



**Universidade de Brasília – UnB**  
**Faculdade de Direito – FD**  
**Programa de Graduação em Direito**

**LUÍS EDUARDO SAMPAIO MOURA DA TRINDADE**

**ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DO  
MECANISMO À LUZ DO CASO ANEEL X TNE**

**Brasília – DF**

**2023**

**LUÍS EDUARDO SAMPAIO MOURA DA TRINDADE**

**ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DO  
MECANISMO À LUZ DO CASO ANEEL X TNE**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito  
pelo Programa de Graduação da Faculdade de  
Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB).

Orientador: Professor Doutor **JOÃO COSTA-NETO**

**Brasília – DF**

**2023**

## FICHA CATALOGRÁFICA

Sa Sampaio Moura da Trindade, Luís Eduardo  
Arbitragem e Administração Pública: Análise da utilização  
do mecanismo à luz do caso ANEEL X TNE / Luís Eduardo  
Sampaio Moura da Trindade; orientador João Costa-Neto . --  
Brasília, 2023.  
63 p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de  
Brasília, 2023.

1. Arbitragem. 2. Administração Pública. 3. Lei nº  
13.129/2015. 4. Compatibilidade. 5. ANEEL . I. Costa-Neto ,  
João, orient. II. Título.

**LUÍS EDUARDO SAMPAIO MOURA DA TRINDADE**

**ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DO  
MECANISMO À LUZ DO CASO ANEEL X TNE**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito  
pelo Programa de Graduação da Faculdade de  
Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB).

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Doutor **JOÃO COSTA-NETO**

Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB)  
**Orientador**

---

Professora Doutora **FERNANDA DE CARVALHO LAGE**

Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB)  
**Examinadora**

---

**HENRIQUE PORTO DE CASTRO**

Doutorando no PPGD-UnB  
**Examinador**

---

**ELIAS CÂNDIDO DE NÓBREGA NETO**

Doutorando no PPGD-UnB  
**Examinador Suplente**

## AGRADECIMENTOS

“– *Quem estará nas trincheiras ao teu lado?*  
– *E isso importa?*  
– *Mais do que a própria guerra.*”

ERNEST HEMINGWAY

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por toda força concedida ao longo desses anos de graduação. Apesar de não ter sido um período fácil, Ele nunca me abandonou e sempre esteve presente nos bons e maus momentos.

Gratidão eterna à minha família, que representa o amor e apoio mais verdadeiro que existe. À minha mãe, minha inspiração de vida e a quem devo toda essa graduação. Eu sou produto das suas orações e, através da senhora, eu vejo sentido na existência de Deus. Obrigado por todas as vezes que se absteve dos seus sonhos para viabilizar os meus. Ao meu pai, por todo amor que desde sempre conduziu a nossa relação. Ao meu irmão Antônio Marcos pelo carinho e cuidado de sempre e ao meu irmão João Victor, principal responsável por minha escolha pelo Direito, meu parceiro de vida e com quem tenho a honra de ter hoje como colega de profissão. Você é meu exemplo. À minha avó Doralice, sinônimo de amor e fidelidade aos seus. A senhora é ponto forte na minha vida e sem a sua ajuda nada disso seria possível. À minha cunhada, tias, tios, primas e primos, por todo apoio e incentivo. Todos vocês fazem parte do que sou hoje. Amo vocês.

Agradeço a todos os meus amigos, que tenho orgulho de dizer que são muitos, sendo impossível nomear todos aqui. No entanto, faço em nome de Kaio, Ubaldo, Nicolly e Marcos, que estão comigo desde o momento da minha aprovação no vestibular e até mesmo antes disso. Todos vocês foram essenciais ao longo dessa jornada. Obrigado por segurarem minha mão e me apoiarem nos momentos de medos e incertezas, e por igualmente comemorar comigo todas as minhas conquistas. Vocês, juntamente com minha família, representam o que eu tenho de melhor.

A todos aqueles que contribuíram e contribuem para a minha formação profissional. Não poderia deixar de fazê-lo diretamente a José Neto, meu chefe e amigo, por quem tenho muito respeito e admiração. Obrigado pela paciência e por todos os ensinamentos profissionais e pessoais ao longo desses quase 2 anos. Você tem grande influência e participação na construção deste trabalho. Muito obrigado!

Ao meu orientador João Costa-Neto por ter aceitado esse desafio e por toda sua disponibilidade. O senhor é exemplo da Faculdade de Direito da UnB e ter sido seu aluno na graduação é, certamente, um privilégio. Estendo os agradecimentos à professora Fernanda Lage, ao professor Henrique Porto e ao professor Elias Cândido de Nobrega por aceitarem compor a banca desta monografia.

Por fim, à Universidade de Brasília, minha segunda casa e de onde eu tenho muito orgulho de ter vivido e estar concluindo a graduação. Por toda a sua história, grandiosidade e capacidade de transformar pessoas. Daqui tenho certeza de que saio um ser humano melhor e mais consciente do que quando entrei. Minha eterna gratidão!

## RESUMO

Esta monografia de conclusão de curso propõe a analisar a utilização da arbitragem pela Administração Pública como mecanismo extrajudicial de resolução de controvérsias em que esta figura como parte. Para tanto, inicialmente foi feita uma exposição geral dos principais métodos de solução extrajudicial de controvérsias, incluindo a arbitragem, bem como fazendo um panorama histórico das previsões normativas do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, foram apresentadas as principais questões controvertidas acerca da utilização da arbitragem por entes estatais, consubstanciada na compatibilidade dos princípios gerais que regem a Administração Pública direta e indireta com os princípios gerais que regem a arbitragem e o procedimento arbitral. Adiante, foram analisadas as disposições do Decreto nº 10.025/2019, que regulamentou a utilização da arbitragem nos setores regulados de portos e transportes, tratando especificamente sobre os principais requisitos taxativos e exemplificativos para participação da Administração Pública no procedimento arbitral previstos na legislação. Por fim, a partir da controvérsia posta entre a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e a concessionária do seguimento de transmissão de energia elétrica Transnorte Energia S.A, buscou-se analisar os parâmetros de vantajosidade utilizados pela ANEEL para autorização da utilização da arbitragem para dirimir controvérsia acerca do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 003/2012-ANEEL.

**Palavras-chave:** Solução extrajudicial. Arbitragem. Administração Pública. Compatibilidade. Agência Reguladora. ANEEL. Vantagens.

## **ABSTRACT**

This undergraduate thesis aims to analyze the use of arbitration by the Public Administration as an extrajudicial mechanism for resolving disputes in which it is a party. To this end, a general overview of the main methods of settling disputes out-of-court was given, including arbitration, as well as a historical overview of the legal prescriptions of the institute in the Brazilian legal system. This was followed by a presentation of the main controversial issues surrounding the use of arbitration by state-owned entities, consisting of the compatibility of the general principles that regulate direct and indirect public administration with the general principles that regulate arbitration and arbitral proceedings. Next, were analyzed the provisions of Decree No. 10,025/2019, which regulated the use of arbitration in the government regulated sectors of ports and transport, dealing specifically with the main exhaustive and exemplary requirements for the participation of the Public Administration in the arbitration procedure established in the legislation. Finally, based on the controversy involving the National Electric Energy Agency (ANEEL) and the electricity transmission concessionaire Transnorte Energia S.A., we sought to analyze the parameters of advantage used by ANEEL to authorize the use of arbitration to settle the dispute over the economic and financial rebalancing of Concession Contract No. 003/2012-ANEEL.

**Keywords:** Out-of-court settlement. Arbitration. Public Administration. Compatibility. Regulatory Agency. ANEEL. Advantages.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1 - OS MÉTODOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....</b>	<b>13</b>
1.1. Mediação, conciliação e negociação como métodos autocompositivos de resolução de conflitos.....	14
1.2. A arbitragem como método heterocompositivo de resolução de conflitos.....	17
1.3. Da Constituição de 1.824 à Lei da Arbitragem Brasileira (Lei nº 9.307/96).....	24
<b>2 – A ARBITRAGEM E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>29</b>
2.1. A reforma da Lei da Arbitragem Brasileira com o advento da Lei nº 13.129/2015.....	30
2.2. Princípios gerais da Administração Pública: Supremacia e indisponibilidade do interesse público e princípio da publicidade.....	34
2.3. Arbitralidade objetiva da Administração: direitos patrimoniais disponíveis.....	38
<b>3 – OS OBSTÁCULOS DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SETORES REGULADOS DE INFRAESTRUTURA.....</b>	<b>42</b>
3.1. Cláusulas contratuais e matérias passíveis de submissão à arbitragem: ato de império e ato de gestão.....	44
3.2. A taxatividade dos requisitos para participação da Administração Pública (direta e indireta) no procedimento arbitral.....	46
3.3. A relativização das prerrogativas da Administração Pública no procedimento arbitral: Há, de fato, isonomia?.....	48
<b>4 – ANÁLISE DOS PARÂMETROS DE VANTAJOSIDADE DA ARBITRAGEM PARA O CASO ANEEL X TNE.....</b>	<b>50</b>
4.1. Breve histórico da controvérsia.....	50
4.2. Análise da vantajosidade da solução arbitral no caso concreto.....	52
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>57</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>59</b>

## INTRODUÇÃO

O Brasil possui alta taxa de submissão das controvérsias surgidas no cotidiano ao controle do Poder Judiciário. De acordo com o relatório de litigiosidade elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em média, a cada 1.000 (mil) habitantes, 127 (cento e vinte e sete) ingressaram com uma ação judicial somente no ano de 2022.<sup>1</sup> Tal dado está intimamente ligado ao afogamento do Poder Judiciário brasileiro em quantidade de processos e, por consequência, na morosidade que assombra e é alvo de críticas pela sociedade.<sup>2</sup>

Nesse contexto, o país já dispõe, na prática e nas leis, de um sistema de métodos de resolução de conflitos (ainda que em crescente desenvolvimento) instituídos com vistas a facilitar as suas soluções a partir de um procedimento mais célere, que satisfaça todas as partes e que, na maioria das vezes, evita o comum desgaste gerado por um processo judicial.<sup>3</sup> Os referidos mecanismos foram melhor consolidados com a aprovação e promulgação da Lei nº 13.105 de 2015 (Código de Processo Civil) que, conforme disposições do diploma normativo, atribuiu ao Estado a promoção da solução consensual dos conflitos sempre que viável, e o estímulo da utilização desses mecanismos pelos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público.<sup>4</sup>

Com efeito, a mediação e a conciliação passaram a ser uma etapa pré-processual, com o intuito da autocomposição do litígio nos primeiros atos de um processo judicial. Os próprios tribunais, em atendimento às novas disposições do Código de Processo Civil, devem criar departamentos internos destinados à solução consensual de conflitos e estimulando cada vez mais a utilização dessas vias.

No mesmo sentido, a arbitragem também ganhou grande importância na tarefa de ser um mecanismo alternativo de resolução de litígios no Brasil. Apesar de ser um instituto bastante consolidado em outros países, a sua utilização no Brasil durante muito tempo foi escassa, tendo

---

<sup>1</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Justiça em Números 2023. Brasília: CNJ, 2023. p. 102 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em 25.11.2023.

<sup>2</sup> CORIM, Amanda dos Santos; FORMENTINI, Francieli. Meios alternativos de solução de conflitos, um viés a judicialização. Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia. 2018. p. 01

<sup>3</sup> SALLES, Carlos Alberto de; Lorencini, Marco Antônio Garcia L.; Silva, Paulo Eduardo Alves da. *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2023. *E-book*. ISBN 9786559647637. p. 01

<sup>4</sup> Código de Processo Civil: “Art. 3º. (...) § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

em vista a ausência de legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro que disciplinasse a sua utilização e, mais do que isso, trouxesse estímulo e segurança jurídica às partes que eventualmente poderiam se utilizar deste instituto.<sup>5</sup>

Somente com o advento da Lei 9.307/1996, a arbitragem começou a ser mais utilizada no Brasil. Isso porque o instituto passou a ser visto com “melhores olhos” pela sociedade, já que a partir disso a arbitragem passou a ser tratada em legislação própria, que define e delimita competências, formas, sujeitos do procedimento arbitral, trazendo maior segurança jurídica e desmistificando controvérsias acerca da sua utilização, sobretudo porque se tratava de mecanismo de solução de conflitos desenvolvido internacionalmente.

Não obstante as grandes controvérsias acerca da natureza jurídica e formas de aplicação e procedimento da arbitragem, a sua utilização começou a se desenvolver e ser aperfeiçoada à medida que as empresas e suas correlatas passaram a submeter cada vez mais os seus litígios à instituição da arbitragem. Com efeito, viu-se as vantagens do procedimento arbitral na solução de relações jurídicas litigiosas em detrimento do controle dos mesmos litígios pelo Poder Judiciário que, em grande parte, é moroso e por consequência traz prejuízos às partes que precisam de solução célere e dotada de maior tecnicismo.

Por consequência, surge a controvérsia sobre quais os sujeitos podem utilizar-se da arbitragem para solução de conflitos. Mais do que isso, muito se discute sobre quais matérias podem ser submetidas ao referido mecanismo. Têm-se nesses questionamentos o que atualmente se define como arbitrabilidade subjetiva e arbitrabilidade objetiva respectivamente, que serão mais bem delineadas no desenvolvimento do presente trabalho.

Em paralelo as mencionadas inovações, começa a se desenvolver a ideia de Administração Pública consensual, pautada em uma maior aproximação entre o Poder Público, a sociedade e as entidades privadas, traduzindo-se a partir de movimentos reformadores e modernizadores do Estado, pautadas na instituição de “métodos e técnicas negociais ou contratualizadas no campo das atividades perpetradas pelos órgãos e entidades públicas<sup>6</sup>”.

Considerando o desenvolvimento da ideia do consensualismo da atuação administrativa, onde a premissa é a busca por uma atuação mais próxima da sociedade, afastando-se a ideia de

---

<sup>5</sup> Mello, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba. nº 6. 2015. pp. 52-53

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de; Schwanka, Cristine. *A Administração consensual como a nova fase da Administração Pública no séc. XXI: Fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumento de ação*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 104. 2009. p. 309

um poder público enrijecido, muito se questionou a possibilidade da submissão dos litígios que envolvem o Estado às soluções alternativas e extrajudiciais de conflitos.

Com base nisso, o tema foi sendo incluído em leis esparsas no ordenamento jurídico brasileiro. Cada vez mais foi sendo autorizado, através das mencionadas leis, a inclusão dos mecanismos de solução extrajudicial em contratos de concessão de serviços públicos, antes mesmo da assinatura dos referidos contratos.<sup>7</sup> Paralelo a isso, nasce também uma controvérsia acerca da legalidade das referidas disposições normativas, considerando as inúmeras limitações e prerrogativas da Administração Pública que, por assim dizer, poderiam estar sendo suprimidas com o afastamento do tradicional controle do Poder Judiciário.

Com isso, o presente trabalho busca analisar de modo geral a utilização de um desses mecanismos pela Administração Pública – a arbitragem – considerando todas as vantagens e desvantagens do instituto, as controvérsias sobre o tema na perspectiva das matérias que podem ser submetidas ao procedimento arbitral, entre outras questões que são amplamente discutidas e buscam validar a utilização da arbitragem por entes administrativos, considerando a sua atuação limitada e estritamente vinculada aos princípios constitucionais tradicionais.

De modo específico, a partir do caso concreto ocorrido no setor regulado de energia elétrica do Brasil entre a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e a concessionária de transmissão de energia elétrica Transnorte Energia S.A – TNE, será analisado quais parâmetros foram utilizados pela Agência Reguladora no exercício de sua competência para submissão da controvérsia ao procedimento arbitral, tais como a sobreposição da vantagem às desvantagens da sua utilização, possíveis renúncias às prerrogativas que a autarquia federal possui no âmbito de um processo judicial, entre outras questões que serão tratadas ao longo do trabalho.

Para isso, o trabalho se desenvolverá a partir da utilização de ampla bibliografia sobre o tema da arbitragem, doutrinas do Direito Administrativo e trabalhos acadêmicos que tratam sobre os mencionados temas, para além do voto que instruiu o processo de decisão acerca da submissão da controvérsia entre a ANEEL e a TNE ao procedimento arbitral.

A análise crítica do trabalho se dá, portanto, a partir dos fundamentos utilizados pela Administração Pública em geral, mais especificamente pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, pela utilização da arbitragem para resolução dos conflitos a ela vinculados e na possível resistência a sua utilização no setor regulado de energia elétrica, comparando com as conclusões doutrinárias sobre esse tema.

---

<sup>7</sup> Mello, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba. nº 6. 2015. p. 51

## 1 – OS MÉTODOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O Poder Judiciário possui atribuição importante na sociedade para solucionar conflitos decorrentes das relações entre pessoas naturais e jurídicas e, com isso, assegurar maior segurança ao exercício de direitos individuais, coletivos e sociais. Trata-se da figura imperativa do Estado que pode ser definido como “meio ordinário constitucional de solução dos conflitos”, uma vez que a própria constituição prevê como direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição<sup>8 9</sup>.

No entanto, o Brasil possui muitos litígios que são submetidos diariamente para apreciação do Poder Judiciário. De acordo com os dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o ano de 2022 foi finalizado com 81,4 milhões de processos em tramitação, sendo que 21,3 milhões destes foram ajuizadas no mesmo ano<sup>10</sup>. Os referidos dados podem justificar o porquê da morosidade na prestação jurisdicional no país, de modo que a responsabilidade não pode ser atribuída integralmente ao Estado.

Com efeito, torna-se cada vez mais necessário a utilização de métodos alternativos para solução de conflitos que necessitam de uma resolução mais célere e, ainda, com vistas a desafogar o Poder Judiciário da grande quantidade de processos em tramitação.

Ainda que a gênese dos referidos mecanismos não tenha sido no Brasil, o Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º já dispõe expressamente sobre a utilização de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos e atribui ao Estado a promoção da consensualidade por meio da mediação, conciliação e arbitragem, além de determinar que o estímulo para isso deve partir dos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive quando o processo judicial já tenha seu curso iniciado.

Tal fenômeno pode ser compreendido como justiça multiportas ou sistema multiportas, uma vez que “a parte interessada poderá ter acesso a diferentes formas de solução de conflitos,

---

<sup>8</sup> TONIN, Mauricio M. *Arbitragem, Mediação e Outros Métodos de Solução de Conflitos Envolvendo o Poder Público*. São Paulo – SP: Editora Almedina, 2019. E-book. ISBN 9788584934720. p. 27

<sup>9</sup> Constituição Federal: “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”.

<sup>10</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Justiça em Números 2023*. Brasília: CNJ, 2023. p. 92 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em 25.11.2023.

sendo o advogado responsável por oferecer e discutir com o seu cliente as maneiras de solução de conflitos adequadas”, buscando sempre a mais vantajosa.<sup>11</sup>

Conforme preceitua Didier Jr. e Zaneti Jr., com a justiça multiportas, a solução do conflito por intermédio do Poder Judiciário “deixa de ter a primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser a *ultima ratio, extrema ratio*”. Adicionalmente, continua os ilustres doutrinadores<sup>12</sup>:

A busca pela tutela dos direitos adequada, tempestiva e efetiva, exige a adequação do acesso a tutela, ocorrendo uma passagem necessária da justiça estatal imperativa, com a aplicação do Direito objetivo como única finalidade do modelo de justiça, para a aplicação da justiça coexistencial, uma *mending justice* (uma justiça capaz de remendar o tecido social), focada na pacificação e na continuidade da convivência das pessoas, na condição de indivíduos, comunidade ou grupos envolvidos.

Nesse sentido, atualmente existe um entendimento de que a jurisdição independe da atuação direta do Estado. Dá-se a entender que ela é exercida naturalmente quando um sujeito aplica o texto normativo a um caso concreto, seja por meio da atuação jurisdicional promovida pelo Estado ou por mera vontade das partes, desde que com a devida observância aos princípios do contraditório e a ampla defesa, por exemplo.<sup>13</sup>

É o que se observa com a utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos. Ainda que possuam naturezas e formas de aplicação prática distintas, os aludidos métodos têm como escopo a prevenção ou fuga ao procedimento tradicional de submissão do litígio ao Poder Judiciário, ou seja, há convergência para atingir um mesmo fim.

### **1.1. Mediação, conciliação e negociação como métodos autocompositivos de resolução de conflitos**

De modo geral, os métodos de solução de conflitos são separados tradicionalmente em autocompositivos e heterocompositivos, possuindo diferenciações em suas características, âmbitos de atuação, sujeitos processuais diversos, mas do ponto finalístico, os referidos métodos possuem um mesmo fim.

Os métodos autocompositivos são formas de solução de litígios que decorrem da vontade dos litigantes, sem a intervenção vinculativa de um terceiro – característica

---

<sup>11</sup> GUERRERO, Luis F. *Os Métodos de Solução de Conflitos e o Processo Civil*. São Paulo – SP: Atlas, 2015. E-book. ISBN 978-85-970-0367-3. p. 12

<sup>12</sup> JUNIOR, Fredie Didier; Zaneti Jr., Hermes. *Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos*. In: Didier Jr., Fredie (coord). *Justiça Multiportas. Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequadas para conflitos*. Salvador – BA: Juspodivm, 2017. pp. 36-37

<sup>13</sup> GUERRERO, Luis F. *Os Métodos de Solução de Conflitos e o Processo Civil*. São Paulo – SP: Atlas, 2015. E-book. ISBN 978-85-970-0367-3. p. 27 Op. Cit.

fundamental da autocomposição. Nesse sentido, as partes, ao encontrar um meio de adequação dos interesses inicialmente contrapostos, resolvem a questão conflitual que estava sob jogo. Tal adequação não necessariamente suprime qualquer uma das vontades das partes. Conforme entende André Gomes de Azevedo, a autocomposição pode ser dividida em direta ou bipolar, quando as partes conseguem resolver os pontos controvertidos sem a ajuda de um terceiro, a exemplo da negociação, e indireta ou triangular, quando há um estímulo por um terceiro, em situação de neutralidade, a exemplo da mediação e conciliação.<sup>14</sup>

Já os métodos heterocompositivos, decorre de uma solução de conflitos onde há a imposição de uma decisão de um terceiro, a qual as partes estão vinculadas. Aqui as partes não conseguem, por si próprias, resolver a questão controvertida posta, necessitando de uma decisão de um terceiro indicado para compor a controvérsia. Nesses métodos, a figura de um terceiro com poder de decisão vinculativa e definitiva é característica fundamental, a exemplo da arbitragem (método extrajudicial) e o próprio processo judicial.<sup>15</sup>

A mediação, como método autocompositivo de solução de conflitos, é um processo no qual um terceiro, de forma imparcial, facilita as transações entre duas ou mais partes para que elas cheguem em um acordo.<sup>16</sup> De acordo com Luís Fernando Guerrero, a mediação conta com a participação de terceiros que ajudarão as partes no que se refere ao conhecimento das origens do litígio, ampliando o conhecimento das mesmas sobre o próprio litígio, fazendo com que elas proponham solução para a controvérsia.<sup>17</sup>

Nesse sentido, ao optar pela mediação, as partes deverão aceitar a participação de um terceiro não envolvido com a questão litigiosa discutida, ainda que este não tenha poder decisório, apenas possui o propósito de ajudar, com a adoção de um novo procedimento que visa facilitar a interação entre as partes litigantes.

Para Fernanda Tartuce, uma das finalidades da mediação é “evitar o acirramento da potencial litigiosidade e, por meio do restabelecimento da comunicação, evitar que outros conflitos venham a se avolumar no cenário contencioso”, de modo que após o restabelecimento

---

<sup>14</sup> AZEVEDO, André Gomma de. *Perspectivas metodológicas do processo de mediação: Apontamentos sobre a Autocomposição no Direito Processual*. In Azevedo, André Gomma de (org). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação. Vol 2. Brasília – DF: Grupo de Pesquisa, 2003. pp. 152-153

<sup>15</sup> *Ibid.*, pp. 152-153

<sup>16</sup> O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), conceitua a mediação como “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceitos pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

<sup>17</sup> GUERRERO, Luis F. *Os Métodos de Solução de Conflitos e o Processo Civil*. São Paulo – SP: Atlas, 2015. E-book. ISBN 978-85-970-0367-3. p. 29. *Op. Cit.*

da referida comunicação, as divergências postas entre as partes possam ser objetos de negociação e composição, sendo as próprias partes, portanto, “protagonistas na condução do episódio controvertido”<sup>18</sup>.

Por outro lado, apesar do sentido e som da palavra muitas vezes ser confundido com a mediação, a conciliação possui sentido e aplicação prática distinta do mecanismo tratado anteriormente, mas conta de igual modo com o auxílio de um terceiro intermediário, o conciliador.

A conciliação também é um instrumento autocompositivo de resolução de conflitos bastante utilizado para os casos em que as partes necessitam de um terceiro para auxiliá-las no processo conciliatório. Nesse processo, ao contrário da mediação, o conciliador atua na tentativa de solucionar o conflito, fazendo sugestões, mediante ponderações e alternativas a solução, sem, contudo, impor a sua opinião.<sup>19</sup> Nesse sentido, o próprio Código de Processo Civil veda a utilização de “qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”.<sup>20</sup>

Assim como os outros métodos, a conciliação é benéfica por fomentar a inclusão social e buscar uma paz entre as partes. Nesse sentido, a conciliação pode ser utilizada antes do início do processo judicial, com o objetivo de evitar a busca pelo Poder Judiciário, e pode ser utilizada depois de já iniciado o processo, sendo desenvolvido em um ambiente judicial. Contudo, sua utilização não pode se transformar em manobra protelatória de parte que reconhece a ausência do direito e quer atrasar o procedimento.<sup>21</sup>

O Código de Processo Civil prevê o exercício da conciliação e mediação tanto no âmbito dos tribunais como de forma privada, de modo que as partes litigantes podem escolher os seus conciliadores e mediadores. Ademais, conforme o § 4º do art. 166, as partes interessadas poderão, de livre autonomia, definir as regras procedimentais da conciliação e/ou arbitragem que participem.

---

<sup>18</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. São Paulo – SP: Forense, 2020. *E-book*. ISBN 9788530992330. p. 239

<sup>19</sup> JUNIOR, Luiz Antonio S. *Arbitragem: Mediação, Conciliação e Negociação*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2023. *E-book*. ISBN 9786559648191. p. 278

<sup>20</sup> Código de Processo Civil: Art. 165 (...) § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

<sup>21</sup> SALLES, Carlos Alberto de; Lorencini, Marco Antônio Garcia L.; Silva, Paulo Eduardo Alves da. *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2023. *E-book*. ISBN 9786559647637. p. 222 *Op. Cit.*



Nesse aspecto, conclui-se que há uma efetiva aproximação da mediação e da conciliação quanto ao procedimento, desvinculando-se apenas no que tange a postura do mediador e conciliador, onde este atua diretamente apresentando proposições e aquele apenas participa de forma indireta do processo de escolha, respectivamente.

Por fim, a negociação pode ser definida como um método voluntário e consensual no qual as partes controlam a conformação e o desenvolvimento da forma que obterão um acordo, o fim principal dos referidos métodos. Luís Fernando Guerrero aduz que nesse procedimento deve haver a busca da separação entre a pessoa e o problema discutido, de modo que as emoções devem ser controladas. Além disso, devem ser criadas reais possibilidades de conciliação de interesses diversos, onde a contraposição de ideias deve ser deixada de lado.<sup>22</sup>

Corroborando com isso, Luiz Antonio Scavone Junior define que o objetivo principal da negociação é a obtenção da mútua satisfação das partes envolvidas e, para tanto, existem técnicas que podem ser empregadas nesse procedimento para maximizar as transações diante dos conflitos entre as partes, pessoas físicas ou jurídicas, não obstante no Brasil ser comum “a cultura do improviso na negociação”.<sup>23</sup>

Há uma parcela da doutrina que critica a negociação entre os métodos autocompositivos de solução de conflitos, tendo em vista que a solução parte diretamente das partes e dependem única e exclusivamente delas, não havendo instância de controle ou de minimização do eventual desequilíbrio na negociação. Em algumas situações, existe uma diferença de poder entre as partes negociantes.<sup>24</sup>

Nesse sentido, os métodos autocompositivos apresentam de modo geral, uma maior facilidade de solução de controvérsias por meio de procedimentos mais simplificados e céleres que são exauridos pelas próprias partes, sozinhas ou com o auxílio de um terceiro desprovido de qualquer poder decisório, apenas auxiliador.

## **1.2. A arbitragem como método heterocompositivo de resolução de conflitos**

Diferente dos métodos autocompositivos, os métodos heterocompositivos são os meios pelos quais um terceiro, estranho à relação litigiosa, profere uma decisão vinculativa,

---

<sup>22</sup> GUERRERO, Luis F. *Os Métodos de Solução de Conflitos e o Processo Civil*. São Paulo – SP: Atlas, 2015. E-book. ISBN 978-85-970-0367-3. p. 28. *Op. Cit.*

<sup>23</sup> JUNIOR, Luiz Antonio S. *Arbitragem: Mediação, Conciliação e Negociação*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2023. E-book. ISBN 9786559648191. p. 269. *Op. Cit.*

<sup>24</sup> GUERRERO, Luis F. *Os Métodos de Solução de Conflitos e o Processo Civil*. São Paulo – SP: Atlas, 2015. E-book. ISBN 978-85-970-0367-3. p. 28 *Op. Cit.*

presumidamente imparcial. Os exemplos clássicos sobre a heterocomposição são a própria atuação jurisdicional do Estado pelo Poder Judiciário e a arbitragem.

De acordo com Fichtner, Mannheimer e Monteiro, da mesma forma que o Estado promove plenamente assegurar os direitos dos sujeitos que o buscam, a arbitragem também possui a capacidade de outorgar a quem tem razão tutela jurisdicional plena, mesmo nas demandas de natureza condenatória, ainda que para isso tenha que contar com a cooperação do Poder Judiciário na fase de execução da decisão, uma vez que o ordenamento arbitral brasileiro pressupõe e instrumentaliza a aludida cooperação.<sup>25</sup>

A arbitragem pode ser definida como um método extrajudicial de conflitos em que um terceiro ou terceiros (o árbitro ou a câmara arbitral), livremente escolhido pelas partes litigantes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade, nos limites da convenção arbitral, igualmente estabelecida por livre vontade das partes.

Carlos Alberto Carmona conceitua a arbitragem como a “técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nessa convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.”<sup>26</sup>

Muito se discute, adicionalmente, quanto à natureza jurídica da arbitragem. A doutrina, de modo geral, possui divergência de entendimento nesse ponto. Existem ao menos três teorias doutrinárias mais difundidas acerca da natureza do instituto, quais sejam a teoria contratualista (ou privatista), teoria jurisdicional (ou publicista) e teoria mista.

A primeira, teoria contratualista (ou privatista) baseia-se na premissa de que a origem da arbitragem é decorrida de um ato de vontade das partes e possui estrita dependência destas para o seu prosseguimento, de modo que as decisões proferidas pelos árbitros é um reflexo do referido ato de vontade. Menciona-se que um dos fundamentos que justifica essa teoria para uma parte da doutrina é a de que a jurisdição seria monopólio do Estado.<sup>27</sup>

Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno entende ter natureza contratual a arbitragem, uma vez que é indispensável o livre consenso entre as partes para justificar a sua instauração e

---

<sup>25</sup> FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2018. *E-book*. ISBN 9788530982881. p. 18

<sup>26</sup> CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. Ed. 3ª. São Paulo – SP: Atlas, 2009. *E-book*. ISBN 9788522470617. p. 15

<sup>27</sup> GUERRERO, Luis F. *Os Métodos de Solução de Conflitos e o Processo Civil*. São Paulo – SP: Atlas, 2015. *E-book*. ISBN 978-85-970-0367-3. p. 34. *Op. Cit.*

seu desenvolvimento e, ao contrário do que pensam os doutrinadores que defendem a teoria jurisdicional da arbitragem, há ausência de imperatividade no procedimento, que consiste em uma das características principais da jurisdição, de modo que a sentença arbitral, não obstante seja título executivo judicial, “não pode ser *imposta* no âmbito da própria arbitragem, sendo *necessário* que se busque *tutela jurisdicional* para tanto”<sup>28</sup>.

De outro lado, tem-se a teoria jurisdicional (ou publicista) onde o Estado regula e controla todas as arbitragens que ocorrem em sua jurisdição, de forma que o árbitro é equiparado ao juiz de direito estatal para todos os fins. Apesar de haver origem contratual, a vontade das partes nesse caso não influencia no modo de decisão, sendo dever do árbitro ou da câmara arbitral a observância de princípios constitucionais e legais que regem o âmbito jurisdicional, como a imparcialidade, contraditório, ampla defesa e devido processo legal.<sup>29</sup>

No Brasil, a teoria jurisdicional da arbitragem é majoritária. De acordo com Humberto Theodoro Jr., o ordenamento jurídico brasileiro tomou como base a referida teoria, “ao imprimir à sentença arbitral força obrigacional, com os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Judiciário, inclusive o condenatório” e, a demonstração mais clara disso ocorreu através do Código de Processo Civil de 1973 que qualificou “como título executivo judicial a sentença arbitral, independentemente da cláusula de homologação em juízo (...)”.<sup>30</sup>

A teoria mista, por sua vez, entende que a arbitragem possui tanto o caráter contratual como jurisdicional, uma vez que ela é contratual em seu fundamento inicial, necessitando de um acordo de vontade entre as partes para ser institucionalizada, e caráter jurisdicional, em razão dos efeitos e da decisão proferida no procedimento arbitral, que possui caráter vinculativo e definitivo.<sup>31</sup>

Ao sustentar que a teoria majoritária da doutrina é a jurisdicional, Leonardo de Faria Beraldo entende que “o melhor mesmo é adotar a teoria mista, tendo em vista que a origem da arbitragem é contratualista, entretanto, a sua finalidade é atividade jurisdicional.”<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> BUENO, Cassio S. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. v.1.* São Paulo – SP: Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786553620674. p. 29

<sup>29</sup> GUERRERO, Luis F. *Os Métodos de Solução de Conflitos e o Processo Civil.* São Paulo – SP: Atlas, 2015. *E-book*. ISBN 978-85-970-0367-3. p. 39. *Op. Cit.*

<sup>30</sup> JUNIOR., Humberto T. *Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1.* Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642120. p. 62

<sup>31</sup> GUERRERO, Luis F. *Os Métodos de Solução de Conflitos e o Processo Civil.* São Paulo – SP: Atlas, 2015. *E-book*. ISBN 978-85-970-0367-3. p. 41. *Op. Cit.*

<sup>32</sup> BERALDO, Leonardo de F. *Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei N° 9.307/96.* São Paulo – SP: Atlas, 2014. *E-book*. ISBN 9788522488797. p. 5

De modo geral, infere-se que a arbitragem possui origem contratual, decorrente de um acordo de vontade de duas ou mais partes, de modo que os seus efeitos é atribuir uma competência jurisdicional aos árbitros, para que eles julguem o conflito entre as partes de acordo com os termos acordados no próprio contrato.<sup>33</sup>

Nesse sentido, considerando a discussão quanto à natureza jurídica da arbitragem, destaca-se os princípios gerais que regem o instituto. Como se verá adiante, misturam-se princípios do direito privado (origem material) e princípios gerais do processo (origem processual), o que legitima ainda mais a divergência doutrinária em relação a sua natureza jurídica.

O primeiro deles e, para a maioria dos autores, o fundador da arbitragem, trata-se do princípio da autonomia privada. Neste, as partes são livres e podem negociar sobre o seu patrimônio, sem que com isso, terceiros possam questionar sobre a justiça da negociação. Na arbitragem, no exercício da autonomia privada, as partes decidem se querem ou não celebrar uma convenção de arbitragem, por exemplo.<sup>34</sup>

Carlos Alberto Carmona leciona que a liberdade dos contratantes ao estabelecer o modo pelo qual seu litígio será resolvido é o ponto fundamental da arbitragem, no que diz respeito “ao procedimento a ser adotado pelos árbitros e ao direito material a ser aplicado na solução do litígio (...)”.<sup>35</sup> Ao utilizar o instituto as partes têm liberdade na escolha do direito material e processual, podendo optar pelo julgamento arbitral por equidade ou com base nas normas do direito aplicável, considerando, inclusive, os princípios gerais do direito.

Ao tomar como ideia tais premissas, Monteiro, Mannheimer e Fichtner, entendem que na perspectiva clássica, sendo a convenção da arbitragem válida, nada poderia interromper a vontade estabelecida entre as partes, visto que a autonomia privada seria absoluta.<sup>36</sup>

Subsidiariamente, tem-se os princípios da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) e o da relatividade dos contratos, que estão intimamente conectados com o princípio da autonomia privada. No primeiro deles, coaduna-se a ideia de irreversibilidade do contrato

---

<sup>33</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de; Estefam, Felipe Faiwichow. Curso Prático de Arbitragem e administração pública. São Paulo. Thomson Reuters. Brasil, 2019 p. 23

<sup>34</sup> FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2018. *E-book*. ISBN 9788530982881. p. 120

<sup>35</sup> CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. Ed. 3ª. São Paulo – SP: Atlas, 2009. *E-book*. ISBN 9788522470617. p. 64. *Op. Cit.*

<sup>36</sup> FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2018. *E-book*. ISBN 9788530982881. p. 121 *Op. Cit.*

firmado, no segundo, a ideia de que o contrato vincula somente as partes que optaram por tal convenção, sem qualquer afetação a terceiros.

Menciona-se que a arbitragem é sempre voluntária, “pois o processo arbitral nasce de consenso formado pelo exercício das autonomias privadas das partes ao escolherem este procedimento para solução de conflitos.<sup>37</sup> A arbitragem é uma opção das partes que estão aptas a celebrar a convenção de arbitragem e, somente após a sua assinatura, o mecanismo passa a ser obrigatório. Posteriormente, nenhuma das partes poderão se opor na eventualidade do surgimento do conflito.

De outro lado, pode-se afirmar que a maioria dos princípios aplicados ao plano processual, na ideia clássica do litígio levado para apreciação do Poder Judiciário, são igualmente aplicados no âmbito do procedimento arbitral.

A exemplo desses, têm-se o princípio constitucional do devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal. O mencionado princípio, na visão de Humberto Theodoro Júnior exerce, entre outras, a função de um superprincípio, “coordenando e delimitando todos os demais princípios que informam tanto o processo como o procedimento”, tornando realizável “a proporcionalidade e razoabilidade que devem prevalecer na vigência e harmonização de todos os princípios do direito processual de nosso tempo”.<sup>38</sup>

Entre os principais, destaca-se o princípio do contraditório que, aplicados à arbitragem, os árbitros devem dialogar com as partes em litígio, solicitando sempre que necessário esclarecimentos em relação às questões controversas, sejam elas antes, durante ou depois da fase instrutória do processo arbitral.

Nesse sentido, afirma-se que o princípio do contraditório pode servir como “meio de saneamento de nulidades”. Isso porque, conforme leciona Monteiro, Mannheimer e Fichtner, “como inexistente nulidade sem prejuízo, sempre que possível, diante de uma possível nulidade, o árbitro deve propiciar o exercício do contraditório, o que, em muitos casos, contornará a nulidade, especialmente quando se tratar de violações ao direito de defesa”.<sup>39</sup>

Nessa mesma linha, o princípio constitucional da ampla defesa é, também, um dos princípios mais importantes da arbitragem e, não obstante à ausência de previsão expressa na

---

<sup>37</sup> Ibid., p. 32

<sup>38</sup> JUNIOR, Humberto T. *Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642120. p. 62. *Op. Cit.*

<sup>39</sup> FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2018. *E-book*. ISBN 9788530982881. p. 163. *Op. Cit.*

Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), este incide no processo arbitral, uma vez que integra o ordenamento processual brasileiro e decorre de norma constitucional.<sup>40</sup>

Por fim, delinea-se aqui o princípio da competência-competência, compreendido como o poder do árbitro – no procedimento arbitral – para decidir sobre a sua própria capacidade de julgar e sobre a extensão da sua competência para dirimir a controvérsia a que lhe é apresentada. Nesse sentido, cabe ao árbitro ou ao tribunal arbitral instituído verificar a sua competência e jurisdição, no sentido de que se possuem a referida autoridade para decidir sobre um litígio, no decurso do processo arbitral.<sup>41</sup>

Na ordem prática, a arbitragem é instituída com base na convenção arbitral, que pode ser definida como “um acordo escrito entre as partes que as obriga a submeter seus litígios, atuais ou futuros, ao foro arbitral” e possui como principais características a obrigatoriedade de ser escrita, a autonomia perante a relação jurídica (contrato) e a sua natureza acessória.<sup>42</sup>

Em relação às referidas características, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece que a convenção arbitral deve ser obrigatoriamente escrita. Ademais, a convenção é autônoma em face da relação contratual principal, pois tem seus requisitos próprios e regula pontos distintos. Assim, a convenção não é afetada na hipótese de eventual invalidade do contrato principal e pode ser regida por lei diversa do que a do negócio principal. Além disso, é acessória, na medida em que sua existência porque existe uma outra relação jurídica principal.<sup>43</sup>

Nesse sentido, em razão da autonomia da convenção arbitral, é lícito às partes estabelecerem leis distintas para regular a própria convenção e o mérito do eventual litígio. Nos casos em que isso não ocorre, presume-se que as regras legais aplicáveis às convenções serão as mesmas que serão adotadas para eventual litígio arbitral.<sup>44</sup>

Para mais, Estefam entende que “a convenção de arbitragem é gênero do qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.<sup>45</sup> Assim, a cláusula

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 164

<sup>41</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de; Estefam, Felipe Faiwichow. *Curso Prático de Arbitragem e administração pública*. São Paulo. Thomson Reuters. Brasil, 2019. p. 26. *Op. Cit.*

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 21

<sup>43</sup> BERALDO, Leonardo de F. *Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei Nº 9.307/96*. São Paulo – SP: Atlas, 2014. *E-book*. ISBN 9788522488797. p. 158. *Op. Cit.*

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 159

<sup>45</sup> ESTEFAM, Felipe Faiwichow. *Cláusula arbitral e administração pública*. Rio de Janeiro – RJ: Lumen Juris, 2019. p. 37. *Op. Cit.*

compromissória (ou cláusula arbitral) e o compromisso arbitral podem ser definidos como as formas pelas quais as partes podem materializar a utilização da arbitragem.

Define-se a cláusula compromissória (ou cláusula arbitral) como a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir. A referida cláusula possui singularidade quanto à produção de efeitos, uma vez que ela, por si só, é suficiente para instituir o procedimento arbitral.

Conforme entende Estefam, a cláusula arbitral configura negócio jurídico privado com individualidade própria e possui autonomia em relação ao contrato a que se refere, de modo que a nulidade de um não influencia, necessariamente, na nulidade da outra.<sup>46</sup> Por conseguinte, ainda que o contrato principal venha apresentar vícios materiais ou formais que poderiam gerar eventual nulidade, a cláusula compromissória não estaria, de pronto, contaminada com tal nulidade.

Quanto a sua forma, deve constar no próprio instrumento contratual ou em documento apartado com alusão expressa ao contrato, de modo que essa será contemporânea ou posterior a ele. Necessário é que a cláusula se refira expressamente ao contrato principal, uma vez que a sua finalidade é a resolução de eventuais conflitos que possam surgir do cumprimento ou da mera interpretação contratual.<sup>47</sup>

Por outro lado, existe o compromisso arbitral que, de forma contrária à cláusula arbitral, é a espécie de convenção por meio das quais as partes submetem à arbitragem uma controvérsia já existente entre elas. Não deixa de ser um negócio jurídico que pode ser celebrado tanto judicialmente quanto extrajudicialmente.

O compromisso arbitral judicial, será celebrado perante o juízo ou tribunal onde está em curso a demanda e, nesse caso, mesmo que a questão controvertida esteja tramitando por meio de processo judicial, é possível a sua celebração. Leonardo Beraldo dispõe que não se pode confundir o compromisso com transação, visto que na transação “as partes celebram um acordo para pôr fim a uma controvérsia judicial ou extrajudicial”, enquanto no compromisso arbitral “as partes abrem mão da jurisdição estatal para que um árbitro escolhido pelos contratantes, possa decidir a demanda, nos limites que determinares”.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 37

<sup>47</sup> CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. Ed. 3ª. São Paulo – SP: Atlas, 2009. *E-book*. ISBN 9788522470617. p. 17. *Op. Cit.*

<sup>48</sup> BERALDO, Leonardo de F. *Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei Nº 9.307/96*. São Paulo – SP: Atlas, 2014. *E-book*. ISBN 9788522488797. p. 168. *Op. Cit.*

Há ainda discussões acerca da natureza jurídica do compromisso arbitral. Enquanto uma parte da doutrina o reconhece como contrato, outra parte entende como uma forma de extinção das obrigações ou como um negócio jurídico processual e, ainda, como um contrato com efeitos na esfera processual, uma vez que é permitida o julgamento de uma lide existente perante a jurisdição arbitral.

A lei que regula a arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro (Lei nº 9.307/1996), ao contrário da “simplicidade” das disposições quanto à cláusula arbitral, estabelece alguns elementos obrigatórios ao compromisso arbitral, desde elementos simples como o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes, como elementos que dependem de uma prévia comunhão para o processo de escolha, como os árbitros ou, se for o caso, a indicação da entidade a qual as partes delegaram a indicação de árbitros, a matéria que será objeto da arbitragem e, por fim, o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Nesse sentido, fica evidente a complexidade do procedimento arbitral quando é este o mecanismo escolhido entre as partes para dirimir os conflitos que os envolvem, tanto na perspectiva preventiva – com a previsão de cláusula arbitral embutida ou incluída posteriormente no instrumento contratual – quanto na perspectiva de resolução de conflito existente, com a celebração de compromisso arbitral.

Trata-se de mecanismo dotado de grandes vantagens, vez que possui como principais características a celeridade no procedimento, a alta especialização técnica do árbitro quanto à matéria objeto da lide que conseqüentemente traz maior segurança às partes litigantes na busca da solução mais justa e, por fim, a flexibilização do procedimento.

### **1.3. Da Constituição de 1.824 à Lei da Arbitragem Brasileira (Lei nº 9.307/96)**

A arbitragem está registrada na história do direito desde as civilizações mais antigas, como as sociedades sumerianas, hebraicas gregas e romanas. Em vista disso, pode inferir-se que a arbitragem é anterior à própria solução de conflitos promovida pelo Estado. O instituto já estava expressamente previsto no *Corpus Iuris Civilis* do Imperador Justiniano, onde no *Digesto* já havia disposição sobre a possibilidade das partes celebrarem compromissos perante a justiça comum, para que um terceiro julgasse o conflito.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2018. *E-book*. ISBN 9788530982881. p. 22. *Op. Cit.*



Não obstante seja um instituto ainda em fase crescente de utilização no Brasil, a arbitragem foi reconhecida nos diplomas normativos brasileiros muito antes da sua positivação em lei própria.

O primeiro diploma normativo brasileiro a prever a arbitragem como método extrajudicial de solução de controvérsias foi a Constituição Imperial de 1824 que, em seu artigo 160, previa que “Nas civeis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros”, de modo que “Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionaram as mesmas Partes”.

Logo após, o Código Comercial datado de 1950 continha previsão de arbitragem obrigatória em conflitos decorrentes de contratos de locação, matérias societárias e casos relacionados a transporte marítimo, de naufrágios e avarias. Adiante, além da sua inclusão em decretos<sup>50</sup> e na Constituição da República dos Estados do Brasil de 1891 que fazia vaga menção à arbitragem, o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916), em seus artigos 1.037 a 1.048, disciplinava o compromisso arbitral no livro relativo ao Direito das Obrigações.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 manteve a previsão da arbitragem para dirimir conflitos internacionais em seu art. 4º e 40, inciso b, estabelecendo ainda a reserva de competência da União para legislar sobre arbitragem comercial. Em contrapartida, as Constituições de 1937, 1946 e 1967 fizeram poucas alusões ao instituto, não privilegiando-o, em nenhuma delas. A exemplo, a Constituição de 1946 apenas mencionava a arbitragem como condicionante de resolução do conflito anterior à submissão do país à guerra (art. 4º) e a Constituição de 1967 sobre a utilização do instituto arbitral em conjunto com outros meios pacíficos, para resolução de conflitos internacionais.<sup>51</sup>

Nos diplomas processuais, o Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608/1939) dispunha em livro próprio sobre o juízo arbitral, procedimento e homologação das decisões proferidas no processo arbitral. De igual modo, o Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/1973) em seu capítulo XIV tratava sobre a aplicação do instituto no território brasileiro.

Existe uma posição doutrinária que entende que no Código de Processo Civil de 1973 a afirmação de vontade das partes – característica intrínseca da arbitragem – era enfraquecida,

---

<sup>50</sup> Decreto nº 737/1850 e Decreto nº 3.900/1867

<sup>51</sup> FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2018. *E-book*. ISBN 9788530982881. p. 26. *Op. Cit.*

quando o diploma normativo entendia a cláusula arbitral apenas como uma promessa de contrato, de modo que somente “após a eclosão de uma situação de conflito entre as partes, não obstante a existência da cláusula, elas deveriam celebrar o compromisso arbitral específico, esse sim apto a tornar obrigatória a submissão da disputa à arbitragem”.<sup>52</sup>

Adiante, a própria Constituição Federal de 1988, atualmente vigente, dispõe sobre a utilização da arbitragem no ordenamento jurídico, ainda que a menção ao instituto seja feita específica e direcionada para conflitos coletivos trabalhistas.

Somente com o advento da Lei nº 9.307/1996 (Lei da Arbitragem Brasileira) o instituto passou a ter maior autonomia e segurança na sua utilização dada a alta especificação quanto às formas, procedimentos, legitimidade e competências dos árbitros, entre outras disposições. Conforme elucidou Paulo Eduardo Alves da Silva, a Lei da Arbitragem trata-se de “ousada inovação legislativa” por meio da qual “o Brasil instituiu a possibilidade de as partes resolverem os seus conflitos mediante uma arbitragem privada, realizada perante um painel de julgadores contratados, com poderes para proferir um julgamento sobre o caso com eficácia correspondente à decisão judicial estatal”.<sup>53</sup>

A Lei nº 9.307/1996 teve a sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Agravo Interno na Sentença Estrangeira nº 5.206, em que, a partir da premissa do direito ao acesso à justiça ou princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, foi suscitada a inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem, visto que o instituto poderia, em tese, retirar do Estado o poder e a imperatividade para resolução de conflitos.

Com base nesse dispositivo constitucional, questionou-se o art. 6º, parágrafo único e o art. 7º, §§ 1º ao 7º da Lei da Arbitragem, que tratam, em caráter geral, de execução específica da convenção de arbitragem perante o Poder Judiciário quando há resistência ou ausência de acordo entre as partes para a instituição da arbitragem. Além deste, também foi questionada a constitucionalidade do art. 18 da referida lei, que dispõe sobre a impossibilidade de interposição de recursos contra a sentença arbitral, bem como afastando a obrigatoriedade da sua homologação pelo Poder Judiciário, dispondo expressamente que “o árbitro é juiz de fato e de

---

<sup>52</sup> SALLES, Carlos Alberto de; Lorencini, Marco Antônio Garcia L.; Silva, Paulo Eduardo Alves da. *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2023. E-book. ISBN 9786559647637. p. 20. *Op. Cit.*

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 20

direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.<sup>54</sup>

Além do mais, foi questionado o art. 31 Lei nº 9.307/1996, que trata sobre a equiparação dos efeitos da sentença proferida no procedimento arbitral e a sentença judicial. De igual modo, os arts. 41 e 42 da aludida lei que dispõe sobre a convenção de arbitragem como fator de extinção do processo judicial sem resolução de mérito e sobre o efeito meramente devolutivo da apelação interposta contra sentença que constitui o compromisso arbitral judicial, respectivamente.

Destaca-se que Carmona entendeu que a disposição contida no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que trata o princípio da inafastabilidade da jurisdição ou acesso à justiça, refere-se a “uma proibição dirigida ao legislador, e não àqueles que precisam resolver um litígio” ficando protegido, por assim dizer, “o cidadão contra eventual abuso do legislador ou do Poder Executivo”<sup>55</sup>.

Para além de outras inovações trazidas pela Lei de Arbitragem Brasileira, o diploma permite que o árbitro julgue por equidade, sem vinculação às normas do direito positivado (art. 2º). Além do mais, permite que os árbitros “dirimam a controvérsia segundo um determinado ordenamento jurídico, escolhido de antemão pelos litigantes, tudo sem prejuízo de preferirem as partes que os árbitros tomem por base princípios de direito, usos e costumes ou regras internacionais de comércio”<sup>56</sup>.

Por se tratar de um instituto que vinculam as partes a dirimir os seus conflitos sem possibilidade de revisão material da decisão arbitral pelo Poder Judiciário, a legislação se preocupa que as partes devem estar plenamente cientes da convenção, vinculando, por exemplo, a eficácia da cláusula compromissória em contratos de adesão, com a concordância do aderente por escrito ou em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para a referida cláusula (art. 4º, § 2º).

Ademais, destaca-se que a Lei nº 9.307/1996 estipula as hipóteses de nulidade de uma sentença arbitral, dispondo ainda que a parte interessada pode submeter o reconhecimento de tal nulidade ao órgão competente do Poder Judiciário.

---

<sup>54</sup> FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2018. *E-book*. ISBN 9788530982881. p. 101. *Op. Cit.*

<sup>55</sup> CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. Ed. 3ª. São Paulo – SP: Atlas, 2009. *E-book*. ISBN 9788522470617. pp. 392-393. *Op. Cit.*

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 64

De acordo com o diploma normativo em seu art. 32, é nula a sentença arbitral se (i) for nula a convenção de arbitragem; (ii) emanou de quem não podia ser árbitro, quando há impedimento ou suspeição destes em relação às partes e ao litígio; (iii) não contiver os requisitos de relatório, fundamentos utilizados, a parte dispositiva, e data e lugar em que foi proferida e a assinatura do (s) árbitro (s); (iv) for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; (v) comprovada a existência de prevaricação, concussão ou corrupção passiva; (vi) proferida fora do prazo convencionado e/ou (vii) forem desrespeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Desse modo, verifica-se que a Lei de Arbitragem restringe as possibilidades de intervenção judicial na arbitragem à impugnação da sentença arbitral e, ainda assim, em hipóteses enumeradas no artigo 32, conforme elucidado no parágrafo anterior. Fato é, portanto, que a lei estabelece firmemente a competência do árbitro para decidir quanto ao processo arbitral e, na hipótese de delegação, o árbitro pode decidir quanto ao procedimento a ser seguido no processo arbitral<sup>57</sup>.

A despeito de todas as mencionadas legislações, a Lei nº 9.307/1996 trata-se do diploma mais completo no ordenamento jurídico brasileiro que dispõe sobre o instituto da arbitragem. A lei traz maior segurança às partes quanto às incertezas do procedimento nos tempos anteriores à ela, onde as partes ficavam submetidas a diversas questões de supostas ilegalidades suscitadas na maior parte das vezes pela parte sucumbente, sem poder contudo valer-se de uma lei específica para a matéria.

---

<sup>57</sup> SALLES, Carlos Alberto de; Lorencini, Marco Antônio Garcia L.; Silva, Paulo Eduardo Alves da. *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2023. *E-book*. ISBN 9786559647637. p. 311. *Op. Cit.*

## 2 – A ARBITRAGEM E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme exposto nos tópicos anteriores, durante muito tempo se discutiu o reconhecimento, a legalidade e a constitucionalidade da utilização da arbitragem no Brasil para dirimir conflitos entre pessoas jurídicas de direito privado. Nesta discussão, o principal motivo para os questionamentos decorria do afastamento do poder do Estado – via controle judicial – para encerrar os litígios.

De outro lado, nasceu uma nova controvérsia acerca da utilização da arbitragem para solucionar conflitos em que a Administração Pública figura como parte, na maioria das vezes decorrente de disputas contratuais, considerando principalmente o regime jurídico específico o qual a Administração Pública é vinculada.

Os referidos impasses seriam em razão da incidência do princípio da legalidade, por não haver na época lei que autorizasse expressamente a participação da Administração Pública direta ou indireta nos procedimentos arbitrais e, por consequência, o afastamento do controle judicial. Do mesmo modo, era levado em conta a discussão acerca da indisponibilidade do interesse público, sobre o princípio da publicidade, a que a Administração também está vinculada, considerando que a confidencialidade é uma das principais características da arbitragem.

Ademais disso, a própria Lei nº 8.666/1993 constituía óbice para a corrente que entendia ser inaplicável a arbitragem nesses casos, tendo em vista que em seu artigo 55, § 2º estabelece de forma clara que nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, deverá constar necessariamente “cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual”.

No entanto, a partir da ideia da Administração Pública consensual, o instituto passou a ser visto com melhores olhos, considerando que atualmente não é mais possível a compreensão de uma organização político-administrativa do Estado “autocentrada, hermética e incomunicável, com rígida e inabalável partilha de competências legislativas e administrativas”, evoluindo “de um modelo centrado no ato administrativo (unilateralidade) para um modelo que passa a contemplar acordos administrativos (bilateralidade e multilateralidade)”.<sup>58</sup> De acordo com Gustavo Justino de Oliveira e Cristiane Schwanka:

---

<sup>58</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de; Schwanka, Cristine. *A Administração consensual como a nova fase da Administração Pública no séc. XXI: Fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumento de ação*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 104. 2009. p. 309. *Op. Cit.*

Sua disseminação tem por fim nortear a transição de um modelo de gestão pública fechado e autoritário para um modelo aberto e democrático, habilitando o Estado contemporâneo a bem desempenhar suas tarefas e atingir os seus objetivos, preferencialmente, de modo compartilhado com os cidadãos<sup>59</sup>.

Nessa nova concepção, características como a descentralização, policentria, horizontalidade, cooperação, gestão integrada e compartilhada entre departamentos de Estados unitários e de esferas federativas, bem como entre órgãos e entidades administrativas, estão presentes na composição e organização do Estado contemporâneo.

É a partir dessa ideia que se discute a viabilidade da utilização da arbitragem pela Administração Pública direta e indireta, tendo em vista uma nova configuração de Estado, menos enrijecido e conseqüentemente mais eficiente.

Nesse contexto, a arbitragem é incluída num período de valorização de que os atos e as decisões administrativas sejam frutos de diálogos, das negociações e do consenso, não sendo mais majoritária a ideia de relações administrativas fundadas na unilateralidade. Pode-se inferir, portanto, que a consensualidade da Administração Pública surge como uma faceta da discricionariedade, em que fortalece “o movimento expansivo da Administração Pública dialógica contra a Administração Pública monológica”.<sup>60</sup>

Desse modo, durante muito tempo se aguardou uma legislação específica que autorizasse a utilização da arbitragem pela Administração Pública para dirimir os seus eventuais conflitos com os particulares. Ainda assim, a ausência dela não constituiu óbice para que algumas entidades públicas já se valessem do instituto, mesmo antes deste ser positivado em lei própria.

### **2.1. A reforma da Lei da Arbitragem Brasileira com o advento da Lei nº 13.129/2015**

Ainda que o artigo 1º da Lei nº 9.307/1996 autorizasse que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, ainda era controvertida a possibilidade da Administração Pública poder utilizar-se da arbitragem, considerando a generalidade da norma que, de certo modo, não cumpria o princípio constitucional da legalidade ao qual vincula a Administração Pública.

Somente com o advento da Lei nº 13.129/2015 que reformou a Lei da Arbitragem Brasileira, a sua utilização pela Administração Pública como um todo tornou-se expressamente

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 320

<sup>60</sup> ESTEFAM, Felipe Faiwichow. *Cláusula arbitral e administração pública*. Rio de Janeiro – RJ: Lumen Juris, 2019. p. 20 *Op. Cit.*

prevista, de onde os fundamentos de ilegalidade tornaram-se a partir disso totalmente enfraquecidos. Nesses termos, o art. 1º, § 1º da Lei nº 9.307/1996 agora conta com a disposição de que “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Ademais, a referida lei também dispôs sobre o sujeito legitimado a celebrar a convenção de arbitragem no âmbito da Administração Pública. De acordo com o art. 1º, § 2º, “a autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração da convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações”.

Por fim, a partir da ideia de que a arbitragem pode ser decidida com base no direito e no ordenamento jurídico vigente ou por equidade, o § 3º do art. 2º da Lei da Arbitragem define que “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.

Sobre essas três disposições há discussões e controvérsia no entendimento quanto (i) a matéria do litígio que pode ser submetida a arbitragem no momento em que o dispositivo normativo se refere a “direitos patrimoniais disponíveis”, (ii) ao sujeito legitimado a celebrar a convenção de arbitragem e (iii) a forma da arbitragem que, nesse caso, só pode ser feita com base no direito. Essas visões estarão mais bem delineadas nos capítulos subsequentes.

Adicionalmente, registre-se que o Supremo Tribunal Federal em caso paradigmático, muito antes da edição da lei que disciplinou a arbitragem no nosso ordenamento jurídico e, por óbvio, a lei 13.129/2015, já havia reconhecido a possibilidade e a validade do procedimento arbitral ser utilizado pela Administração Pública.

Trata-se do julgamento do Agravo de Instrumento nº 52.181<sup>61</sup>, em que ficou popularmente conhecido como “caso Lage”. Neste julgado, em decisão histórica, o STF assentou não ser possível impedir à União submeter questão que possa ser objeto de transação à solução no juízo arbitral.

Em síntese, no mencionado caso, por intermédio do Decreto-Lei nº 4.648/42 a União incorporou ao seu patrimônio os bens e direitos da Organização Lage e do espólio de Henrique Lage, sob a alegação de interesse da defesa nacional, em estado de guerra. O Poder Executivo determinou a venda dos bens para pagamento de dívidas anteriores com a União, restituindo-se

---

<sup>61</sup> STF, Agravo de Instrumento nº 52.181, Relator Ministro Bilac Pinto, julgado em 14.11.1973

o saldo a seus proprietários que, ajuizaram processo judicial propondo a criação de juízo arbitral, prontamente aceito pelo Ministro das Fazenda Themístocles Cavalcanti e determinado pelo Presidente da República Eurico Gaspar Dutra, pelo Decreto-Lei no 9.521/46.<sup>62</sup>

No caso, foi proferida sentença arbitral que fixou a indenização a ser paga pela União, que num primeiro momento acatou a decisão dos árbitros, solicitando ao Congresso Nacional a abertura de crédito especial para o efetivo pagamento. Sob um novo governo, houve a alegação de inconstitucionalidade da arbitragem instituída, razão em que os herdeiros de Henrique Lage propuseram nova demanda para garantir seus direitos, que foi acolhido de pronto por decisão de primeira instância e confirmada pelo Tribunal Federal de Recursos e pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de atestar a viabilidade do Estado firmar compromisso arbitral<sup>63</sup>.

Não só o STF, mas o Superior Tribunal de Justiça também possui papel importante na consolidação do entendimento da viabilidade/legalidade da utilização da arbitragem pela Administração Pública. O Tribunal Superior, desde o texto original da Lei de Arbitragem, mostrou-se favorável a esse entendimento.

Como exemplo, cita-se o julgamento do Recurso Especial nº 612.439/RS<sup>64</sup>, em que litigava a Companhia Estadual de Energia Elétrica do Estado do Rio Grande do Sul e a empresa AES Uruguaiana Empreendimentos Ltda., em demanda que tratava de contrato de aquisição de potência de energia elétrica. No caso, a Corte conferiu validade e eficácia à cláusula arbitral contida no contrato firmado entre as partes, considerando a existência de cláusula compromissória que previa expressamente a arbitragem para litígios relacionados à modificação ou rescisão do contrato e para a contestação de pagamentos. Além disso, o Tribunal Superior reconheceu que a arbitragem constituía mecanismo ágil, seguro e eficiente na gestão de negócios, contribuindo para o aprimoramento do serviço prestado.

Em clara evolução jurisprudencial, o Tribunal de Contas da União também passou a entender possível a utilização da arbitragem pela Administração Pública. A maior ressalva da corte de contas era referente a necessidade de autorização legal específica para que se pudesse

---

<sup>62</sup> TONIN, Mauricio M. *Arbitragem, Mediação e Outros Métodos de Solução de Conflitos Envolvendo o Poder Público*. São Paulo – SP: Editora Almedina, 2019. E-book. ISBN 9788584934720. p. 545. *Op. Cit.*

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 545

<sup>64</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 612.439/RS (2003/0212460-3)



adotar o juízo arbitral nos contratos celebrados pela Administração Pública. O que foi prontamente atendido com a reforma da Lei da Arbitragem em 2015.<sup>65</sup>

Ademais, antes do advento da Lei nº 13.129/2015 e diante da generalidade da lei originária, algumas leis esparsas já traziam a permissão específica para a utilização da arbitragem pela Administração Pública, o que de certo trazia segurança às partes interessadas e enfraquecia a tese do seguimento da doutrina que reputava ilegal o instituto nessa circunstância.

A exemplo, tem-se a Lei nº 9.472/1997 que trata sobre a organização dos serviços de telecomunicações e a criação e funcionamento de um órgão regulador. No seu artigo 93, inciso XV já determinava a indicação do “foro e o modo para solução extrajudicial das divergências contratuais” nos contratos de concessão. Embora não houvesse a menção expressa ao instituto, a legislação já previa a utilização de mecanismos de mesma finalidade.

De igual modo, a Lei nº 10.848/2004, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, em seu art. 4ª, §§ 5º ao 7º já estabelecia que as regras para resolução de eventuais controvérsias entre os agentes integrantes da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE deveriam ser estabelecidas na convenção de comercialização e no estatuto social da entidade, “que deverão tratar do mecanismo e da convenção da arbitragem, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996”.

A lei ainda dispunha que “as empresas públicas e as sociedades de economia mista, suas subsidiárias ou controladas, titulares de concessão, permissão e autorização, ficam autorizadas a integrar a CCEE e a aderir ao mecanismo e à convenção de arbitragem”, fazendo adequada alusão do que poderia ser considerado direitos disponíveis, requisito do objeto lide a ser submetida ao juízo arbitral. Veja-se que nessa legislação a menção a arbitragem é expressa, não havendo espaço para o questionamento da legalidade e validade do referido instituto.<sup>66</sup>

Diante disso, apesar da reforma realizada pela Lei nº 13.129/2015 ser considerada o verdadeiro marco legal que conferiu a validade da utilização da arbitragem pela Administração Pública no Brasil (ou dispôs da melhor forma), percebe-se que a validade do instituto nessa circunstância já é conferida desde muito antes da reforma da Lei nº 9.307/1996, ainda que de forma obscura e, de certa maneira, “precária”.

---

<sup>65</sup> ESTEFAM, Felipe Faiwchow. *Cláusula arbitral e administração pública*. Rio de Janeiro – RJ: Lumen Juris, 2019. p. 32 *Op. Cit.*

<sup>66</sup> Vale citar: Lei 9.478/1997, art. 43, X; Lei nº 10.233/2001; Lei nº 11.079/2004 (Lei das PPPs), art. 11, III; Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões Comuns), art. 23-A (incluído pela Lei nº 11.196/2005).

## 2.2. Princípios gerais da Administração Pública: Supremacia e indisponibilidade do interesse público e princípio da publicidade

Uma das discussões a respeito da validade da utilização da arbitragem pela Administração Pública se consolida a partir dos princípios que a regem e a vinculam e que, a partir do entendimento quanto à natureza jurídica do mecanismo extrajudicial de conflitos, geram supostas incompatibilidades com o regime jurídico-administrativo.

Celso Antônio Bandeira de Mello explica o princípio da indisponibilidade do interesse público aduzindo que “sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis”, dispondo ainda que “o próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles”<sup>67</sup>. Desse modo, a Administração e a pessoa administrativa, autarquia, tem caráter meramente instrumental.

De forma similar, Di Pietro aduz que o interesse público é sempre indisponível pela Administração Pública, pois se trata de interesse da coletividade e não do Poder Público, cabendo a este apenas administrar, proteger e dar-lhe efetividade sem, contudo, dispor livremente pois não lhe pertence.<sup>68</sup>

De outro lado, Humberto Ávila possui estudo que, ao contrário de boa parte da doutrina administrativista, critica a visão enrijecida de uma supremacia do interesse público sem que seja avaliado o contexto em que a discussão está inserida. No mencionado entendimento, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não pode ser descrito sem referência a uma situação concreta, sendo assim, “em vez de um ‘princípio abstrato de supremacia’ teríamos ‘regras condicionais concretas de prevalência’ variáveis segundo o contexto”<sup>69</sup>.

De acordo com o autor, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não seria, de forma rigorosa, um princípio jurídico ou uma norma-princípio, na medida em que:

(...) ele não pode conceitualmente ou normativamente descrever uma relação de supremacia: se a discussão é sobre a função administrativa, não pode ‘o’ interesse

---

<sup>67</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. rev. atual. São Paulo – SP: Malheiros, 2008. p. 73-74.

<sup>68</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2023. *E-book*. ISBN 9786559646784. p. 1.070

<sup>69</sup> ÁVILA, Humberto. *Repensando o "princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Particular"*. Revista trimestral de direito público, n. 24, 1998. pp. 159-180

público (ou os interesses públicos), sob o ângulo da atividade administrativa, ser descrito separadamente dos interesses privados.<sup>70</sup>

Nesse sentido, a indisponibilidade do interesse público não necessariamente provoca a impossibilidade de o Poder Público, em certas condições, submeter-se a pretensões alheias. Certo é que existem atividades e bens que não podem ser abdicados ou alienados, ainda que mediante alguma contrapartida e nem mesmo com expressa autorização legal, dada a sua essência pública.<sup>71</sup> No entanto, a assertiva não é absoluta, uma vez que o Estado precisa, em muitos casos, transacionar com particulares para atingir o interesse público, mediante a celebração de um contrato administrativo, por exemplo.

É certo que não se mostra apropriado utilizar-se do princípio da indisponibilidade do interesse público como impedimento à realização de acordos e à utilização de práticas consensuais e, voltado ao presente trabalho, da arbitragem pela Administração Pública. Odete Medauar entende que o interesse público é realizado e alcançado plenamente, sem ser suprimido, quando é utilizado mecanismo de rápida solução de controvérsias sem o ônus e a lentidão da via jurisdicional.<sup>72</sup>

Bem assim, antes do advento da lei 13.129/15, a parte da doutrina que entendia viável a utilização da arbitragem pela Administração Pública servia-se do argumento de que a arbitragem atende de pronto o interesse público, uma vez que trata-se de modo mais célere e especializado de solucionar controvérsias, além de observar o princípio constitucional do devido processo legal, consubstanciado na lei da arbitragem em seu artigo 21, § 2º. Além do mais, assim como o juiz deve atuar com imparcialidade no procedimento judicial, também o árbitro deve decidir com imparcialidade no procedimento arbitral. Tem-se que o interesse público está na correta aplicação da lei e se confunde com a realização da correta justiça<sup>73</sup>.

Ademais, a referida lei condiciona a permissão da utilização da arbitragem pela Administração Pública a requisitos objetivos e subjetivos, apregoando juízo necessário quanto a adequação e pertinência da solução de litígios pela via arbitral, não constituindo qualquer

---

<sup>70</sup> *Ibid.*, 159-180

<sup>71</sup> TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória)*. V Encontro Nacional dos Advogados da União. Natal-RN. 2004, p. 2

<sup>72</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, cit., p. 150. *Apud* TONIN, Mauricio M. *Arbitragem, Mediação e Outros Métodos de Solução de Conflitos Envolvendo o Poder Público*. São Paulo – SP: Editora Almedina, 2019. E-book. ISBN 9788584934720. p. 134

<sup>73</sup> ESTEFAM, Felipe Faiwichow. *Cláusula arbitral e administração pública*. Rio de Janeiro – RJ: Lumen Juris, 2019. pp. 42-43 *Op. Cit.*

óbice relacionado à indisponibilidade do interesse público. Nesse caso, a autorização feita pela Lei nº 13.129/2015 já é suficiente para a disposição.

Outra linha a qual se vincula a preocupação com o não atendimento ao interesse público é a desconfiança do eventual perfil comercial dos árbitros, que é perfeitamente controlável pelos métodos e requisitos para a sua nomeação, relacionado ao intelecto e ao tecnicismo, além da sua vinculação estrita ao direito positivo (especialmente em razão da obrigatoriedade da utilização da arbitragem de direito). Vale dizer que todas as questões referentes ao atendimento ao interesse público devem ser observadas, não só pelos árbitros, mas pelo juiz estatal.<sup>74</sup>

Nesse sentido, pode-se inferir que a Administração Pública ao utilizar-se da arbitragem para dirimir os conflitos em que figura como parte não está a dispor do interesse público pelo simples entendimento de que tais conflitos devem ser submetidos obrigatoriamente à apreciação jurisdicional estatal ou, em outro sentido, pela natureza jurídica do instituto. Certo é que a arbitragem possui características que melhor atendem o interesse público, consubstanciado na celeridade e grau de tecnicismo do procedimento, o qual traduz a ideia de eficiência e os demais princípios aos quais a Administração se vincula.

Outra questão objeto de debate é em relação à publicidade do procedimento arbitral. Historicamente, uma das características mais fortes e que despertava o interesse das empresas na arbitragem é o sigilo, que torna confidencial todo o procedimento.

No entanto, no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente na Lei nº 9.307/1996, não há qualquer dispositivo que atribua ao procedimento arbitral caráter sigiloso, sendo essa uma faculdade dos particulares em pactuar sobre o sigilo do procedimento. Tal faculdade não está ao alcance da Administração Pública.<sup>75</sup>

Como é cediço, a Administração Pública está sujeita ao princípio da publicidade, conforme dispõe o caput do art. 37 da Constituição Federal que igualmente assegura o direito ao acesso à informação constantes em órgãos públicos de interesse particular ou coletivo geral, de acordo com o seu artigo 5º, XXXIII.

Não obstante legislações anteriores já preverem a exigibilidade de transparência dos procedimentos e das decisões, como é o caso do art. 4º, V da Lei das PPPs, a superveniência da

---

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 42-43

<sup>75</sup> Mello, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba. nº 6. 2015. p. 67

Lei nº 13.129/2015 incluiu na Lei da Arbitragem a expressa obrigatoriedade da publicidade no procedimento arbitral em que a Administração Pública participe. O art. 2º, § 2º da Lei 9.307/1996 determina que “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.

Com isso, o mencionado dispositivo afastou qualquer dúvida sobre o dever de respeito a esse princípio, impedindo que as partes possam optar livremente pelo sigilo no procedimento, como é autorizado quando há homogeneidade nas partes.

Registre-se que o Enunciado nº 4 do CJF dispõe que cabe à Administração Pública promover a publicidade do procedimento arbitral, observando a disposição da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e, conferindo a possibilidade de mitigação deste requisito “nos casos de sigilo previstos em lei, à juízo do árbitro”.

Para mais, alguns regulamentos de câmaras de arbitragem já preveem que os processos envolvendo a Administração Pública não poderão ser sigilosos, como é o caso do artigo 25.1 do Regulamento da Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná - CAM-FIEP<sup>76</sup> e dos artigos 12.2 e 12.3 do Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – CAMARB<sup>77 78</sup>.

Em sentido figurado, Carmona aduz que “deve ser exorcizado um último fantasma que assombra a arbitragem nas relações de que participa a Administração Pública, a saber, a privacidade das decisões”. Para o autor, a controvérsia surgida nesse ponto é um falso dilema, tendo em vista que o sigilo é uma característica que pode ser estabelecida pelas partes, o que não impede que os litigantes renunciem à confidencialidade que geralmente cerca o procedimento arbitral. Nessa circunstância, o princípio da transparência que rege a Administração Pública deve ser respeitado, de modo a “conceder acesso aos interessados à decisão e aos atos essenciais do procedimento arbitral (quando necessário), preservando-se, porém, o sigilo dos debates e a confidencialidade dos documentos que instruíram o processo arbitral”.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> “Art. 25. CONFIDENCIALIDADE Art. 25.1. Não se aplicará a regra da confidencialidade do Processo Arbitral, tendo em vista o princípio da publicidade e os deveres de transparência que regem a Administração Pública”.

<sup>77</sup> “12.2 A Secretaria da CAMARB divulgará em seu site a existência do procedimento, a data da solicitação de arbitragem e os nomes dos requerentes (s) e requerido(s). 12.3 Ressalvado o disposto no item precedente, a CAMARB não fornecerá documentos e informações a respeito do procedimento, cabendo às partes, na forma da lei, a divulgação de informações adicionais”

<sup>78</sup> Estefam, Felipe Faiwichow. *Cláusula arbitral e Administração Pública*. Rio de Janeiro-RJ. Lumen Juris. Brasil, 2019. p. 59-60 *Op. Cit.*

<sup>79</sup> CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. Ed. 3ª. São Paulo – SP: Atlas, 2009. *E-book*. ISBN 9788522470617. p. 51 *Op.Cit.*

Com efeito, tem-se que atualmente não há qualquer dúvida referente à validade da utilização da arbitragem pelo sigilo do procedimento. A legislação brasileira, ao mesmo tempo que não disciplina sobre a obrigatoriedade do sigilo, também já dispõe que a publicidade é requisito obrigatório no procedimento em que a Administração Pública é parte. Conforme exposto anteriormente, a característica do sigilo é bastante difundida apenas na arbitragem em que são partes dois particulares, como a arbitragem comercial.

### **2.3. Arbitralidade objetiva da Administração: direitos patrimoniais disponíveis**

Considerando o exposto nos tópicos anteriores, não obstante a apresentação de controvérsias acerca da possibilidade da Administração Pública utilizar-se da arbitragem para dirimir os conflitos que figura como parte, a Lei nº 13.129/2015 ao reformar a Lei nº 9.305/1996 trouxe disposição expressa atestando a referida possibilidade. Nessa linha, todas as entidades administrativas com natureza privada ou autárquica, entes políticos agora podem dirimir seus conflitos de interesses pelo método arbitral, por expresse permissivo legal.

No entanto a Lei nº 13.129/2015, ao atestar a possibilidade da utilização da arbitragem pela Administração Pública, resolve parcialmente a controvérsia surgida pela doutrina e jurisprudência a respeito de tal possibilidade, dispondo que: “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

De acordo com Di Pietro, a lei “deixou em aberto a dúvida quanto à expressão *direitos patrimoniais disponíveis*, que é, evidentemente, um conceito jurídico indeterminado, que já levantava dúvida anteriormente e continua a levantá-las”.<sup>80</sup>

Cumpram demonstrar que a patrimonialidade de um direito não está presente apenas na expressão econômica do seu conteúdo, mas também se configura “pela aptidão de o inadimplemento ser reparado, compensado ou neutralizado por medidas de conteúdo econômico”. A exemplo disso, a obrigação contratual de confidencialidade pode gerar uma repercussão patrimonial nos casos em que o seu descumprimento pode criar obrigações de pagamento de indenização por prejuízo causado pela contraparte.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2023. *E-book*. ISBN 9786559646784. p. 1.070. *Op. Cit.*

<sup>81</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A arbitragem no Direito Administrativo*. Brasília – DF. Revista da AGU, 2017 v. 16 n. 03, p.19-58, jul./set. 2017. p. 26.

De outro lado, os direitos são disponíveis quando há a possibilidade de que podem ser livremente alienados, negociados, transmissíveis, por encontrarem-se desembaraçados legalmente, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto.<sup>82</sup> No entanto, no âmbito administrativista, se a disponibilidade for entendida como direito que pode ser livremente transacionado ou renunciado, a conclusão de impossibilidade da utilização da arbitragem pela Administração Pública seria impositiva<sup>83</sup>.

Nessa circunstância, o entendimento de indisponibilidade do patrimônio público pela corrente doutrinária que defende essa premissa é equivocada, uma vez que a referida indisponibilidade “não representa mais que a vinculação das ações administrativas ao interesses maiores do Estado, significando a obrigatoriedade desses prevalecerem sobre aqueles dos agentes públicos e dos particulares” como os direitos tipicamente coletivos.<sup>84</sup> Por esses direitos, não se nega o seu caráter indisponível.

Fato é que para a realização do interesse público, a Administração Pública pratica atos dispondo de determinados direitos patrimoniais, ainda que não possa fazê-lo em relação a outros deles como, por exemplo, não poder dispor dos direitos patrimoniais que detém sobre os bens públicos de uso comum. Nesse sentido, o ilustríssimo professor Eros Roberto Grau dispõe que a Administração Pública “inúmeras vezes deve dispor de direitos patrimoniais, sem que com isso esteja a dispor do interesse público, por que a realização deste último é alcançada mediante a disposição daqueles”<sup>85</sup>.

Na relação contratual administrativa, a Administração atua vinculada pelas mesmas estipulações que vinculam o particular, sendo ambos submetidos à lei, não obstante Administração disponha de poderes como o da alteração unilateral do contrato, essa relação não deixa de ser contratual, sendo, portanto, meros atos de gestão. Desse modo, “sempre que puder contratar, o que importa a disponibilidade de direitos patrimoniais, poderá a Administração

---

<sup>82</sup> CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. Ed. 3ª. São Paulo – SP: Atlas, 2009. E-book. ISBN 9788522470617. p. 38. *Op. Cit.*

<sup>83</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A arbitragem no Direito Administrativo*. Brasília – DF. Revista da AGU, 2017 v. 16 n. 03, p.19-58, jul./set. 2017. p. 27 *Op. Cit.*

<sup>84</sup> TONIN, Mauricio M. *Arbitragem, Mediação e Outros Métodos de Solução de Conflitos Envolvendo o Poder Público*. São Paulo – SP: Editora Almedina, 2019. E-book. ISBN 9788584934720. pp. 134-135. *Op. Cit.*

<sup>85</sup> GRAU, Eros Roberto. *Arbitragem e Contrato Administrativo*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 21. 2002, pp. 147-148

Pública, sem que isso importe disposição do interesse público, convencionar cláusula de arbitragem”.<sup>86</sup>

A Administração Pública pode celebrar contratos (ainda que limitados em relação a alguns direitos) e da mesma forma deve cumprir voluntariamente suas obrigações nos termos convencionados, exercendo, desse modo, o seu papel como proprietário. Quando o Estado contrata, não há alteração em relação às obrigações das partes contratantes, a natureza de uma compra e/ou venda, por exemplo, não altera em sua natureza por essa razão.

Nesse sentido, quando o Estado age num processo como parte, como credor ou devedor, não é o Estado como Poder que litiga, é o Estado a exercer os mesmos direitos de um particular, que será, por consequência, vencedor ou sucumbente, ainda que possua algumas prerrogativas processuais.<sup>87</sup>

No mesmo sentido, ao sustentar a possibilidade da Administração Pública a celebrar contratos e o dever de cumprimento das suas obrigações pactuadas, Alexandre Aragão possui entendimento no sentido que:

“(…) pela mesma lógica deve-se entender possível a contratação da solução por arbitragem das controvérsias deles decorrentes”. Não faz sentido entender que os direitos são ‘disponíveis’ para poderem ser estabelecidos mediante um acordo de vontades (contrato) e, de outro lado, entender que são ‘indisponíveis’ para vedar que as controvérsias dele oriundas possam ser submetidas à arbitragem.<sup>88</sup>

Pelo mesmo caminho, ressalta-se a evidência de que quando a matéria envolvida no litígio pode ser resolvida pelas próprias partes, independente da sua submissão ao Poder Judiciário, seria possível a sua realização mediante arbitragem. Nesse sentido, o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, decorrente de uma álea econômica extraordinária, por exemplo, deve ser fruto de um acordo entre as partes, conforme previsão do artigo 65, II da Lei nº 8.666/1993. Nesse caso, estaria a Administração Pública dispondo do interesse público ao negociar com o particular o reequilíbrio econômico-financeiro de uma concessão?<sup>89</sup>

É certo, ademais, que em um Estado que cada vez mais avança para gestão de recursos públicos, atraindo os particulares para prestação de serviços públicos, que antes era realizado

---

<sup>86</sup> *Ibid.*, pp. 147-148.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p.145

<sup>88</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A arbitragem no Direito Administrativo*. Brasília – DF. Revista da AGU, 2017 v. 16 n. 03, p.19-58, jul./set. 2017. p. 29 *Op. Cit.*

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 31



exclusivamente por este, a disponibilidade, em seu sentido material, passa a ser a regra. Dito desse modo, Carlos Salles afirma que não deveria existir como regra a indisponibilidade dos bens públicos, “mas sim o regime de disponibilidade condicionada, devendo sua disposição atender a determinados requisitos de ordem material, como a vinculação a determinada finalidade, e processual, com a exigência de licitação”<sup>90</sup>.

Por conseguinte, a Lei nº 13.448/2017 que estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, em seu artigo 31, § 4º delimita o que seria as controvérsias sobre os direitos patrimoniais disponíveis tendentes a submissão à arbitragem. Desse modo, enumera em: “I - as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; II - o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão; e III - o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes”.

Ainda que a referida lei tenha disposto sobre o que seria considerado conflitos atinentes a direitos patrimoniais aplicados àquela lei, o conceito ainda é de difícil identificação e caracterização, uma vez que a grande parte da doutrina entende que direitos aos quais possuem expressão econômica.

Desse modo, o que melhor se adequa, a princípio, é a definição de Carmona, que leciona no sentido de que são arbitráveis “as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem”.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos*, cit., p. 294. *Apud* TONIN, Mauricio M. *Arbitragem, Mediação e Outros Métodos de Solução de Conflitos Envolvendo o Poder Público*. São Paulo – SP: Almedina, 2019. *E-book*. ISBN 9788584934720. pp. 135-136

<sup>91</sup> CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. Ed. 3ª. São Paulo – SP: Atlas, 2009. *E-book*. ISBN 9788522470617. p. 39. *Op. Cit.*

### **3 – OS OBSTÁCULOS DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SETORES REGULADOS DE INFRAESTRUTURA**

Dada as controvérsias acerca da utilização da arbitragem pela Administração Pública para resolução dos conflitos em que esta figura como parte, em que foi reconhecida expressamente pela reforma da Lei nº 9.307/1996 ocorrida em 2015, surgiu a necessidade da sua regulamentação nos diversos setores que compõem a sua estrutura.

Contextualizando, a partir da publicação da Lei Federal nº 8.301/1990 que criou o Programa Nacional de Desestatização, acompanhada posteriormente pela Lei nº 8.907/1995 (Lei Geral de Concessões), iniciou o processo de outorga de concessões para rodovias, distribuição, transmissão e geração de energia elétrica, dando à iniciativa privada a exploração de atividades econômicas e prestação de serviços públicos. Atrelados a tais fatos, passou-se a discutir a segurança para os investimentos e para os consumidores, em conjunto com a economicidade que a solução de conflitos deveria apresentar.<sup>92</sup>

Não obstante a ausência de disposição expressa na Lei de Arbitragem Brasileira à época e as controvérsias acerca da possibilidade da utilização do instituto pela Administração Pública, a Lei nº 9.478/1997 que criou a Agência Nacional de Petróleo - ANP foi a primeira legislação dos setores regulados que admitiu a inclusão expressa de cláusula arbitral nos contratos de concessão dos campos de petróleo e gás natural.

Fato é que, embora a positivação da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro tenha ocorrido em 1996, a utilização do instituto pela Agência Reguladora para solução de controvérsias só começou a ser recorrentemente utilizada após a declaração de constitucionalidade emitida pelo STF no julgamento do Agravo Interno na Sentença Estrangeira nº 5.206. Nesse contexto, os Ministérios e as Agências Reguladoras “puderam desenvolver estudos para incluir essa cláusula nos contratos de outorga dos diversos tipos de concessão e/ou compra e venda de energia elétrica e/ou gás natural”.<sup>93</sup>

Nesse contexto, sobreveio a alteração promovida pela Lei nº 11.196/2005 na Lei de Concessões, em que incluiu o artigo 23-A, permitindo que “o contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou

---

<sup>92</sup> COSTA, Maria D’Assunção. *A Arbitragem e o Direito Regulatório Brasileiro*. Revista Brasileira de Arbitragem. Ano XIV. nº 55. 2017. p. 39

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 42

relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.”.

Somente em 2019 foi editado o Decreto nº 10.025 que dispõe sobre a utilização da arbitragem para dirimir conflitos que envolvam a Administração Pública Federal nos setores regulados de infraestrutura, quais sejam: o setor portuário e os setores de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário. Trata-se de importante ato normativo que é utilizado inclusive por outros setores regulados que não possuem regulamentos específicos para tanto.

O aludido decreto dispõe sobre as regras gerais do procedimento arbitral utilizado nessas circunstâncias, disciplinando os requisitos objetivos quanto à matéria que pode ser submetida ao referido procedimento, a forma, custos e prazos de duração do procedimento, que serão melhor especificadas adiante.

Posteriormente, a Lei nº 14.133/2021 popularmente conhecida como a “nova lei de licitações e contratos administrativos” trouxe disposição expressa em seu artigo 151, *caput*, quanto à possibilidade da utilização dos meios alternativos de prevenção e resolução de conflitos, tais como a conciliação, mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Ademais, na tentativa de dirimir as controvérsias acerca da arbitrabilidade objetiva, o parágrafo único do mencionado artigo exemplifica como controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis “as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações”.

Ressalta-se, ademais, que a lei trouxe em seu art. 153 a possibilidade de aditamento dos contratos administrativos para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias, trazendo uma maior flexibilização do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Tal ponto, antes da positivação na referida lei, foi amplamente discutida em processos judiciais, de modo que o STJ firmou entendimento no sentido de que a ausência de previsão editalícia da arbitragem pode ser suprida caso as partes optem por celebrar supervenientemente um compromisso arbitral, como resultado de ato voluntário da administração concessionária.<sup>94</sup>

Nesse contexto, destaca-se que a Agência Nacional de Transporte Terrestre – ANTT foi a pioneira na expedição de resolução sobre soluções extrajudiciais de controvérsias, tendo

---

<sup>94</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 904.813/PR* (2006/0038111-2)

editado a Resolução ANTT 5.845/2019 que fixou as regras para os referidos procedimentos, pouco antes de ter sido editado o mencionado Decreto nº 10.025/2019. Considerando que a utilização da arbitragem no ambiente regulado é fato relativamente recente, a ANTT já possui 09 (nove) arbitragens em curso, sendo a agência reguladora federal com o maior número de procedimentos abertos (42,8%, 9 de 21 arbitragens).<sup>95</sup>

Apenas recentemente, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Portaria nº 6.840 de 03 de julho de 2023, que disciplinou a atuação da agência reguladora em procedimentos alternativos de solução de controvérsias autocompositivos e heterocompositivos, o qual prevê expressamente o instituto da arbitragem.

Nesse contexto, pode-se afirmar que um dos motivos para a admissão da utilização da arbitragem pela Administração Pública, bem como pela inclusão de cláusula arbitral nos contratos de concessão deve-se ao fato da necessidade de conhecimentos técnicos específicos do julgador para decidir sobre as questões contratuais litigiosas, além da celeridade que os mercados regulados exigem e que nem sempre o Poder Judiciário poderia apreciar.

Conforme bem preceitua Maria D'Assunção Costa, “é incontestado que o mundo da energia, do petróleo, das telecomunicações, dos portos, etc., exige dos profissionais conhecimentos e aprofundamentos nas normativas do respectivo setor regulado”.<sup>96</sup> E, sendo essa uma das razões, a arbitragem atualmente está em crescente expansão nos referidos setores regulados, dada a sobreposição de vantagens às desvantagens a utilização do mecanismo.

### **3.1. Cláusulas contratuais e matérias passíveis de submissão à arbitragem: ato de império e ato de gestão**

Conforme exposto anteriormente, há verdadeiros limites quanto às matérias suscetíveis de submissão à arbitragem quando a Fazenda Pública está envolvida. Nesse sentido, há uma parte da doutrina que defende que os atos relacionados ao poder de império do Estado não seriam arbitralizáveis, ao passo que os atos de gestão praticado pelo Estado são os que de fato poderiam ser submetidos ao procedimento arbitral, uma vez que nestes, o Poder Público atua

---

<sup>95</sup> ROCHA, Oscar César de Jesus. Arbitragem na administração pública: um olhar sobre as concessões rodoviárias federais. 2023. Monografia (Especialização em Controle da Desestatização e da Regulação) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília – DF. pp. 73-74

<sup>96</sup> COSTA, Maria D'Assunção. *A Arbitragem e o Direito Regulatório Brasileiro*. Revista Brasileira de Arbitragem. Ano XIV. nº 55. 2017 p. 42. *Op. Cit.*

no mesmo plano jurídico dos particulares, quando este realiza negócios contratuais, como a aquisição ou alienação de bens, por exemplo.

Como bem leciona Maria Sylvia Di Pietro, a utilização da arbitragem pela Administração Pública é possível quando “se trata de *ato de gestão* (em que a Administração Pública atua sem o seu poder de império, ou seja, como se fosse um particular na gestão de seus negócios); nessa situação ela se iguala com o particular, ao contrário do que ocorre quando se trata de *ato de império*”.<sup>97</sup>

Alexandre Aragão exemplifica a diferenciação dos atos de império e atos de gestão a partir da premissa de que aqueles não precisam de qualquer base contratual para serem praticados. De acordo com o autor, basta promover a diferenciação entre as sanções de polícia administrativa e as sanções contratuais administrativas, de modo que “aquelas diretamente aplicáveis pela Administração Pública, e estas só cogitáveis se previamente anuídas pelo particular mediante a sua voluntária adesão a um contrato do Estado”.<sup>98</sup>

O Decreto nº 10.025/2019 traz dispositivos que positivam e exemplificam os casos em que a arbitragem pode ser utilizada no âmbito dos contratos de concessão firmados no setor de infraestrutura. O parágrafo único do artigo 2º, dispõe sobre o que são consideradas controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis. Memora-se que a Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) ao tratar sobre o mecanismo, dispôs que este possui como escopo a solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, o que foi replicado em todos os atos normativos supervenientes que trata sobre a arbitragem.

Nessa toada, conforme o mencionado decreto, considera-se conflitos relativos à direitos patrimoniais disponíveis no âmbito do setor regulado de infraestrutura, as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão. Tal medida é necessária quando ocorre a alteração do resultado econômico extraível da contratação administrativa, de modo que o reconhecimento da quebra do equilíbrio econômico-financeiro e o dever de sua recomposição depende da presença de dois pressupostos básicos, quais sejam, “a ocorrência superveniente de eventos extraordinários, de cunho imprevisível ou de efeitos

---

<sup>97</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2023. *E-book*. ISBN 9786559646784. p. 1.071. *Op. Cit.*

<sup>98</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A arbitragem no Direito Administrativo*. Brasília-DF. Revista da AGU, 2017 v. 16 n. 03, p.19-58, jul./set. 2017. PP. 48 *Op. Cit.*

incalculáveis” e a “ampliação dos encargos e (ou) a redução das vantagens originalmente previstas”.<sup>99</sup>

Em seguida, a legislação considera igualmente se tratar de controvérsias decorrentes de direitos patrimoniais disponíveis “o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de parceria” e “o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes, incluídas a incidência das suas penalidades e o seu cálculo”.

As questões acerca do que pode ou não pode ser arbitralizável no âmbito da Administração Pública do setor regulado de infraestrutura passou a ser mais homogênea com a exemplificação do art. 2º, parágrafo único, incisos I, II e III do Decreto 10.025/2019 anteriormente mencionado. Maria D’Assunção Costa afirma que “a aplicação da arbitragem é passível para os conflitos oriundos de contratos firmados com as Agências Reguladoras em conformidade com a legislação, diferentemente da solução de conflitos decorrente da atividade de fiscalização e/ou da aplicação de sanções”.<sup>100</sup>

No mesmo sentido, Alexandre Aragão aduz que “sempre que afirmada a natureza contratual de dada controvérsia, possível será submetê-la à resolução perante organismos arbitrais, ainda que a questão controvertida se relacione a poderes unilaterais ou às sanções contratuais aplicáveis pela Administração”, concluindo que não podem ser arbitráveis apenas as obrigações e sanções impostas ao particular de maneira inteiramente vertical, sem a obrigatoriedade de qualquer aquiescência do administrado.<sup>101</sup>

Dito desse modo, as controvérsias que tratem de matéria diversa do que exemplifica o Decreto nº 10.025/2015 e a Lei nº 14.133/2021 devem ser analisadas pelos órgãos institucionais competentes para delimitação e aprovação da proposta de submissão de controvérsia à arbitragem, respeitando sempre o critério da disponibilidade do direito patrimonial da Administração Pública.

---

<sup>99</sup> FILHO, Marçal J. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2023. *E-book*. ISBN 9786559645770. p. 316

<sup>100</sup> COSTA, Maria D’Assunção. *A Arbitragem e o Direito Regulatório Brasileiro*. Revista Brasileira de Arbitragem. Ano XIV. nº 55. 2017. p. 53. *Op. Cit.*

<sup>101</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A arbitragem no Direito Administrativo*. Brasília – DF. Revista da AGU, 2017 v. 16 n. 03, p.19-58, jul./set. 2017. *Op. Cit.* pp. 41-45

### **3.2. A taxatividade dos requisitos para participação da Administração Pública (direta e indireta) no procedimento arbitral**

A Lei nº 13.129/2015, ao reformar a Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) prevendo a possibilidade da submissão de conflitos que envolvem a Administração Pública à arbitragem, estabelece requisitos obrigatórios para tanto, objetivando o atendimento aos princípios constitucionais que a vinculam. Do mesmo modo, o Decreto nº 10.025/2019 reproduziu os dispositivos normativos.

O art. 3º, inciso I do mencionado decreto estabelece como condição exclusiva, a arbitragem de direito, aplicando para cada caso as disposições legais constantes do ordenamento jurídico, no pleno atendimento ao princípio da legalidade. Memora-se que para além da arbitragem de direito, no ordenamento jurídico brasileiro é admitida a arbitragem por equidade, que consiste no afastamento da norma positivada, seja porque a situação litigiosa não foi prevista pelo legislador, porque a norma não corresponde mais com a realidade contemporânea ao caso ou, simplesmente porque a aplicação da norma causará desequilíbrio entre as partes.<sup>102</sup>

Em seguida, o inciso II estabelece que “as regras de direito material para fundamentar a decisão arbitral seções as da legislação brasileira”, de modo a não restar dúvida quanto a obrigatoriedade de vinculação da Administração Pública ao princípio da legalidade, bem como garantir que as decisões arbitrais sejam nele baseadas.

O decreto ainda estabelece que a arbitragem deve ser realizada na República Federativa do Brasil e em língua portuguesa, nesse caso, propondo que a sede da arbitragem seja a sede da Administração Pública (art. 3º, inciso III). No entanto, nada impede que haja a prática de atos processuais em outros locais, sem que isso descaracterize a sede da arbitragem. Ademais, existe a taxatividade quanto ao idioma ser a língua portuguesa, em decorrência do direito ao acesso à informação e ao princípio da publicidade, os quais se materializam pelo uso do idioma oficial do Brasil.<sup>103</sup>

Nesse mesmo sentido, o inciso IV estabelece que “as informações do processo de arbitragem serão públicas, ressalvadas aquelas necessárias à preservação de segredo industrial ou comercial e aquelas consideradas sigilosas pela legislação brasileira”, em clara atenção ao

---

<sup>102</sup> CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. Ed. 3ª. São Paulo – SP: Atlas, 2009. *E-book*. ISBN 9788522470617. p. 15. *Op. Cit.*

<sup>103</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de; Estefam, Felipe Faiwichow. *Curso Prático de Arbitragem e administração pública*. São Paulo – SP: Thomson Reuters, 2019. pp. 58-59. *Op. Cit.*

princípio constitucional da publicidade ao qual a Administração Pública também é vinculada. Os princípios da transparência e da publicidade devem ser observados tanto na fase da escolha e estruturação da arbitragem, como na fase do procedimento arbitral, contribuindo inclusive para a criação de uma jurisprudência arbitral estável e coerente.<sup>104</sup>

Ademais, a norma estabelece que a arbitragem envolvendo a Administração Pública será preferencialmente institucional, de modo que a câmara arbitral escolhida para compor o litígio deve estar previamente credenciada pela Advocacia-Geral da União (incisos V e VI). Isso se dá em razão da obrigatoriedade de tecnicidade dos árbitros, bem como do dever de idoneidade, regularidade, competência e experiência na condução de procedimentos arbitrais dos sujeitos legitimados e com o poder de decidir definitivamente sobre os litígios.

Por fim, o inciso VIII dispõe que a decisão administrativa a ser contestada pela arbitragem deverá ser definitiva, portanto, decisão insuscetível de reforma por meio de recurso administrativo. Ao assim dispor, evita-se que a arbitragem possa ser utilizada de forma arbitrária ou sempre que houver qualquer espécie de decisão em contrariedade a uma das partes.

Ademais disso, registra-se a obrigatoriedade do destaque à cláusula compromissória no contrato de parceria ou contrato de concessão, com a finalidade de evidenciar a voluntariedade na aceitação do particular aos termos da arbitragem, para inexistir quaisquer dúvidas sobre a renúncia ao poder estatal para resolução das eventuais controvérsias decorrentes do contrato.<sup>105</sup> Trata-se de requisito constante do art. 5º, §1º, inciso I do Decreto nº 10.025/2019.

Deste modo, tem-se que apesar de tratar-se de mecanismo de origem contratual, a arbitragem quando utilizada pela Administração Pública, principalmente nos setores regulados de infraestrutura, devem atender aos requisitos objetivos estipulados no Decreto nº 10.025/2019, em clara observância ao que dispõe a Lei nº 9.307/1996.

### **3.4. A relativização das prerrogativas da Administração Pública no procedimento arbitral: Há, de fato, isonomia?**

Ademais, apesar de haver inúmeros requisitos e observância de prerrogativas materiais da Administração Pública para participação no procedimento arbitral, as conhecidas

---

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 60

<sup>105</sup> *Ibid.*, pp. 57



prerrogativas processuais dos entes públicos tais como aplicadas nos processos judiciais, são inexistentes nesse contexto.

De modo geral, a Lei da Arbitragem concede abertura às partes para decidir sobre as regras e os procedimentos a serem observados no procedimento arbitral, facultando as partes, inclusive, valer-se das regras procedimentais de algum órgão arbitral institucional.

No contexto da arbitragem em que a Administração Pública figura como parte, entendeu-se que no procedimento arbitral a Fazenda Pública não teria as prerrogativas processuais conferidas no CPC. Registre-se que a supressão de tais prerrogativas não é prejudicial, uma vez que normativamente a observância de princípios básicos do contraditório e ampla defesa é obrigatório para compreensão do devido processo legal.

De início, destaca-se que no procedimento arbitral não há a aplicação de prazo diferenciado tal como prevê o artigo 183 do CPC/2015. O procedimento arbitral aqui é definido pelas partes na convenção de arbitragem ou, de forma subsidiária, pelo árbitro ou tribunal arbitral, nos termos do artigo 21 da Lei nº 9.305/1996.

O Decreto nº 10.025/2019 apenas faz alusão ao prazo de duração do procedimento arbitral, sem estabelecer qualquer critério e prazos para realização de atos processuais internos. Nesse sentido, o seu art. 8º, inciso II estabelece como prazo máximo para prolação da sentença arbitral 24 meses, contado da data de celebração do termo de arbitragem. Ademais, o parágrafo único do mesmo artigo dispõe que o prazo poderá ser prorrogado uma única vez (caso acordado entre as partes), sem poder exceder o prazo máximo de 48 meses.

Para mais, não há na arbitragem o instituto do reexame necessário quando a sentença prolatada é desfavorável à Fazenda Pública, conforme dispõe o artigo 496 do CPC/2015. Aqui não há hipótese legal que justifique o duplo grau de jurisdição ou de recursos, não sendo a decisão sujeita, inclusive, à homologação judicial<sup>106</sup>, salvo nos casos em que há expressa nulidade, nos termos da Lei nº 9.307/1996.

A Administração Pública também não é isenta em relação à taxa judiciária, custas ou emolumentos na arbitragem. Os valores devidos ao tribunal arbitral e aos árbitros devem ser suportados pelas partes em razão dos serviços prestados. No entanto, a única ressalva trazida pelo Decreto nº 10.025/2019 é temporária, no sentido de que as custas e as despesas relativas

---

<sup>106</sup> Lei nº 9.307/1996: “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”.

ao procedimento arbitral serão antecipadas pelo contratado e, conforme deliberação final, serão restituídas pelo ente público partícipe.

Também há a incompatibilidade da aplicação das regras relativas à fixação dos honorários de sucumbência do processo judicial, conforme dispõe o artigo 85, § 3º do CPC/2015. Na arbitragem, os honorários são definidos, em princípio, pelo compromisso arbitral, nos termos do artigo 11, inciso VI da Lei da Arbitragem.

Por fim, é inaplicável o regime de precatório ou da requisição de pequeno valor, tendo em vista que a arbitragem é procedimento extrajudicial de resolução de controvérsia, não resultando em “sentença judiciária” para fins da incidência do artigo 100 da Constituição Federal<sup>107</sup>. Desse modo, as eventuais condenações pecuniárias contra a Administração Pública deverão ser pagas assim como ocorre nos pagamentos espontâneos referentes aos contratos e acordos de modo geral. Registre-se que a regra dos precatórios se aplica nos casos em que há a necessidade de execução judicial da sentença arbitral.<sup>108</sup>

Nesse sentido, pode-se concluir que no procedimento arbitral em que a Administração Pública figura como parte, constitui a inexistência de prerrogativas processuais em que esta goza no bojo dos processos judiciais, sem que haja qualquer risco ao resultado decorrente da mencionada ausência. Na arbitragem, a entidade pública participa efetivamente como parte do processo, observando o dever de isonomia, na medida em que o Estado se iguala ao particular quando atua na posição de contratante.

---

<sup>107</sup> Constituição Federal: “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 dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”.

<sup>108</sup> Estefam, Felipe Faiwchow. *Cláusula arbitral e Administração Pública*. Rio de Janeiro-RJ. Lumen Juris. Brasil, 2019. pp. 75-76 *Op. Cit.*

## **4 – ANÁLISE DOS PARÂMETROS DE VANTAJOSIDADE DA ARBITRAGEM PARA O CASO ANEEL X TNE**

Como exposto no tópico anterior, existem poucos casos submetidos à arbitragem nos setores regulados de infraestrutura. Apesar da autorização expressa da utilização do mecanismo pela Administração Pública ter sido implementado na Lei de Arbitragem em 2015, somente em 2019 com o Decreto nº 10.025 houve a sua regulamentação aos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário.

O caso em questão trata-se do primeiro e, até o momento, único em que entendeu-se pela vantagem da utilização da arbitragem no setor regulado de energia elétrica tendo a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL como parte no procedimento. Registre-se que a controvérsia ainda não foi finalizada no procedimento arbitral, inexistindo, portanto, sentença arbitral.

### **4.1. Breve histórico da controvérsia**

A controvérsia a qual foi submetida ao procedimento arbitral, decorre do Contrato de Concessão nº 003/2012-ANEEL, celebrado entre a União e a Transnorte Energia S.A. – TNE por ocasião do Leilão de Transmissão nº 004/2011-ANEEL, cujo objeto é a concessão do serviço público de transmissão de energia elétrica, consubstanciado na construção, operação e manutenção da importante Linha de Transmissão (Lechuga – Equador – Boa Vista) que tem como fim a interligação do estado de Roraima ao Sistema Interligado Nacional – SIN.

Menciona-se que a interligação do estado ao Sistema Interligado Nacional – SIN possui como objetivo a extensão “dos benefícios percebidos pelas demais Unidades Federativas do país”, proporcionando menores custos, eliminar a dependência do atendimento por fontes de energias locais e o aumento da qualidade e a segurança do serviço prestado aos consumidores de energia do Estado. Além disso, busca-se de igual modo o escoamento da geração excedente de energia elétrica do Estado para o SIN, bem como o intercâmbio de energia elétrica com países vizinhos.<sup>109</sup>

Em razão da dificuldade na emissão da Licença Ambiental de Instalação – LI em decorrência da passagem da Linha de Transmissão nas terras da comunidade indígena Waimiri Atroari, e do conseqüente atraso no cronograma de implantação, a empresa requereu a ANEEL

---

<sup>109</sup> Despacho ANEEL nº 2.812/2021

a rescisão do contrato de concessão pela inviabilidade legal da continuidade das obras e devido ao desequilíbrio econômico-financeiro causado pelo referido atraso.

Diante desse contexto e da dificuldade na emissão do licenciamento ambiental em que já perdurava por quase 10 anos à época, a ANEEL sugeriu ao Ministério de Minas e Energia – MME a extinção do contrato de concessão o que, por meio do Despacho nº 175/2018/CONJOURMME/CGU/AGU, o MME não acatou a recomendação da extinção contratual, recomendando a agência reguladora a análise do reequilíbrio econômico-financeiro da concessão.

Em paralelo, a TNE ajuizou ação ordinária no âmbito da Justiça Federal do Distrito Federal<sup>110</sup> em face da União Federal, do Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais – IBAMA e da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, requerendo a rescisão judicial do contrato de concessão, bem como a indenização por perdas e danos, referente aos gastos suportados no período de espera da emissão do licenciamento ambiental. No caso, houve sentença de mérito favorável à empresa em relação ao pedido de rescisão do contrato, bem como de indenizações pelas perdas materiais. A sentença não operou efeitos imediatos, tendo em vista a interposição de recurso de apelação pela União.

Em vista da recusa administrativa pela rescisão do contrato, bem como da inexistência de efeitos da sentença judicial, a TNE apresentou na ANEEL, pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Num primeiro momento, a agência autorizou a celebração de termo aditivo ao contrato de concessão, com vistas a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.<sup>111</sup>

Contra a mencionada decisão, a TNE interpôs recurso administrativo requerendo a revisão da Receita Anual Permitida – RAP de equilíbrio (remuneração que as transmissoras recebem pela prestação do serviço público de transmissão), a fim de considerar o repasse dos custos extraordinários decorrentes do atraso no licenciamento ambiental. Nesse sentido, após analisar o pedido, a ANEEL negou provimento ao recurso para manter parcialmente a decisão que autorizou o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, atualizando o valor da receita de equilíbrio e o prazo para assinatura do termo aditivo.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> Processo nº 1012027-22.2017.4.01.3400/JFDF

<sup>111</sup> Despacho ANEEL nº 2.502/2019

<sup>112</sup> Despacho ANEEL nº 1.177/2021

Desse modo, considerando que o mencionado despacho foi proferido em última instância administrativa e em atenção ao disposto no artigo 3º, inciso VIII do Decreto nº 10.025/2019<sup>113</sup>, permanecendo a discordância quanto ao decidido pela ANEEL, a TNE apresentou à agência reguladora proposta de solução da controvérsia via arbitragem.

É nesse cenário de discordância quanto ao decidido definitivamente pela ANEEL acerca do reequilíbrio econômico-financeiro da concessão, bem como da decisão judicial favorável à TNE que acolheu o pedido de rescisão do contrato, que se insere na proposta da arbitragem para resolução da controvérsia. Destaca-se que a solução no âmbito arbitral traz consigo o encerramento da mencionada ação judicial.

#### **4.2. Análise da vantajosidade da solução arbitral no caso concreto**

A partir da ideia de que o objetivo no caso concreto seria o encontro de uma solução para a manutenção do contrato de concessão assinado pela TNE e a continuidade das obras de interligação do estado de Roraima ao Sistema Interligado Nacional – SIN e, com isso, atendendo ao interesse público, a ANEEL necessitou realizar a análise da vantajosidade da submissão da discussão a respeito do reequilíbrio econômico-financeiro à jurisdição arbitral.

O Decreto nº 10.025/2019, aqui utilizado por equiparação, tendo em vista a ausência de regulamentação específica da matéria ao setor regulado de energia, estabelece em seu artigo 6º que, quando ausente a cláusula compromissória no contrato de concessão, a Administração Pública Federal deverá avaliar previamente as vantagens e desvantagens da arbitragem, para decidir efetivamente sobre a celebração do compromisso arbitral proposto.

Adicionalmente, o § 1º do mencionado artigo dispõe que deverá ser dada preferência a arbitragem nas hipóteses em que a divergência posta esteja fundamentada em aspectos eminente técnicos e/ou sempre que a demora na solução definitiva do litígio possa inibir investimentos considerados prioritários ou gerar prejuízo à prestação adequada do sistema ou à operação da infraestrutura. Que é a hipótese do caso estudado.

Num primeiro momento, ao receber a proposta de solução arbitral pela TNE, a ANEEL requereu ao Ministério de Minas e Energia – MME (titular do serviço público de transmissão, como Poder Concedente, representando a União) a análise da vantajosidade “técnica,

---

<sup>113</sup> “Art. 3º. A arbitragem de que trata este Decreto observará as seguintes condições: VIII - a decisão administrativa contestada na arbitragem deverá ser definitiva, assim considerada aquela insuscetível de reforma por meio de recurso administrativo”.

econômica e jurídica de se manter o vínculo contratual com a TNE, com remissão da discussão do reequilíbrio à arbitragem, em detrimento de outras alternativas, como a relicitação do empreendimento”.<sup>114</sup>

Nesse sentido, consolidando sua posição na Nota Técnica nº 1/2021/SEE e no Parecer nº 00224/2021/CONJOUR-MME/CGU/AGU, o MME entendeu pela vantajosidade técnica e econômica na manutenção do contrato de concessão, principalmente pela configuração do menor prazo para interligação do estado de Roraima ao Sistema Interligado Nacional – SIN, e na consequente expectativa da redução do consumo de combustível, considerando que o suprimento de energia no estado estava sendo realizado integralmente por carga proveniente de geração termelétrica a óleo diesel.

Para além das referidas premissas, foi entendido ainda que a integração do estado com o sistema interligado propiciará a exportação da energia excedente geradas pelas usinas locais às outras localidades, contribuindo para a segurança do suprimento de energia no país, em momentos de escassez hídrica, por exemplo.

Ademais, no aspecto jurídico da vantajosidade da solução arbitral no caso, uma vez que a condenação da União na Ação Ordinária proposta pela TNE que culminou na sentença desfavorável ao ente administrativo, caso não haja reversão na corte de apelação, a condenação da União ao pagamento das indenizações requeridas pode resultar em uma despesa expressivamente maior do que o reequilíbrio econômico-financeiro objeto da proposta de solução arbitral.

Registre-se, ademais, que o MME pautou-se igualmente no interesse nacional do empreendimento que interligará o estado de Roraima à todo o sistema de transmissão de energia nacional. O interesse nacional é concretizado e disposto na opinião trazida pela Resolução nº 1/2019 do Conselho de Defesa Nacional – CDN, que entendeu ser de interesse da Política de Defesa Nacional a viabilização da linha de transmissão objeto do contrato de concessão, além de constar na Lei nº 14.182/2021 expressamente a autorização da construção do empreendimento.

Nesse sentido, o reconhecimento do empreendimento como interesse nacional evidencia a sua singularidade por ter sido o “único a obter essa qualificação”. Nesse sentido, memora-se a discussão quando a indisponibilidade do interesse público defendida por parte da doutrina

---

<sup>114</sup> Despacho ANEEL nº 2.812/2021

contrária a utilização da arbitragem pela Administração Pública. No presente caso, dado o amplo interesse público no objeto do Contrato de Concessão, o Poder Concedente optou pela submissão da controvérsia à arbitragem, em razão da sua vantajosidade em detrimento do Poder Judiciário.

Por sua vez, a ANEEL em sua análise pormenorizada dos aspectos jurídicos relacionados à arbitragem, de início concluiu como incontroverso a possibilidade da submissão da controvérsia a respeito do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão firmado com a TNE ao procedimento arbitral, uma vez que o Decreto nº 10.025/2019 exemplifica o tema como de direito patrimonial disponível da Administração Pública, conforme condiciona a Lei nº 9.307/1996 (Lei da Arbitragem).

Em seguida, argumenta-se que o ineditismo da arbitragem na instauração de procedimento arbitral pela agência reguladora não deve ser considerado como obstáculo para submissão da controvérsia à solução arbitral, tendo em vista que já existe previsão normativa que autorize (inclusive já utilizado nos contratos regulados regidos pena ANTT e ANP), além de o instituto estar respaldada no paradigma da “consensualidade da Administração Pública” que, conforme exposto anteriormente, consiste na atuação administrativa mais consensual e dialógica, afastando-se da atuação clássica e enrijecida do Estado.

Ademais, o voto condutor da ANEEL considera em sua análise os pareceres emitidos pelo Ministério de Minas e Energia – MME e pelo Departamento de Negociação, de Estudos Jurídicos e de Direito Eleitoral (DNE) da Procuradoria-Geral da União, os quais concluem pela chance reduzida de sucesso da União no processo judicial de rescisão contratual ajuizado pela TNE, além da significativa demora até resolução definitiva do litígio no âmbito judicial, de modo que a arbitragem seria a técnica mais adequada de resolução da controvérsia (técnica e complexa) sob a perspectiva do interesse público da Administração Pública.

Para além das referidas premissas, discorreu-se sobre a ausência de cláusula compromissória ou da possibilidade de adoção de alternativa de outros mecanismos adequados à solução de controvérsia no contrato de concessão discutido no caso. Atualmente, a legislação aplicável (à exemplo do Decreto nº 10.025/2019) já prevê a possibilidade de aditamento dos

contratos para inclusão de cláusula compromissória ou de compromisso arbitral, desde-que seja plenamente acordado entre as partes<sup>115</sup>.

Para uma parte da doutrina, a possibilidade de celebração posterior de termo aditivo ao contrato não deveria ser uma opção, por incidência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tendo em vista que “é preciso que os licitantes conheçam, antecipadamente, a escolha administrativa pela arbitragem, pois tal opção pode ser fator decisivo para a sua participação ou não na licitação”.<sup>116</sup> No entanto, para além do reconhecimento trazido no decreto, o próprio STJ entendeu por reconhecer uma maior flexibilização do princípio no cenário da arbitragem.<sup>117</sup>

Adicionalmente, verifica-se na prática e conforme exposto no capítulo anterior, que a ANEEL buscou atender todos os requisitos estabelecidos no Decreto nº 10.025/2019, no que tange a escolha dos árbitros, que, de acordo com a convenção arbitral foi dado preferência à arbitragem institucional, composta por 3 árbitros, sendo um escolhido pela ANEEL, outro pela TNE e o terceiro escolhido em acordo pelos dois árbitros escolhidos pelas partes.

Ademais disso, há a concretização da isonomia (característica almejada no procedimento arbitral que envolve a Fazenda Pública), uma vez que o procedimento afasta as prerrogativas processuais da Administração Pública como é comumente utilizado no processo judicial, principalmente no que diz respeito à fixação dos prazos do procedimento que, não obstante serem expressivamente maiores do que os prazos dos processos judiciais, não há desequilíbrio em sua fixação em dobro para um só pólo da controvérsia.

Em conclusão, o maior fundamento de vantajosidade da submissão da controvérsia referente ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 003/2012-ANEEL em decorrência da demora na emissão do licenciamento ambiental para implantação do empreendimento de transmissão ao procedimento arbitral, consubstancia no interesse nacional nos benefícios em que a Linha de Transmissão Lechuga – Equador – Boa Vista trará a todo o Sistema Elétrico Brasileiro e em especial ao Estado de Roraima.

---

<sup>115</sup> Decreto nº 10.025/2019: Art. 5º (...) § 3º Os contratos que não contiverem cláusula compromissória ou possibilidade de adoção alternativa de outros mecanismos adequados à solução de controvérsias poderão ser aditados, desde que seja estabelecido acordo entre as partes.

<sup>116</sup> Estefam, Felipe Faiwichow. *Cláusula arbitral e administração pública*. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2019. p. 52. *Op. Cit.*

<sup>117</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 904.813/PR (2006/0038111-2) Op. Cit*



No mesmo sentido da conclusão da ANEEL, Di Pietro afirma que “por vezes, a disponibilidade de um patrimônio público pode ser de mais interesse da coletividade do que a preservação da sua preservação”. Em exemplo, a autora afirma que o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de um contrato é aceito “por que é do interesse público garantir a continuidade dos contratos administrativos”<sup>118</sup>. Assim, a ANEEL concluiu pela aceitação da submissão da controvérsia ao procedimento arbitral, pois é do interesse nacional a execução do objeto contratado.

Dito de outro modo, a arbitragem é o meio de solução de controvérsia que melhor atende o interesse público no caso em discussão, tendo em vista que se trata de “um foro técnico e mais célere, o que permitirá a realização de investimentos imediatamente após a obtenção da licença de instalação”.<sup>119</sup>

Nesse sentido, a referida afirmativa utilizada pela ANEEL consolida o brilhante entendimento já citado no presente trabalho, segundo o qual a Administração Pública muitas vezes deve dispor de seus direitos patrimoniais para alcançar a realização do interesse público. No caso em comento, é de interesse nacional a execução do objeto do contrato de concessão, de modo a inexistir, dentre as formas que melhor atenda o referido interesse, instrumento mais eficaz para solução da controvérsia senão a arbitragem.

---

<sup>118</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. As possibilidades de arbitragem em contratos administrativos. Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos-administrativos2/>>

<sup>119</sup> Despacho ANEEL nº 2.812/2021

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da presente monografia, buscou-se expor as principais características e controvérsias acerca da utilização da arbitragem para dirimir os conflitos envolvendo a Administração Pública direta e indireta. Mais especificamente, buscou-se discorrer principalmente sobre o tratamento do mecanismo no setor regulado de infraestrutura, trazendo para o trabalho a exposição do primeiro caso (e único até o momento) de controvérsia de contrato de concessão do setor elétrico brasileiro submetido ao procedimento arbitral.

Para tanto, o trabalho foi dividido em quatro capítulos, com o objetivo tratar da melhor maneira sobre o tema proposto. Primeiro, discorreu-se dos principais e mais utilizados métodos de solução de controvérsias, os autocompositivos mediação, negociação, conciliação e o método heterocompositivo extrajudicial, a arbitragem. Para tanto, houve a conceituação da arbitragem, bem como a exposição histórica de todo o conjunto normativo que já fazia referência ao mecanismo no ordenamento jurídico brasileiro, terminando, por fim, na Lei nº 9.307/1996 que trata de maneira mais específica e está em vigência até os dias atuais.

Nesse contexto, foi tratado sobre as discussões e oposições doutrinárias acerca da natureza jurídica da arbitragem. De modo geral, existem três correntes majoritárias que tratam sobre o tema, quais sejam, a teoria da natureza contratual, a teoria da natureza jurisdicional e a teoria que entende ser mista a natureza jurídica da arbitragem, por esta ter em seu fundamento inicial a manifestação de vontade das partes através de um contrato, mas, a sua execução ter manifesta natureza jurisdicional por atribuir à um terceiro o poder de proferir decisão terminativa e vinculativa acerca de uma determinada controvérsia. Majoritariamente, a teoria jurisdicional é a mais defendida no contexto brasileiro.<sup>120</sup>

Atrelado a isso e corroborando com a ideia da natureza mista da arbitragem, verificou-se a existência cumulativa de princípios do direito contratual e princípios do direito processual que regem o procedimento arbitral, sendo certo que a arbitragem decorre primordialmente da autonomia da vontade das partes, inclusive para definir as regras que deverão ser seguidas pelos árbitros em todo o procedimento, além do ordenamento jurídico a ser considerado na ocasião da prolação da sentença arbitral.

---

<sup>120</sup> JUNIOR., Humberto T. *Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2021. E-book. ISBN 9786559642120. p. 62 *Op. Cit.*

Adiante, o trabalho procurou evidenciar a relação da arbitragem com a Administração Pública. Primeiro, com a reforma da Lei nº 9.307/1996 promovida pela Lei nº 13.129/2015, que oficializou e conferiu legalidade à utilização da arbitragem por entes administrativos com previsões específicas sobre o tema, ainda que o mecanismo já houvesse sido amplamente discutido pela jurisprudência e previsto em leis esparsas. Em seguida, tratou-se dos principais questionamentos acerca da validade e compatibilidade da arbitragem para solução de controvérsias da Administração Pública à luz dos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, princípio da publicidade e as controvérsias acerca da disponibilidade do patrimônio público, requisito taxativo para utilização da arbitragem nesse contexto.

Viu-se que, não obstante o sigilo do procedimento arbitral ser característica do mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, o ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere às leis que dispõem sobre a arbitragem, em nada menciona sobre o tema, de modo que se torna facultativo às partes decidir ou não pelo sigilo do procedimento. Nesse contexto, o princípio da publicidade que vincula a atuação da Administração Pública não obsta a utilização da arbitragem pelos entes administrativos. Além disso, a Lei nº 13.129/2015 incluiu dispositivo expresso na Lei da Arbitragem que torna obrigatório que a arbitragem que envolva o Poder Público observe o princípio da publicidade, o que foi reproduzido pela Lei nº 14.133/2021 e pelo Decreto nº 10.025/2019.

Ademais, o trabalho também procurou discorrer sobre a controvérsia havida no entendimento do que seria direitos patrimoniais disponíveis da Administração Pública, requisito incluído na Lei nº 9.307/1996 acerca dos litígios em que podem ser submetidos ao procedimento arbitral. Notou-se que há equívocos quanto ao entendimento da indisponibilidade do patrimônio público, uma vez que a Administração Pública muitas vezes dispõe de determinados patrimônios públicos para atender o interesse público, que deve ser alcançado pelo do Estado, quando concede a particulares a prestação de serviços públicos que antes era da sua exclusiva responsabilidade.

Em seguida, o terceiro capítulo tratou sobre as especificidades trazidas pelo Decreto nº 10.025/2015 que regulamentou a utilização da arbitragem pela Administração Pública Federal no ambiente regulado de infraestrutura nos setores portuário e de transporte, no que se refere às matérias e cláusulas contratuais passíveis de serem submetidas ao procedimento arbitral exemplificadas no Decreto, além da taxatividade dos requisitos/características do procedimento

para participação da Administração Pública e breve análise sobre a supressão das prerrogativas desta na arbitragem, quando comparado com o processo judicial.

Nesse sentido, foi exposto que a busca pela isonomia processual entre as partes é evidente no procedimento arbitral, tendo em vista que a Administração Pública quando opta pela submissão dos seus litígios à arbitragem, renúncia inúmeras prerrogativas processuais legalmente previstas para o procedimento judicial comum. O que não quer dizer que a utilização da arbitragem seja desvantajosa para os entes públicos por essa razão.

Menciona-se, ademais, a importância do Decreto nº 10.025/2019 ao tratar sobre o tema, uma vez que este é utilizado como parâmetro por outros setores regulados, a exemplo do setor de energia elétrica no caso estudado no presente trabalho, em razão da inexistência de normas específicas completas sobre a matéria para a realização no aludido setor, como o mencionado decreto.

Por fim, foi analisado os parâmetros de vantajosidade utilizados pela ANEEL no voto que autorizou a submissão da controvérsia acerca do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 003/2012-ANEEL ao procedimento arbitral, decorrente da demora na emissão de licenciamento ambiental para instalação do empreendimento de relevante interesse nacional.

Com efeito, a partir das premissas adotadas pela agência reguladora no caso concreto, verifica-se que o procedimento arbitral na maioria das vezes é o mecanismo que melhor se adequa ao atendimento ao interesse público, considerando as suas principais características de celeridade no procedimento e tecnicismo nas decisões que, por assim dizer, revelam-se mais benéficas para a Administração e aos Administrados, em detrimento do procedimento corriqueiro de submissão ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, conclui-se que inexistente qualquer “incompatibilidade intransponível” entre a arbitragem e o regime jurídico administrativo, de modo que o instituto era pouco utilizado, pois estava à margem da prática jurídica brasileira<sup>121</sup> e devido à ausência de lei específica sobre o tema que obstava, de modo geral, a utilização do mecanismo pela Administração Pública, em atenção ao princípio da legalidade que vincula a atuação desta.

---

<sup>121</sup> Mello, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba. nº 6. 2015. pp. 52-53. *Op. Cit.*

Dentre as questões que mais traziam críticas sobre o tema, viu-se que a arbitragem, em determinados casos, é o meio mais adequado para o alcance do efetivo interesse público.

## BIBLIOGRAFIA

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A arbitragem no Direito Administrativo*. Brasília – DF. Revista da AGU, 2017 v. 16 n. 03, p.19-58, jul./set. 2017.

ÁVILA, Humberto. *Repensando o "princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Particular"*. Revista trimestral de direito público, n. 24, 1998.

AZEVEDO, André Gomma de. *Perspectivas metodológicas do processo de mediação: Apontamentos sobre a Autocomposição no Direito Processual*. In Azevedo, André Gomma de (org). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação. Vol 2. Brasília – DF: Grupo de Pesquisa, 2003.

BERALDO, Leonardo de F. *Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei N° 9.307/96*. São Paulo – SP: Atlas, 2014. *E-book*. ISBN 9788522488797.

BUENO, Cassio S. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. v.1*. São Paulo – SP: Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786553620674.

CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. Ed. 3ª. São Paulo – SP: Atlas, 2009. *E-book*. ISBN 9788522470617.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Justiça em Números 2023*. Brasília – DF: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>.

CORIM, Amanda dos Santos; FORMENTINI, Francieli. *Meios alternativos de solução de conflitos, um viés a judicialização*. Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia. 2018.

COSTA, Maria D'Assunção. *A Arbitragem e o Direito Regulatório Brasileiro*. Revista Brasileira de Arbitragem. Ano XIV. nº 55. 2017

ESTEFAM, Felipe Faiwichow. *Cláusula arbitral e administração pública*. Rio de Janeiro – RJ: Lumen Juris, 2019.

FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2018. *E-book*. ISBN 9788530982881.

FILHO, Marçal J. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2023. *E-book*. ISBN 9786559645770.

GUERRERO, Luis F. *Os Métodos de Solução de Conflitos e o Processo Civil*. São Paulo – SP: Atlas, 2015. *E-book*. ISBN 978-85-970-0367-3.

GRAU, Eros Roberto. *Arbitragem e Contrato Administrativo*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 21. 2002.

JUNIOR, Fredie Didier; Zaneti Jr., Hermes. *Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos*. In: Didier Jr., Fredie (coord). *Justiça*

*Multipartas. Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequadas para conflitos.* Salvador – BA: Juspodivm, 2017.

JUNIOR, Luiz Antonio S. *Arbitragem: Mediação, Conciliação e Negociação.* Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2023. *E-book.* ISBN 9786559648191.

JUNIOR, Humberto T. *Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1.* Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2021. *E-book.* ISBN 9786559642120.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, cit., p. 150. *Apud TONIN, Mauricio M. Arbitragem, Mediação e Outros Métodos de Solução de Conflitos Envolvendo o Poder Público.* São Paulo – SP: Almedina, 2019. *E-book.* ISBN 9788584934720.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* 25ª ed. rev. atual. São Paulo – SP: Malheiros, 2008.

MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba.* nº 6. 2015.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; Schwanka, Cristine. *A Administração consensual como a nova fase da Administração Pública no séc. XXXI: Fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumento de ação.* *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.* v. 104. 2009.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; Estefam, Felipe Faiwichow. *Curso Prático de Arbitragem e administração pública.* São Paulo – SP: Thomson Reuters, 2019

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo.* Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2023. *E-book.* ISBN 9786559646784.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. As possibilidades de arbitragem em contratos administrativos. *Consultor Jurídico*, 2015. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos-administrativos2/>>

ROCHA, Oscar César de Jesus. *Arbitragem na administração pública: um olhar sobre as concessões rodoviárias federais.* 2023. Monografia (Especialização em Controle da Desestatização e da Regulação) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília – DF.

SALLES, Carlos Alberto de; Lorencini, Marco Antônio Garcia L.; Silva, Paulo Eduardo Alves da. *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias.* Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2023. *E-book.* ISBN 9786559647637.

SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos*, cit., p. 294. *Apud TONIN, Mauricio M. Arbitragem, Mediação e Outros Métodos de Solução de Conflitos Envolvendo o Poder Público.* São Paulo – SP: Almedina, 2019. *E-book.* ISBN 9788584934720.

TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória)*. V Encontro Nacional dos Advogados da União. Natal – RN. 2004.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. São Paulo – SP: Forense, 2020. E-book. ISBN 9788530992330.

TONIN, Mauricio M. *Arbitragem, Mediação e Outros Métodos de Solução de Conflitos Envolvendo o Poder Público*. São Paulo – SP: Editora Almedina, 2019. E-book. ISBN 9788584934720.