jurisdição) sofrida pelo Estado, cuja mudança também foi criticada (MELLO, 2015, p. 52). Tal discussão doutrinária permeou o histórico legislativo da arbitragem pelo Poder Público no Brasil, findando-se somente com a lei nº 13.129/2015, cujo texto declarou expressa permissividade de tal instituto pela Administração Pública.

3.1 Evolução legislativa e jurisprudencial

Com o intuito de se consolidar como meio alternativo de solução de litígios para o Poder Público, segundo Sombra (2017, p. 56-57), a arbitragem teve que superar três pontos: (i) a inafastabilidade do controle jurisdicional ou reserva de jurisdição; (ii) o princípio da legalidade administrativa; e (iii) a indisponibilidade/supremacia do interesse público.

Primeiramente, tratou-se sobre a inafastabilidade do Poder Judiciário, que foi baseada na ideia de jurisdição única trazida pelo modelo inglês (SOMBRA, 2017, p. 56). Nesse sentido, há previsão constitucional no artigo 5º, inciso XXXV, dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Essa impossibilidade de afastamento do litígio da jurisdição estatal seria ferida pela cláusula compromissória, uma vez que convencionada, exclui tal demanda da apreciação do Judiciário.

Portanto, para encerrar tal discussão, coube ao Supremo Tribunal Federal (no Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206/DF em 2001) declarar a constitucionalidade do juízo arbitral, visto que a cláusula compromissória (e o procedimento arbitral como um todo) restringe-se a direitos patrimoniais disponíveis. Além disso, não se exclui da apreciação judicial qualquer nulidade ou cautelares, conforme artigos 22 e 33 da Lei da Arbitragem.

O segundo ponto relaciona-se ao princípio da legalidade. Tal princípio foi (e ainda é) de extrema importância ao direito público, visando garantir a limitação e viabilização da ação estatal (ou seja, frear os abusos no uso da máquina pública), seja nas intervenções de cunho social ou na seara econômica (NEVES; FERREIRA FILHO, 2017, p. 51-52).

O início da superação deste tema também ocorreu com a constitucionalidade declarada pelo STF a lei nº 9.307/96, depois com a previsão em algumas leis (como a lei nº 11.079/2004, conhecida como Lei das PPPs e a lei nº 11.442/2007, a Lei de Transportes Rodoviários) e por fim com a expressa permissividade da lei nº 13.129 em 2015, autorizando a Administração Pública a dirimir seus litígios pela via da arbitragem.

O princípio da legalidade, expresso no artigo 37 da CRFB/88, submete a Administração Pública (direta e indireta) aos limites da lei, não podendo esta agir na ausência de expressa permissividade. Dessa forma, entendia-se que a expressão genérica utilizada na lei nº 9.307/96 “pessoas capazes de contratar” (art. 1º) não autorizaria, de pleno, a utilização de tal instituto. Todavia, algumas decisões judiciais relacionadas ao tema, como o caso Lage, AES Uruguaiana e Compagás, demonstraram o entendimento e anuência do Judiciário antes mesmo do respaldo legislativo em 2015.

No caso da Organização Lage (BRASIL, 1973), trata-se do mais relevante precedente. De forma geral, a União (ente da Administração Direta) expropriou significativa parcela do patrimônio do Espólio de Henrique Lage sob a justificativa de interesse nacional, estipulando por meio do Decreto nº 9.521/46 que o *quantum* indenizatório seria decidido por via arbitral. Todavia, posteriormente recusou-se a seguir tal procedimento sob a alegação de inconstitucionalidade do referido diploma legal. Por fim, o STF reconheceu a constitucionalidade do decreto e admitiu a via arbitral para o Poder Público.

Já a AES Uruguaiana (BRASIL, 2005), empresa privada, celebrou contrato de compra e venda de energia elétrica com a Companhia Estadual de Energia Elétrica, sociedade de economia mista (ente da Administração Indireta). O STJ reconheceu a validade da cláusula, sob a ementa “São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista [...] (CF, ar. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste”. Mencionou ainda que, por submeter-se ao regime jurídico de direito privado e a natureza dos contratos celebrados nessa área, a cláusula compromissória convencionada é válida.

Por fim, no caso Compagás (BRASIL, 2011) a discussão era sobre a validade de compromisso arbitral firmado entre a Compagás, sociedade de economia mista (ente da Administração Indireta), e o Consórcio Carioca Passarelli. O STJ validou tal compromisso sob a alegação de que o litígio em questão (manutenção do equilíbrio econômico-financeiro) tratava sobre direitos patrimoniais disponíveis, tanto que poderia ser solucionado sem qualquer intervenção arbitral ou judicial. Outro ponto discutido foi a ausência de previsão arbitral no edital, fato que não invalida tal convenção formada posteriormente.

Dessa forma, o impasse legalista sobre tal instituto não ser possível ao Poder Público foi uma interpretação limitada da legalidade administrativa (SOMBRA, 2017, p. 56). Congruente nesse pensamento, a moderna doutrina administrativista entende que a possibilidade da Administração Pública convencionar a arbitragem está subentendido em seu poder de realizar os contratos administrativos, uma vez que ambos tratam de um compromisso celebrado entre as partes, portanto com caráter transacional.

Assim, no caso dos contratos administrativos, o objeto em discussão é o interesse patrimonial, que por óbvio é disponível. Em outras palavras, “A autonomia das vontades ou disponibilidade que possuem as partes para se vincularem por meio da convenção arbitral está ligada à autonomia contratual do Estado (administração) para criar obrigações vinculantes” (PARADA, 2016, p. 176).

Outro ponto de grande debate na utilização da arbitragem pelo Poder Público foi o princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público. Em razão desse último apresentar grafia semelhante ao requisito imposto para o juízo arbitral (“indisponibilidade do interesse público” e “disponibilidade patrimonial”), a discussão acerca do tema permeou por certo período, sendo o tema central, a disponibilidade do interesse público.

O interesse público divide-se em duas modalidades: o primário e o secundário. O primeiro, segundo Eros Grau (2002, p. 823), é aquele “resultante do complexo dos interesses individuais prevalentes em determinada organização jurídica da coletividade”. Ou seja, trata sobre o interesse da coletividade que deve nortear as ações da Administração, como o direito à saúde, educação, segurança, meio ambiente equilibrado, entre outros. É, portanto, majoritariamente indisponível.

Já o interesse público secundário, o autor entende que se trata “[do] interesse do aparato organizacional, que é a Administração, [...] que podem ser realizados somente na medida em que coincidem, e nos limites dessa coincidência, com o interesse coletivo primário” (GRAU, 2002, p. 823). Em outras palavras, é o mero interesse patrimonial do Estado, como o dispêndio mínimo de dinheiro aos seus credores, sobre determinado imóvel onde funciona uma repartição administrativa (NEVES; FERREIRA FILHO, 2017, p. 57). É, portanto, majoritariamente disponível.

Tratam-se como disponíveis então, os direitos em que a parte (no caso a Administração Pública) pode se desfazer espontaneamente ou realizar negociação, “possibilitando, assim, que se submetam à arbitragem para resolução de eventual conflito como forma do exercício da autonomia da vontade” (TIMM; SILVA, 2011, p. 51).

Tome-se como exemplo o uso de recursos judiciais tão-somente protelatórios para postergação de sanções à Administração, em benefício unicamente secundário, ou seja, do próprio Estado. Nesse cenário hipotético, a previsão da cláusula de arbitragem importará no acatamento ao interesse público (GRAU, 2002, p. 825), uma vez que a opção por uma solução mais adequada, sob o prisma da proteção do patrimônio público, deve ser o ponto essencial que afasta o Poder Público de litigar em um dos seus órgãos para utilização da arbitragem (SOMBRA, 2017, p. 64).

Sendo assim, “não há qualquer correlação entre disponibilidade ou indisponibilidade de direitos patrimoniais e disponibilidade ou indisponibilidade do interesse público” (GRAU, 2002, p. 824).

O último ponto para consolidação da arbitragem foi o princípio da publicidade. Ao contrário do particular, que normalmente utiliza a confidencialidade na arbitragem, tal possibilidade, geralmente não alcança o Poder Público. Por força do artigo 37 da CRFB/88, o procedimento arbitral envolvendo a Administração Pública, via de regra, será público.

No mais, a própria lei nº 13.129/2015, incluiu o §3º no art. 2º da Lei da Arbitragem para estabelecer que: “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.

Em casos excepcionais, desde que devidamente comprovada na situação fática concreta e observada a hipótese constitucional de imprescindibilidade à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, da CRFB/88), o árbitro pode decidir pelo caráter sigiloso do procedimento arbitral (SOMBRA, 2017, p. 59). Nesse sentido:

[...] a participação da Administração na arbitragem impede às partes de optar livremente pelo sigilo na fase de construção e elaboração da convenção de arbitragem e nos procedimentos. Esse sigilo remanesce àquelas situações protegidas no ordenamento jurídico, por exemplo, aquelas ditas na Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e em seu decreto regulamentador, o Decreto federal n. 7.724/2012. (OLIVEIRA, ESTEFAM, 2019, p. 59).

Todavia, o caráter público do certame não implica que será realizado “em sessões públicas e com seus atos sendo publicados em órgãos de imprensa oficial” (TALAMINI, FRANZONI, 2017, p. 30), mas que a câmara arbitral e a Administração Pública são obrigadas a fornecer informações a respeito do procedimento a quem tenha legitimidade e interesse jurídico no assunto.

2.3 Procedimento Arbitral envolvendo a Administração Pública

Optando a Administração pelo procedimento arbitral, cabe a ela observar alguns requisitos, como: idioma, sede da arbitragem, escolha do árbitro, previsão editalícia e necessidade de licitação.

No tocante ao idioma utilizado no procedimento, a lei nº 9.307/96 e a lei nº 13.129/15 nada dispõem sobre qualquer obrigatoriedade, admitindo-se, portanto, a adoção de idioma estrangeiro. Todavia, na seara de concessões e PPPs, as leis que as disciplinam exigem a aplicação do idioma português (art. 23-A da lei nº 8.987/95 e art. 11, II da lei nº 11.079/04).

Em relação à sede da arbitragem, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (art. 55, § 2º) disciplina que o foro para dirimir qualquer questão contratual sobre tais temas, é o da sede da Administração. Porém, não há esta obrigatoriedade na Lei da Arbitragem. Além

disso, se necessário ao bom andamento do processo, é possível até mesmo que ocorra em outras localidades, conforme dispõe o artigo 11, I da lei nº 9.307 ao mencionar “o local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem”.

Tal definição da sede da arbitragem é relevante, pois determina a nacionalidade da sentença. Se proferida em território brasileiro, será nacional (art. 34 da lei nº 9.307/96), fora dele será estrangeira. Essa última depende da homologação do STJ para ser reconhecida e executada no Brasil (art. 35 da lei nº 9.307/96).

Cabe ressaltar, entretanto, que eventual necessidade de a sede arbitral ser no Brasil não impede que o Poder Público escolha uma câmara de arbitragem estrangeira (CCI em Paris, LCIA em Londres, entre outras), opção comum em casos de grande monta. Em casos em que envolvam contratos com entidades estrangeiras, por exemplo, a escolha de câmaras arbitrais com sede no exterior acarreta maior segurança, pois a decisão será tomada por órgão neutro, ou seja, com sede em país diferente de ambas as partes.

Em âmbito nacional, Carmona (2016, p. 9) dispõe que o desenvolvimento da arbitragem institucional (ou seja, aquela realizada pelos órgãos e câmaras arbitrais) no Brasil teve como provável motivação a falta de tradição brasileira na utilização da via arbitral. Tal preferência ocorreu, pois a arbitragem *ad hoc* (realizada somente pelo árbitro) demanda *expertise* do Estado, enquanto a institucional apresenta certas comodidades.

Apesar da opção *ad hoc* importar em economia de capital ao Estado, visto que não há “intervenção de um órgão arbitral institucional” (CARMONA, 2016, p. 9), o autor pontua certas desvantagens dessa modalidade, como: falta de estrutura, ausência de órgão administrador para resolver as questões ligadas a suspeições e impedimentos e, ainda, falta de regulamento específico para estabelecer o procedimento a ser seguido pelas partes.

Todavia, cabe pontuar que tais objeções podem vir previstas na cláusula arbitral, além das regras e demais especificações pertinentes ao procedimento arbitral, como por exemplo, a escolha do regulamento e honorários. Dessa forma, não se descarta a modalidade *ad hoc* quando envolve a Administração Pública, somente se espera maior precaução dos gestores na redação da convenção a fim de evitar impasses futuros (CARMONA, 2016, p. 10).

Também na cláusula deverá ser previsto o(s) árbitro(s) ou câmara arbitral que será(ão) instituído(s), para evitar surpresas futuras. Tal previsão, ainda, não poderá manipular a escolha da câmara em benefício de alguma das partes, visto que desafiaria o equilíbrio e igualdade das partes no procedimento.

Quanto ao método utilizado para a definição da câmara arbitral ou árbitro a atuar no caso concreto envolvendo a Administração Pública, é pacífico o entendimento de que independe de processo licitatório, pois trata-se de “caso típico em que a dispensa de licitação se impõe” (CARMONA, 2016, p. 11). Por razão de sua natureza especial, é totalmente antagônico àquele processo de seleção (TALAMINI; FRANZONI, 2017, p. 31), visto que possui critérios diferenciados como “serviços oferecidos, preços, qualidade nas instalações, regulamento, existência ou não de lista de árbitros, experiência anterior na solução de determinadas questões [...]” (CARMONA, 2016, p. 11).

Todavia, não se trata de prática que pode ser realizada arbitrariamente ou amplamente discricionária. No mesmo sentido que Carmona (2016, p. 11), Talamini e Franzoni (2017, p. 31) disciplinam que a escolha do administrador deve ser “pautada em parâmetros objetivos e fundamentados, que visem ao melhor resultado para o processo arbitral”. Como por exemplo, a “tradição do órgão institucional, qualidade do seu regulamento, localização de sua sede, reputação e experiência dos árbitros que integram a sua lista” (MELLO, 2015, p. 73).

Ainda, dispõem que por tal escolha ser fundada na confiança pelas partes (art. 13 da lei nº 9.307/96), “descarta-se a exigência de qualquer processo seletivo das pessoas dos árbitros” (TALAMINI; FRANZONI, 2017, p. 32).

Já para Sombra (2017, p. 65), ainda que a via arbitral não seja compatível com o processo licitatório, devido à “moralidade administrativa, eficiência e impessoalidade, a simples motivação da autoridade competente não se revela suficiente para a contratação, classificação e execução da despesa orçamentária”.

Em razão disso, o autor defende que deverá ser realizado um processo administrativo específico, com a finalidade de analisar “a inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição diante da notória especialidade do árbitro ou da câmara arbitral” (SOMBRA, 2017, p. 65). Tal procedimento deve ser disciplinado por atos convenientes ao caráter específico da escolha arbitral.

Nesse ponto, como demonstrado, não há um consenso doutrinário sobre o instrumento mais adequado na escolha dos árbitros ou câmara arbitral. Mas, cabe ressaltar que, embora não haja obrigatoriedade, “é recomendável que a convenção arbitral esteja prevista no edital e na minuta do contrato administrativo, ainda que sem o detalhamento de todos os elementos necessários à instauração da via arbitral” (SOMBRA, 2017, p. 59).

Tal previsão busca, sobretudo, o planejamento e definição dos custos com a contratação de árbitro e peritos, além de fomentar a segurança jurídica (SOMBRA, 2017, p. 59). Para celebração de tal convenção de arbitragem, a autoridade ou órgão da Administração Pública direta competente é a mesma que efetua os acordos ou transações (art. 1º, § 2º da lei nº 9.307).

Já sobre a escolha pessoal do árbitro não há entraves, podendo ser “qualquer pessoa natural ou jurídica, brasileiro ou estrangeiro, de direito privado ou público” (SOMBRA, 2017, p. 59). Segundo dispõe a lei nº 9.307/96, necessita-se apenas dos requisitos da capacidade e da confiança das partes (art. 1º e 13).

Esta confiança deve estar relacionada, sobretudo, à técnica e domínio do árbitro sobre o assunto em tela. Uma vez que os conflitos levados à apreciação do árbitro buscam “solução técnica, imparcial e principalmente respaldada nas obrigações contratuais, nas normas que delinham a matéria objeto de conflitos e em garantias processuais” (PARADA, 2016, p. 178).

Exposto o procedimento arbitral de modo geral com a Administração Pública, cabe ressaltar algumas características mais específicas no âmbito das empresas estatais (entes da Administração Indireta).

4 ESPECIFICIDADES DA ARBITRAGEM APLICADA ÀS EMPRESAS ESTATAIS

Somada à lei nº 13.129/15, que trata da Administração Pública de maneira geral, a lei nº 13.303/2016 (Estatuto das Estatais) também previu mais especificamente a possibilidade do uso da arbitragem como meio de solução de litígios envolvendo as empresas estatais.

Tais entes da Administração Indireta, que incluem as empresas públicas e as sociedades de economia mista, podem utilizar do juízo arbitral para pacificação de conflitos, desde que estes últimos sejam oriundos de exploração de atividade econômica (SCAVONE JÚNIOR, 2018, p. 58). Ou seja, possuam valoração pecuniária.

O artigo 12, parágrafo único da lei nº 13.303/16 dispõe que “A sociedade de economia mista poderá solucionar, mediante arbitragem, as divergências entre acionistas e a sociedade, ou entre acionistas controladores e acionistas minoritários, nos termos previstos em seu estatuto social”.

Todavia, Talamini e Franzoni pontuam que tal artigo não exaure todas as possibilidades arbitrais relacionadas às estatais, incluindo:

(i) para a solução de conflitos internos às empresas públicas, quando o capital social dessas for titularizado por mais de uma pessoa jurídica de direito público interno ou contar com a participação minoritária de algum ente da Administração Pública indireta, nos termos do parágrafo único do art. 3º da Lei 13.303; (ii) os conflitos, também internos, entre as empresas públicas e os entes que a controlam; (iii) os conflitos das empresas públicas ou sociedades de economia mista com terceiros (conflitos externos). (TALAMINI; FRANZONI, 2017, p. 15).

Apesar de sua relevância ao reafirmar tal posicionamento, o parágrafo único do artigo 12 não apresenta caráter inovador na relação entre as empresas estatais e a arbitragem. No caso das sociedades de economia mista, cuja forma societária constitui obrigatoriamente sociedades anônimas e, portanto, submetem-se à lei nº 6.404/76 (Lei das S/As), tal diploma legal já autorizava expressamente o uso do procedimento arbitral internamente nessas sociedades (art. 109, § 3º), semelhante ao dispositivo da lei nº 13.303/16.

Já no caso das empresas públicas, mesmo que não mencionada no artigo 12 da lei nº 13.303, incidem sobre o “princípio geral do reconhecimento da arbitrabilidade dos conflitos que envolvem a Administração Pública” (TALAMINI; FRANZONI, 2017, p. 16). Incluem-se nesse princípio geral os conflitos internos da empresa pública e conflitos extrassocietários.

Com relação à arbitragem societária interna nas empresas estatais, cabe pontuar algumas especificidades. No caso da arbitrabilidade subjetiva, é certa a capacidade das empresas estatais e seus acionistas, a fim de atuarem como componentes do procedimento arbitral. Mas, com relação à extensão dos efeitos de inserção de convenção arbitral no estatuto da sociedade, a lei nº 13.129/15 incluiu na Lei das S/A o artigo 136-A, o qual dispõe que a “inserção de convenção de arbitragem no estatuto social [...] obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações”.

O *quorum* mencionado acima é de “metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior *quorum* não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão” (art. 136, Lei das S/As). Mas, como nas empresas estatais, sejam elas empresas públicas (totalmente do Estado) ou sociedades de economia mista (majoritariamente do Estado), a maioria do capital social sempre será de posse do Estado (art. 3º e 4º da lei nº 13.303), caberá sempre a ele a decisão de incluir tal convenção ou não.

Apesar disso, é permitido aos acionistas minoritários o exercício do direito de regresso. Tal anuência implica no direito de reembolso do valor das ações aos acionistas dissidentes, ou seja, àqueles acionistas que não concordaram com a decisão coletiva. O artigo 45 da Lei das S/As menciona que o direito de reembolso é “a operação pela qual, nos casos previstos em lei, a companhia paga aos acionistas dissidentes de deliberação da assembleia-geral o valor de suas ações”. Esse direito de regresso (reembolso) cabe apenas aos acionistas discordantes ou ausentes da assembleia-geral, não se estendendo aos acionistas futuros, visto que esses últimos “já ingressam na sociedade em momento no qual a cláusula de arbitragem está contida no estatuto e a ela se vinculam inequivocamente” (TALAMINI; FRANZONI, 2017, p. 33).

Já a arbitrabilidade objetiva dispõe sobre o assunto ou objeto que pode ser submetido ao procedimento arbitral. Como já observado no artigo 1º da Lei da Arbitragem, abrange somente os direitos patrimoniais disponíveis das empresas estatais, os quais em geral são plenamente patrimoniais, portanto, arbitráveis. Esses direitos serão admitidos no procedimento arbitral quando também, em tese, puderem ser resolvidos sem a intervenção judicial. Pressuposto que é comum em tais conflitos estatais.

Corroborando com tal pensamento, Talamini e Franzoni esclarecem que:

Todos os direitos exercidos pelos sócios no âmbito da sociedade não possuem uma finalidade em si mesmos, mas sim visam a uma dimensão patrimonial, dado que qualquer sociedade tem finalidade lucrativa (CC, art. 481). No âmbito das empresas estatais, a atividade também é eminentemente econômica (CF, art. 173; Lei 13.303, art. 1º). Assim, não é possível comparar o exercício de direitos políticos no âmbito societário com deveres ou direitos cívicos, cuja finalidade última não é patrimonial. (TALAMINI; FRANZONI, 2017, p. 34).

Portanto, desde que tais direitos visem lucro, o que deles decorrerem será caracterizado como disponível, logo, arbitrável.

4.1 O princípio da publicidade

Durante o procedimento arbitral, assim como os demais entes da Administração Pública, as empresas estatais, em regra, submetem-se ao princípio da publicidade. Porém, tal necessidade de publicidade angaria mais importância tratando-se das sociedades de economia mista, por possuírem ações negociadas no mercado.

Nesses casos, a própria empresa poderá fazer uma divulgação concisa a respeito da existência do litígio e algumas informações resumidas sobre o procedimento. Essa necessidade de publicidade sobre o procedimento arbitral a todos os legitimados (ativos e passivos) provém da “natureza plurilateral da sociedade” (TALAMINI; FRANZONI, 2017, p. 37). Esta característica dispõe que duas partes ou mais são titulares de direitos e obrigações para com todas as outras.

4.2 Escolha do árbitro

Com relação à escolha do árbitro, quando se tem diversas partes envolvidas e não há consenso sobre o apontamento, a fim de manter a isonomia do procedimento, caberá à instituição nomear todos os árbitros que farão parte do tribunal arbitral. Tal regra é prevista no regulamento de instituição de arbitragem, iniciado pela Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional.

No entanto, Talamini e Franzoni (2017, p. 38) defendem que retirar a autonomia das partes a escolha dos julgadores não é a maneira mais apropriada. Em razão disso, sustentam a adoção de um procedimento especial, que virá disposto na própria convenção de arbitragem. Tal procedimento poderá, por exemplo, estabelecer o “cruzamento de listas entre as partes integrantes de cada polo do litígio, com número idêntico de possíveis árbitros, sendo nomeados aqueles profissionais que constarem da lista de ambas as partes ou que não forem vetados sucessivamente por cada uma delas”.

Por fim, expostos os procedimentos adotados na arbitragem, com a Administração Pública e, também com as empresas estatais, analisar-se-á as aplicações práticas e as consequências econômicas de tal escolha.

4.3 Consequências da adoção da arbitragem pelas empresas estatais no Brasil

É certo de que é crescente a participação da iniciativa privada na vida do ente estatal. Tal relacionamento pode ocorrer via investimentos junto ao Poder Público ou através de parcerias, com a finalidade de obter proveito econômico e social por meio de contratos administrativos (TIMM; SILVA, 2011, p. 43).

Em razão disso, por tais contratos seguirem certas regras impostas ao Poder Público, o Direito Administrativo foi levado a modificar alguns entendimentos e concepções com o

intuito de atender as novas necessidades das partes e da sociedade (TIMM; SILVA, 2011, p. 43).

Nesse contexto de evolução econômica e social brasileira, a via arbitral surgiu como um procedimento eficaz para solucionar os litígios envolvendo contratos administrativos que convençiem a arbitragem. Essa união entre a jurisdição privada e o contrato do Poder Público resultou em uma atuação administrativa mais eficiente e vantajosa economicamente (TIMM; SILVA, 2011, p. 43).

No âmbito do comércio internacional, o procedimento arbitral é, atualmente, o meio de solucionar litígios mais empregado (TIBÚRCIO; MEDEIROS, 2005, p. 53). Assim, a construção de uma mentalidade mais adepta a formas alternativas de solução de conflitos no comércio fez com que o Brasil angariasse uma posição de destaque no ranking da Câmara de Comércio Internacional. Em 2006, as empresas nacionais ocuparam a quarta posição entre 142 países que mais utilizaram a arbitragem no tocante ao volume de procedimentos (TIMM; SILVA, 2011, p. 50-51).

Todavia, tal mudança ainda caminha para os gestores públicos e órgãos de controle e fiscalização do Poder Público em razão do pouco tempo da edição legislativa. Além disso, a via arbitral como meio de pacificação a litígios da Administração Pública exige também “maturidade institucional, política e gerencial” (SOMBRA, 2017, p. 72) por parte daqueles.

Apesar de tal avanço, não se exclui a ideia de que a má utilização desse instituto aponte para atos de corrupção. Porém, deve-se ter em mente que é sabido que alguns representantes que utilizam da “máquina pública” dentro do princípio da legalidade, em alguns casos, obtêm vantagem econômica de maneira ilícita, desviando do dever de defesa dos interesses dos administrados, para angariar lucros em favor próprio (TIMM; SILVA, 2011, p. 47). Portanto, a utilização de ferramentas privadas, por si só, não traz prejuízos que sejam exclusivos.

Desta forma, atualmente a arbitragem é vista como um meio adequado à Administração Pública. Para Timm e Silva (2011, p. 58), isto se deve primeiramente, porque é um método mais célere quando comparado à jurisdição estatal, uma vez que tal procedimento não se encontra subordinado à severidade do Judiciário. Ainda, somado às inúmeras instâncias e possibilidade de recursos submetidos a elas que levou à exagerada multiplicação desses, os árbitros proferem suas sentenças com alta celeridade (PUGLIESE; SALAMA, 2008, p. 19).

Ao contrário do cenário judicial, que tem em média uma duração processual no 1º grau de 105 meses, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (2018, p. 144), na arbitragem, de acordo com o artigo 23 da lei nº 9.307/96, caberá às partes convencionar o tempo para emissão da sentença arbitral, mas que na ausência dessa disposição, o árbitro terá o prazo de seis meses.

Cabe ressaltar ainda que a via arbitral se sobressai à jurisdição estatal quando se leva em conta o “custo-benefício”. Pois, ainda que não se consiga estimar o custo no ingresso judicial das “taxas judiciais e de sucumbência e ainda o custo de oportunidade” (TIMM; SILVA, 2011, p. 51), a via arbitral apresenta um custo econômico, em sentido amplo, menor.

No Brasil o custo médio de tal procedimento é parcialmente alto, podendo variar de R\$139.000,00 a R\$598.000,00 para uma disputa envolvendo dez milhões de reais. Mas, quando comparado ao ingresso no Judiciário, o benefício dessa escolha encontra-se no tempo para obter uma decisão ausente de recursos (MANGABEIRA; SILVA, 2012, p. 12).

A morosidade judicial é demonstrada pelo relatório do Conselho Nacional de Justiça, no qual a taxa de congestionamento na Justiça Estadual e Federal alcançou o valor de 75% e 73%, respectivamente, no ano de 2018 (ano-base 2017). Assim, os litigantes, ao constituírem a arbitragem como meio de pacificação social, pressupõe que o resultado será rápido e preciso, minimizando oportunismos e inadimplementos contratuais

Outra vantagem que se mostra relevante é a especialização, em razão da possibilidade de nomeação do julgador privado, o árbitro. Essa nomeação oportuniza aos litigantes a escolha de julgadores que tenham formação específica em área técnica, obtendo “familiaridade com a matéria objeto da controvérsia” (PUGLIESE; SALAMA, 2008, p. 20), ao contrário do juiz estatal.

Ainda, tal especialização viabiliza a redução de erros nas decisões arbitrais e diminui os riscos da relação contratual, “tornando o contrato mais atrativo para as partes e todo o mercado” (PUGLIESE; SALAMA, 2008, p. 20) e obtendo como resultado uma sentença técnica (MANGABEIRA; SILVA, 2012, p. 12).

É razoável supor, por exemplo, que o árbitro com anos de experiência na indústria petrolífera possa aferir com maior precisão os termos técnicos da contratação para exploração ou transporte de petróleo, além dos usos e costumes nos negócios da indústria petrolífera. A expectativa de que os contratos sejam interpretados por especialistas diminui os custos das partes relativos à negociação de contratos. (PUGLIESE; SALAMA, 2008, p. 20).

A arbitragem configura, assim, um atrativo aos investidores, mesmo que diante de uma relação de empresa estatal (Estado) com um ente privado. Essa ligação favorece alguns ganhos, como:

a) Contribui para aprimorar a governabilidade dos Estados contemporâneos, constituindo vantagem em termos de eficiência; b) Propicia mecanismo de controle e prevenção contra o abuso do poder estatal, o que representa uma conquista no campo da legalidade; c) Estimula a participação mais consciente e responsável das partes envolvidas, o que certamente valoriza a cidadania e possibilita o alcance de decisões mais justas às partes e, portanto, mais facilmente cumpridas, representando aperfeiçoamento no campo da legitimidade. (TIMM; SILVA, 2011, p. 47).

Assim como nas demandas externas, a utilização arbitral em litígios intrassocietários pressupõe decisões mais rápidas e especializadas, apontando para o aumento da segurança dos acionistas e também do valor de tais entes no mercado, em alguns casos. Sobretudo no caso das sociedades de economia mista de capital aberto, fomentando investimento privado nas estatais (TALAMINI; FRANZONI, 2017, p. 41).

Também, o uso da via arbitral como mecanismo de governança corporativa inspirou alguns dispositivos na lei nº 13.303/16, em razão dos últimos escândalos envolvendo as estatais. Tal utilização pode contribuir para “estabelecimento de relações mais saudáveis entre acionistas minoritários e o controlador público, auxiliando na reversão do contexto desfavorável atualmente existente para a participação de tais empresas no mercado acionário brasileiro” (TALAMINI; FRANZONI, 2017, p. 41).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, os benefícios evidenciados pela utilização da via arbitral demonstram que a arbitragem pode ser vista como uma estratégia na pacificação social, pois possibilita vantagens como celeridade, tecnicidade, economia. Resultados ainda mais relevantes quando analisado cenário econômico em que as empresas estatais estão inseridas.

Somado a isso, visto que as empresas estatais possuem importante papel no cenário econômico brasileiro, além da arbitragem promover tais vantagens no nível do próprio ente da Administração indireta (as empresas estatais), também pode proporcionar efeitos macroeconômicos, como a indução do crescimento e desenvolvimento nacional.

Por fim, cabe ressaltar que, em razão da autorização legislativa para o uso da arbitragem ser relativamente recente, ainda não há pesquisas e dados que demonstrem o

aumento nos números de litígios das empresas estatais resolvidos através da arbitragem. Todavia, com base nas análises realizadas durante o presente trabalho, pode se esperar para os próximos anos, um incremento da arbitragem enquanto meio adequado à solução dos conflitos envolvendo as empresas estatais no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 [...]. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias [...]. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança 11.308/DF**. Administrativo. Mandado de Segurança. Permissão de área portuária. Celebração de cláusula compromissória. Juízo arbitral. Sociedade de economia mista. Possibilidade. Atentado. Impetrante: TMC Terminal Multimodal de Coroa Grande SPE S/A. Impetrado: Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia. Relator: Min. Luiz Fux, 07 de fevereiro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=2232419&tipo=0&nreg=200502127630&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20060303&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 612.439/RS**. Processo Civil. Juízo Arbitral. Cláusula compromissória. Extinção do processo. Art. 267, VII, do CPC. Sociedade de economia mista. Direitos disponíveis. Extinção da ação cautelar preparatória por inobservância do prazo legal para proposição da ação principal. Recorrente: AES Uruguaiana Empreendimentos Ltda. Recorrido: Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE.

Relator: Min. João Otávio Noronha, 25 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.direitocom.com/wp-content/uploads/612439.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 904.813/PR**. Processo Civil. Recurso Especial. Licitação. Arbitragem. Vinculação ao edital. Cláusula de Foro. Compromisso Arbitral. Equilíbrio Econômico-Financeiro do contrato. Possibilidade. Recorrente: Companhia Paranaense de Gás Natural – COMPAGÁS. Recorrido: Consórcio Carioca Passarelli. Relator: Min. Nancy Andrighi, 20 de outubro de 2006. Disponível em: <http://www.direitocom.com/wp-content/uploads/904813.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal pleno). **Agravo de Instrumento 52.181/GB**. Incorporação, bens e direitos das empresas Organização Lage e do Espólio de Henrique Lage. Juízo arbitral. Cláusula de irrecorribilidade. Juros da mora. Correção monetária. Agravante: União Federal. Agravados: Espólio de Henrique Lage e outros. Relator: Min. Bilac Pinto, 14 de novembro de 1973. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/40890/39650>. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206/DF**. Sentença estrangeira. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/96). Agravante: MBV Commercial and export Management Establishment. Agravado: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 12 de dezembro de 2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em: 12 jul. 2020.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, [s.l.], ano XIII, n. 51, p. 7-21, jul./set. 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. *Revista de Arbitragem e Mediação – RArb*, v. 28, n. 47, jan. 2011. In: WALD, Arnold. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, v. 2, p. 681-697, 2014.

CARMONA, Carlos Alberto. Superior Tribunal de Justiça, segurança jurídica e arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação – RArb**, v. 34, n. 97, jul. 2012. In: WALD, Arnold. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, v. 1, p. 579-588, 2014.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria geral do processo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. Poder Judiciário. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Justiça em números 2018**: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2019.

CORDEIRO, Douglas Alexander. A lex mercatoria e as novas tendências de codificação do direito do comércio internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.7, n.7, p. 88-132, jan./jun.2008.

CRETELLA NETO, José. Arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias envolvendo relações jurídicas de caráter patrimonial. **Revista Jurídica Cesumar**, [s.l.], v. 8, n. 2, p. 337-359, jul./dez. 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A tradição da arbitragem e sua valorização contemporânea. **Revista de Arbitragem e Mediação – RArb**, v. 35, n. 299, out. 2012. In: WALD, Arnold. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, v. 1, p. 880-895, 2014.

ENGELMANN, Fabiano. O espaço da arbitragem no Brasil: notáveis e experts em busca de reconhecimento. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 20, n. 44, p. 155-176, nov. 2012.

GRACIE, Ellen. A importância da arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação – RArb**, v. 12, n. 13, jan. 2007. In: WALD, Arnold. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, v. 1, p. 907-912, 2014.

GRAU, Eros Roberto. Da arbitralidade de litígios envolvendo sociedades de economia mista e da interpretação de cláusula compromissória. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais – RDB*, v. 18, n. 395, out. 2002. In: WALD, Arnold. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, v. 4, 2014, p. 811-826.

LOTUFO, Renan. Arbitragem: Experiências e procedimentos. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo – RIASP*, v. 23, n. 287, jan. 2009. In: WALD, Arnold. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, v. 1, p. 1155-1163, 2014.

MAGALHÃES, José Carlos de. O árbitro e a arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação – RArb*, v. 29, n. 25, abr. 2011. In: WALD, Arnold. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, v. 2, p. 805-834, 2014.

MALHEIRO, Emerson Penha; BENATTO, Pedro Henrique Abreu. Arbitragem no Poder Público do Brasil. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 11, n. 36, p. 131-144, jan./jun. 2017.

MANGABEIRA, Ednei Moreira; SILVA, Geraldo Rodrigues da. A arbitragem na legislação brasileira como forma alternativa de resolução dos conflitos de interesses. **Revista Faculdade Montes Belos**, [s.l.], v. 5, n. 3, maio 2012.

MATTOS NETO, Antônio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da Lei da Arbitragem. **Revista de Processo – RePro**, v. 122, n. 151, abr. 2005. In: WALD, Arnold. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, v. 2, p. 413-431, 2014.

MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem e administração pública. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 6, p. 47-81, 2015.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Contrapesos de uma Administração Pública consensual: legalidade versus eficiência. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 19, n. 103, p. 49-77, maio/jun. 2017.

NOHARA, Irene Patrícia; VILELA, Danilo Vieira. Arbitragem em contratos de infraestrutura celebrados com a Administração Pública: energia e desenvolvimento. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 9, p. 23-44, abr./maio 2019.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; ESTEFAM, Felipe Faiwichow. **Curso prático de Arbitragem e Administração Pública**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PARADA, André Luis Nascimento. Análise crítica das decisões do Tribunal de Contas da União. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 165-198, set./dez. 2016.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 15-28, jan./jun. 2008.

RUIZ, Ivan Aparecido; GAZOLA, Marcelo Dal Ponte. Alguns aspectos essenciais da arbitragem e o acesso à justiça. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, [s.l.], v. 10, n. 1, p. 167-197, jan./jun. 2010.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SOMBRA, Thiago Luís. Mitos, crenças e a mudança de paradigma da arbitragem com a administração pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, [s.l.], v. XIV, n. 54, p. 54-72, 2017.

TALAMINI, Eduardo; FRANZONI, Diego. Arbitragem e empresas estatais. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 19, n. 105, p. 15-45, set./out. 2017.

TIBÚRCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. Arbitragem na indústria do petróleo no Direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 241, p. 53-91, jul./set. 2005.

TIMM, Luciano Benetti; SILVA, Thiago Tavares da. Os contratos administrativos e a arbitragem. **Revista Brasileira de Arbitragem**, [s.l.], v. VIII, n. 29, p. 43-59, 2011.

WLADECK, Felipe Sripes; AMARAL, Paulo Osternack. Arbitragem no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 19, n. 74, abr./jun. 2011.

ZAPPALÁ, Francesco. Memória histórica da arbitragem. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 101-132, jan./jun. 2011.

Agradecimentos

Nossos agradecimentos ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), cuja bolsa de iniciação científica permitiu o desenvolvimento do presente trabalho.