BRUNO LOPES MEGNA

**ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
o processo arbitral devido e adequado ao regime jurídico administrativo**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Carlos Alberto de Salles

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO-SP**

2017

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Megna, Bruno Lopes

Arbitragem e Administração Pública: o processo
arbitral devido e adequado ao regime jurídico
administrativo / Bruno Lopes Megna ; orientador
Carlos Alberto de Salles Salles -- São Paulo, 2017.
366

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Processual) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2017.

1. Arbitragem. 2. Administração Pública. 3. Regime
jurídico administrativo. 4. Devido processo legal. 5.
Adequação. I. Salles, Carlos Alberto de Salles,
orient. II. Título.

Autorizo a reprodução e a divulgação parcial deste trabalho, por qualquer meio, convencional
ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

BRUNO LOPES MEGNA

**ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
o processo arbitral devido e adequado ao regime jurídico administrativo**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Associado Dr. CARLOS ALBERTO DE SALLES

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO-SP**

2017

Nome: Bruno Lopes Megna

Título: Arbitragem e Administração Pública: o processo arbitral devido e adequado ao regime jurídico administrativo

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Associado Dr. CARLOS ALBERTO DE SALLES.

Banca realizada em:

Resultado:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____	Instituição: _____
Julgamento: _____	Assinatura: _____

Prof. Dr. _____	Instituição: _____
Julgamento: _____	Assinatura: _____

Prof. Dr. _____	Instituição: _____
Julgamento: _____	Assinatura: _____

Ao meu pai, GIUSEPPE, e minha mãe, LUCIA, a quem devo tudo o que sou e que aprendi e quase tudo o que me chegou de comida enquanto escrevia esta dissertação.

Aos meus irmãos, LUIZ e REYNALDO, e cunhadas, BRUNA e ANDREA, a quem devo muito apoio, convívio com juro e um pacote *subprime* de excesso de confiança.

Ao meu sobrinho e afilhado, VICTOR, orgulho da família, que me ensinou o amor inato e a admirar cada vez mais sua personalidade.

À MEG e ao BALTAZAR, pelo amor e companhia incondicionais.

À FERNANDA, por todas as anteriores e por *quem* a vida tem sentido e graça(s).

A DEUS.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Carlos Alberto de Salles, meu predestinado orientador desde o 2º ano da graduação, quando entrei no Núcleo de Estudos de Mecanismos de Solução de Conflitos (NEMESC) da FD/USP. Nove anos depois, ainda sou deslumbrado com os temas, as atividades acadêmicas e as pessoas que lá conheci: Ana Marcato, Érica Barbosa, Fernanda Tartuce, Marco Lorencini, Nathalia Mazzonetto e Paulo Ostia são algumas. Agradeço, ainda, ao seletivo grupo de orientados “sallesianos”: Adriana Perez, Alex Alckimin, Amanda Guimarães, Bruna Silveira, Bruno Takahashi, Cecília Aspetti, Daniella Gabbay, Julio Oliveira e as recém-chegadas Julia e Marcela.

Ao Prof. Carlos Alberto Carmona, pelas orientações dadas na banca de qualificação, nas inesquecíveis simulações do NEMESC e nas aulas em que pude aprender também com seus assistentes, Profs. Carlos Elias, Ricardo Aprigliano e Rodolfo Amadeo, cujos debates elevaram o patamar (e o volume) deste trabalho.

Ao Prof. Floriano de Azevedo Marques Neto, pelas orientações na banca de qualificação e nas aulas de consensualidade na administração pública, dadas com o Prof. Vitor Schirato, que mudaram meu jeito de pensar o Direito e tornaram ainda mais acirrada minha divisão entre o direito processual e o direito administrativo.

Ao Prof. Fernando Dias Menezes de Almeida, cujas deferências e admirações, com justiça, excedem o Brasil, como testemunhei em nossa visita à Universidade de Lyon, de onde trouxe algumas obras do estudo comparado deste trabalho e várias amizades, às quais agradeço em nome de Helena Refosco.

Ao Prof. Giovanni Bonato, que ao passar pelo Brasil coordenou o grupo de arbitragem na administração pública da FD/USP, generosamente fez comentários a este trabalho e me incentivou a me aprofundar no direito italiano, presenteando-me com um livro que foi base do estudo comparado feito neste trabalho.

Ao sempre Prof. Marcelo Bonício e demais colegas envolvidos com arbitragem na Procuradoria Geral do Estado: André Junqueira, Eugênia Marolla, Fábio Gastaldo e Marcus Armani são nomes a guardar; e àqueles com quem tenho vivido anos de exemplar coleguismo: Amanda Viselli, Lenita Pinho, Marco Savoia e Mirna Cianci.

Agradeço, finalmente, aos Profs. Claudia Cahali e Marco Antonio Rodrigues, com quem tenho tido a honra de aprender sobre processo, humildade e dedicação acadêmica nos Fóruns de Processualistas e nos Fóruns do Poder Público, bem como à Prof. Susana Henriques da Costa, a quem devo grande parte do aprendi sobre processo civil na graduação e a quem devo também, com o Prof. Paulo Eduardo Alves, já na pós-graduação, outra grande parte das minhas inquietações sobre o Direito.

*The great paradox of arbitration is that it seeks the cooperation of
the very public authorities from which it wants to free itself.*

*O grande paradoxo da arbitragem é que ela busca a cooperação das
próprias autoridades de que quer se livrar.*

(Jan Paulsson)

RESUMO

MEGNA, Bruno Lopes. **Arbitragem e Administração Pública: o processo arbitral devido e adequado ao regime jurídico administrativo**. 366 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

Este trabalho visa responder à seguinte questão: quais são as condições jurídicas *devidas* para que a arbitragem se apresente como método *adequado* de solução de conflitos da Administração Pública brasileira? Suas premissas metodológicas são **(a)** a visão unitária do Direito e **(b)** a visão instrumental dos métodos de solução de conflitos. Na Parte I, fixam-se as premissas teóricas do trabalho: **(i)** as categorias fundamentais da Teoria Geral do Processo (jurisdição, ação e processo) são relidas sob a perspectiva da “instrumentalidade metodológica”; **(ii)** os conceitos da Teoria do Estado (soberania e personalidade jurídica do Estado) e da Administração (legalidade, indisponibilidade e supremacia do interesse público) são contextualizados na nova “arena pública” do “Estado pluriclasse” e da “Administração contratual”; **(iii)** os pressupostos da Teoria Jurídica da Arbitragem (arbitrabilidade subjetiva, objetiva e adequação) têm sua aplicação às relações da Administração Pública comparada entre os Direitos de Brasil, França e Itália. Na Parte II, estas premissas são tomadas em conjunto para estudar sua aplicação em cada etapa da arbitragem que envolve a Administração Pública: **(iv)** na fase contratual, verifica-se como condicionam o “ato pré-negocial” de manifestação da vontade administrativa de convencionar arbitragem e como influenciam o “negócio processual” no qual se encerra o acordo de vontades sobre o modo de ser da arbitragem; **(v)** na fase processual, verifica-se como podem ser adequadas as peculiaridades da Administração Pública no procedimento arbitral e como limitam a cognição dos árbitros; **(vi)** na fase de execução, verifica-se como determinam a forma de cumprimento da sentença arbitral e a sua submissão ao regime de precatórios; **(vii)** na fase de controle externo, verifica-se como permitem “meios de controle público” (publicidade e *amicus curiae*) e “meios públicos de controle” (Poder Judiciário, Tribunal de Contas e Ministério Público, além do controle interno da Advocacia Pública). Ao final, comprova-se, de um lado, que a hipótese em estudo é parte de um contexto maior no qual não é mais funcional o tratamento isolado do “regime jurídico administrativo”, pois a dinâmica da Administração em uma visão unitária do Direito é essencial para que se façam escolhas verdadeiramente *devidas* e *adequadas* ao interesse público (que podem *ou não* incluir arbitragem); de outro lado, comprova-se que a arbitragem não é desnaturada com a presença da Administração, mas seu regime jurídico limita as *opções* para convenção da arbitragem, característica esta que deve ser considerada na verificação das hipóteses em que a arbitragem será um método *adequado*. A compreensão conjunta destas conclusões é determinante para que a arbitragem se consolide como um dos métodos do sistema multiportas de solução de conflitos do qual a Administração pode e deve se valer.

Palavras-chave: Arbitragem. Administração Pública. Regime jurídico administrativo. Devido processo legal. Adequação.

ABSTRACT

MEGNA, Bruno Lopes. **Arbitration and Public Administration: the due and proper arbitration process to the administrative legal regime.** 366 p. Dissertation (Master in Law) – São Paulo Law University, São Paulo, 2017.

This paper aims to answer the following question: what are the *due* legal conditions for arbitration to present itself as an *adequate* method of resolving conflicts in the Brazilian Public Administration? Its methodological premises are (a) The unitary view of Law and (b) The instrumental view of conflict resolution methods. In Part I, the theoretical premises of work are fixed: (i) The fundamental categories of the General Theory of Process (jurisdiction, action and process) are read again from the perspective of "methodological instrumentality"; (ii) the concepts of State Theory (sovereignty and legal personality of the State) and Administration (legality, inalienability and supremacy of the public interest) are contextualized in the new "public arena" of the "policlass State" and "Contractual Administration"; (iii) the assumptions of the Legal Theory of Arbitration (subjective arbitrability, objective arbitrability and adequacy) have their application to the relations of Public Administration compared amongst Brazilian, French and Italian Laws. In Part II, these premises are taken together to study their application in each stage of arbitration involving the Public Administration: (iv) in the contractual phase, it is verified that they condition the "pre-negotiation act" of manifestation of the administrative will to agree on arbitration and how they influence the "legal agreements" in which the agreement of wills over the arbitration's way of being; (v) in the procedural phase, it is verified how the peculiarities of the Public Administration in the arbitration procedure can be adequate and how they limit the cognition of the arbitrators; (vi) in the execution phase, it is verified how they determine the procedure of enforcement of the arbitration award and its submission to the system of court-ordered debt payments; (vii) in the external control phase, it is verified how they allow "means of public control" (publicity and *amicus curiae*) and "public means of control" (Judiciary, Audit Office and Public Prosecutor's Office, in addition to the internal control of State Attorney's Office). In the end, it is proved, on the one hand, that the hypothesis under study is part of a larger context in which the isolated treatment of the "administrative legal regime" is no longer functional, since the dynamics of the Administration in a unitary view of the Law is essential in order to genuinely make *due* and *proper* choices to the public interest (which may *or may not* include arbitration); on the other hand, it is proved that the arbitration is not denatured with the presence of the Administration, but its legal regime limits the *options* for arbitration agreement, a characteristic that must be considered in the verification of the hypotheses in which arbitration will be an *appropriate* method. The joint understanding of these conclusions is decisive for the arbitration to be consolidated as one of the methods of the multidoors conflict resolution system from which Administration can and should make use of.

Keywords: Arbitration. Public Administration. Administrative Law. Due legal Process. Adequacy.

ABREVIATURAS E SIGLAS

ADRA	<i>Alternative Dispute Resolution Act</i> de 1996 (legislação vigente para o governo federal norte-americano)
AI	Agravo de Instrumento
art.	artigo ou artigos
CC/2002	Código Civil brasileiro vigente — Lei Federal 10.406, de 10 de janeiro de 2002
CCI	Câmara de Comércio Internacional (de Paris)
cf.	confrontar com
CF/1934	Constituição da República Federativa do Brasil de 1934
CF/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988
cit.	obra citada
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
coord.	Coordenação
CP/1940	Código Penal — Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940
CPC/1939	Código de Processo Civil brasileiro revogado — Decreto-Lei 1.608, de 18 de setembro de 1939
CPC/1973	Código de Processo Civil brasileiro revogado — Lei Federal 5.869, de 11 de janeiro de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil brasileiro vigente — Lei Federal 13.105, de 16 de março de 2015 e alterações
CPP/1941	Código de Processo Penal — Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941
DJ	Diário de Justiça
DJE	Diário de Justiça Eletrônico
DOU	Diário Oficial da União
<i>e.g.</i>	<i>exempli gratia</i> (por exemplo)
ed.	Edição
EUA	Estados Unidos da América
ICSID	<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i> (Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos — CIRDI)
j.	julgado na data
LC	Lei Complementar
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul (instituído pelo Tratado de Assunção de 26 de março de 1991)

Min.	Ministro
n.	Número
ONU	Organizações das Nações Unidas
org.	Organização
Orient.	Orientador
p.	página ou páginas
PPP	Parceria Público-Privada
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
RESP	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal do Brasil
STJ	Superior Tribunal de Justiça do Brasil
TC/DF	Tribunal de Contas do Distrito Federal
TCU	Tribunal de Contas da União
TJ/DF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJ/MG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJ/PR	Tribunal de Justiça do Paraná
TJ/RJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJ/RS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJ/SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Trad.	Traduzido por
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i> (Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional — CNUDMI)
USP	Universidade de São Paulo
v.	Volume
vs.	<i>versus</i>
jan. / fev. ... nov. / dez.	janeiro / fevereiro ... novembro / dezembro

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
PARTE I – PREMISSAS TEÓRICAS	37
CAPÍTULO 1 – PREMISSAS DE DIREITO PROCESSUAL	37
1.1 Jurisdição, Estado e Arbitragem.....	38
1.1.1 Natureza jurisdicional da arbitragem	38
1.1.2 Relação entre arbitragem e Estado-ordenamento	42
1.1.3 Monopólio e reserva de jurisdição: inexistência no direito brasileiro	46
1.2 Ação, Estado e Arbitragem: o acesso à justiça pelo próprio Estado	49
1.2.1 Facultatividade da ação judicial	51
1.2.2 Vinculatividade da arbitragem e acesso à ordem jurídica justa.....	54
1.2.3 Obrigação de defesa da Fazenda e disposição das prerrogativas do CPC	57
1.3 Processo, Estado e Arbitragem: o processo arbitral devido à Administração Pública.....	60
1.3.1 Princípios processuais: devido processo legal, devido processo arbitral e “processualidade mínima”	63
1.3.2 O processo arbitral devido e adequado à Administração.....	74
CAPÍTULO 2 – PREMISSAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO.....	77
2.1 Relações administrativas, supremacia do interesse público e arbitragem.....	78
2.1.1 Da verticalidade à horizontalidade nas relações público-privadas	78
2.1.2 Supremacia do interesse público na nova arena pública.....	84
2.2 Situações jurídicas estatais, indisponibilidade do interesse público e arbitragem	90
2.2.1 Do Leviatã ao Estado-empresário: Direito, Estado e Administração	91
2.2.2 “Direito privado administrativo” e “autonomia privada da Administração”	94
2.2.3 Arbitragem e indisponibilidade do interesse público: (des)confusões com os resquícios da “doutrina do fisco”	99
2.3 Legalidade, “regime jurídico administrativo” e arbitragem.....	102
2.3.1 Arbitragem e legalidade: debate na doutrina e na jurisprudência e panorama legislativo brasileiro	103

2.3.2 (Des)necessidade de autorização legislativa: necessidade de separar objeto processual, objeto material, sujeito processual e agente declarador de vontade	106
2.3.3 O “Caso Lage”: comprovação da desnecessidade de previsão legal, exceto a de competência	111

CAPÍTULO 3 – PREMISSAS DE DIREITO ARBITRAL E PERSPECTIVAS

DE DIREITO COMPARADO	113
3.1 Arbitrabilidade subjetiva.....	116
3.1.1 Arbitrabilidade subjetiva dos entes públicos.....	117
3.1.2 O Direito francês e o “princípio da interdição da arbitragem aos entes públicos”	120
3.1.3 Arbitrabilidade da Administração Pública brasileira	128
3.2 Arbitrabilidade objetiva	133
3.2.1 Arbitrabilidade objetiva das coisas públicas	135
3.2.2 O Direito italiano e a arbitrabilidade dos “direitos subjetivos”.....	138
3.2.3 Arbitrabilidade das relações administrativas no Brasil	144
3.2.3.1 Critérios de arbitrabilidade segundo os Tribunais de Contas e os Tribunais judiciais.....	144
3.2.3.2 Inadequação do critério dos interesses públicos “primários” e “secundários”	146
3.2.3.3 Buscando critérios de arbitrabilidade	148
3.3 Adequação	152
3.3.1 Princípio da adequação e autorregramento processual.....	153
3.3.2 Adequação processual: a “processualidade adequada” da arbitragem envolvendo a Administração.....	158
3.3.3 Adequação econômica: análise econômica da arbitragem na Administração Pública	159

PARTE II – INFLEXÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO NO PROCESSO

ARBITRAL	163
-----------------------	-----

CAPÍTULO 4 – CONVENÇÃO ARBITRAL

4.1 Arbitragem como negócio jurídico “processual” e “administrativo”	163
4.1.1 A arbitragem como negócio jurídico processual	163

4.1.3	Do <i>ato</i> de opção pela arbitragem ao <i>negócio</i> arbitral: o <i>processo</i> de formação da convenção arbitral com a Administração Pública	166
4.2	Ato administrativo pré-negocial	169
4.2.1	Agente público: o exaurimento da competência discricionária e a “autoridade competente para firmar acordos ou transções”	169
4.2.2	Objeto: a arbitragem como “escolha pública”	172
4.2.3	Forma escrita: a adequada, mas não obrigatória, inclusão prévia da convenção arbitral no edital de licitação	175
4.2.4	Motivo: importância do estudo da “adequação” metodológica	179
4.2.5	Finalidade: a arbitragem como política contratual da Administração	180
4.3	O negócio jurídico processual-administrativo de arbitragem.....	181
4.3.1	Plano da existência: cláusulas patológicas <i>vs.</i> cláusulas inexistentes.....	181
4.3.2	Plano da validade: requisitos do modo de ser da arbitragem com a administração.....	184
4.3.2.1	Partes capazes para quê?: limites da negociação entre os sujeitos público e privado	184
4.3.2.2	Forma: cláusula de adesão?.....	188
4.3.2.3	Objeto material lícito, possível e determinável.....	190
4.3.2.4	Objeto jurídico “ex lege”: arbitragem de direito (brasileiro).....	192
4.3.2.5	Objeto jurídico “ex lege”: publicidade.....	196
4.3.2.6	Objeto jurídico “ex lege”: sede no Brasil e idioma português	196
4.3.2.7	Objeto jurídico “ex voluntate”: indicação e contratação de árbitros	197
4.3.2.8	Objeto jurídico “ex voluntate”: indicação, contratação e custeio da câmara arbitral	200
4.3.2.9	Objeto jurídico “ex voluntate”: regulamento	204
4.4	Plano da eficácia: a autonomia da convenção arbitral em relação às cláusulas exorbitantes	205
CAPÍTULO 5 – PROCESSO ARBITRAL		209
5.1	A “atipicidade” do procedimento arbitral: compatibilidade da não aplicação do CPC e da adoção de negócios processuais “atípicos” pela Administração	209
5.2	Fase instrutória: aplicação do “Direito brasileiro” em matéria probatória.....	213
5.3	(In)aplicabilidade das prerrogativas codificadas da Fazenda Pública.....	217
5.3.1	Prazos dilatados: falso problema	220

5.3.2	Intimação pessoal: exigência de comunicação inicial à Advocacia Pública	221
5.3.3	Reexame judicial necessário (duplo grau obrigatório): descabimento	223
5.3.4	Revelia e ônus da impugnação específica: diferenciações	227
5.4	Sentença arbitral em matéria administrativa: cognição e liquidação	231
5.4.1	Cognição do árbitro e “mérito administrativo”	231
5.4.2	Liquidação da sentença (pressuposto para expedição de precatórios)	234
5.5	Medidas de urgência contra a Fazenda Pública	235
5.5.1	Limitações legais à concessão de liminares contra a Administração	236
5.5.2	Suspensão de liminares contra a Fazenda Pública	238
5.5.2.1	Descabimento contra decisões diretamente tomadas pelo árbitro	239
5.5.2.2	Cabimento em relação às decisões arbitrais executadas por juiz estatal	240
CAPÍTULO 6 – CUMPRIMENTO		243
6.1	Cumprimento espontâneo e coerção indireta contra a Administração	243
6.2	Cumprimento de condenações em fazer, não fazer ou dar coisa certa	245
6.3	Cumprimento de condenações em pagar por empresas estatais em regime de concorrência	247
6.4	Cumprimento de condenações em pagar pela “Fazenda Pública” e empresas estatais em regime não concorrencial	248
6.4.1	O precatório é norma cogente de direito financeiro constitucional	249
6.4.2	O precatório é aplicável à execução de sentença arbitral	254
6.4.3	Exceções ao regime de precatórios: RPV, acordos, natureza alimentar dos honorários, garantias e fundo garantidor	258
6.4.3.1	Execução de acordos firmados antes da sentença arbitral	260
6.4.3.2	Execução de garantias e uso de fundos especiais: é possível usar o fundo garantidor de PPPs?	261
6.4.4	O precatório implica “processo judicial necessário” para satisfação da sentença arbitral	263
CAPÍTULO 7 – MEIOS DE CONTROLE PÚBLICO E MEIOS PÚBLICOS DE CONTROLE		267
7.1	Meios de controle público (<i>accountability</i> vertical)	271
7.1.1	Publicidade na arbitragem: tendência mundial	271
7.1.1.1	Exceções à publicidade	276

7.1.1.2	Quem efetiva a publicidade?.....	279
7.1.1.3	Quem decide sobre a publicidade?.....	281
7.1.2	<i>Amicus curiae</i> e intervenção de terceiros na arbitragem?.....	282
7.2	Meios públicos de controle (<i>accountability</i> horizontal).....	288
7.1.2	Controle interno: a importância da Advocacia Pública	288
7.2.2	Controle externo: o papel do Ministério Público	291
7.2.3	Controle externo: a posição do Tribunal de Contas.....	294
7.2.4	Controle judicial	295
7.2.4.1	Medidas antiarbitragem.....	295
7.2.4.2	Controle da convenção arbitral e a revogação do art. 25 da Lei 9.307/1996	299
7.2.4.3	Impugnação por não aplicação do direito brasileiro: hipótese de sentença proferida fora dos limites da convenção	301
7.2.4.4	Impugnação por prevaricação, concussão ou corrupção passiva.....	302
CONCLUSÕES		307
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		317
APÊNDICE		347
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA		347
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO		354
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA		359

LISTA DE TABELAS

TABELA N. 1 – ELEMENTOS DO ATO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO PRÉ- NEGOCIAL E DO NEGÓCIO JURÍDICO-PROCESSUAL ARBITRAL.....	168
TABELA N. 2 – A EXTENSÃO DO SIGNIFICADO DE “ <i>ACCOUNTABILITY</i> ”	269

INTRODUÇÃO

i. OBJETO: DELIMITAÇÃO, HIPÓTESE E JUSTIFICATIVA

O presente trabalho tem como **escopo** responder à seguinte questão: quais são as condições jurídicas *devidas* para que a arbitragem se apresente como um método *adequado* de solução de conflitos da Administração Pública brasileira, tendo em vista o regime jurídico a que ela está submetida enquanto sujeito de direitos materiais e processuais?

Essa questão tem por **hipótese** que a arbitragem, para se apresentar como um método adequado de solução de conflitos da Administração Pública, deve se conformar com certas peculiaridades inderrogáveis de seu regime jurídico (adequação no sentido de validade jurídica), que terão reflexos na análise econômica das relações negociais da Administração (adequação no sentido de eficiência). É da adequação no primeiro sentido citado de que trata esta dissertação.

A **justificativa** para a escolha deste recorte temático e desta hipótese de trabalho considera o estado da arte em que se encontra o tema e a importância que tem ganhado, como prova a recente edição da Lei 13.129/2015, que incluiu por escrito, na Lei 9.307/1996, a possibilidade de a Administração ser parte em arbitragem.¹

De fato, verifica-se que, no atual **estado da arte**, a literatura jurídica já se mostra amadurecida na questão sobre a *possibilidade (a priori)* de a Administração e seus direitos patrimoniais disponíveis serem submetidos à arbitragem.

¹ Por ocasião desta inovação legislativa, inúmeros artigos foram publicados ao longo do último ano, bem como alguns trabalhos acadêmicos. Por todos: MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *A arbitragem e os contratos da Administração Pública*. Tese (Doutorado) orientada por Dinorá Adelaide Mussetti Grotti. São Paulo: Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, 2015 (publicado com atualização sobre a Lei 13.129/2015 como MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *A arbitragem e os contratos da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016 — versão aqui utilizada); ALVES, Marcus Vinicius Armani. *A Fazenda Pública na arbitragem*. Dissertação (Mestrado) orientada por Marcelo José Magalhães Bonício. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2016; TONIN, Maurício Moraes. *Solução de controvérsias e Poder Público: negociação e arbitragem*. Tese (Doutorado) orientada por Antônio Carlos Marcato. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2016. — Os dois primeiros acadêmicos e o autor desta dissertação debateram seus temas no Grupo de Pesquisa sobre Arbitragem e Poder Público no Brasil, na França e na Itália, na Faculdade de Direito da USP, com orientação de Giovanni Bonato.

Antes da Lei 13.129/2015, importantes obras já haviam sido publicadas, dentre elas, no Brasil, *Do Estado na arbitragem privada*, de JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES (1988); *Arbitragem na Administração: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*, de SELMA MARIA FERREIRA LEMES (2007); *Arbitragem e Poder Público*, coordenada por EDUARDO TALAMINI e CARLOS AUGUSTO GUIMARÃES PEREIRA (2010); *Arbitragem em contratos administrativos*, de CARLOS ALBERTO DE SALLES (2011); *Arbitragem e administração pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle*, de PAULO OSTERNACK AMARAL (2012); *Arbitragem e Administração Pública: Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai*, de RICARDO MEDINA SALLA (2012).²

Em razão do estágio em que se encontrava o tema, tais obras estiveram principalmente preocupadas com a questão da *arbitrabilidade*, embora sem deixar de tratar de aspectos complementares. Tanto é que, para conseguir avançar no tema, a citada obra coordenada por TALAMINI e PEREIRA assumidamente evitava as controvérsias a respeito da arbitrabilidade, cuja eterna discussão (e impugnação pela via judicial) faria que “a arbitragem nos litígios com o Estado não passe de uma ilusão”.³

Com a reforma da Lei 9.307/1996, reduzem-se as chances de que a arbitragem com o Estado se transforme em ilusão, na medida em que o legislador colocou sua chancela e dá definitivo “sinal verde” para essa opção administrativa.⁴ É hora, portanto, de se aprofundar nas regras de trânsito e, ciente delas, pesquisar os melhores caminhos.

Por essa razão, o presente trabalho parte das premissas teóricas que consolidaram o entendimento da viabilidade da participação da Administração Pública brasileira em arbitragem para, então, buscar compreender qual é o delineamento que o regime a que estão

² Houve, ainda, diversos trabalhos acadêmicos não publicados. Por todos: OLIVEIRA, Beatriz Lancia Noronha de Oliveira. *A arbitragem nas parecerias público-privadas*. Dissertação (Mestrado) orientada por Gustavo Justino de Oliveira. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

³ TALAMINI, Eduardo; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. Arbitragem e Poder Público: um esboço de consenso e novos desafios. In: _____ (coord.). *Arbitragem e Poder Público*, p. 7-14. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 12.

⁴ A expressão é inspirada em: GAMA JR., Lauro. Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas (a construção de um novo paradigma para os contratos entre o Estado e o investidor privado). *Revista de Direito Administrativo*, n. 241, p. 121-157. Rio de Janeiro, jul./set. 2005. – Sobram, ainda, celeumas sobre a validade das arbitragens celebradas antes da autorização expressa e genérica, bem como a possibilidade de ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a norma, hipótese esta, porém, aqui não considerada, tanto por respeito ao princípio da presunção da constitucionalidade das leis, como por se entender que a norma é constitucional.

submetidos os entes públicos – *regime jurídico administrativo*, compreendido como todas e quaisquer normas a eles aplicáveis – dá ao “*processo arbitral devido à Administração Pública*” e, assim, compreender em que medida a arbitragem se apresenta como um método “*adequado*” à solução dos conflitos de interesses surgidos desse regime.

Este estudo se enquadra, assim, no movimento que se preocupa não só com a formação de um *sistema multiportas* de solução de conflitos, mas também com a *adequação* desses meios, acreditando que é dever do estudioso buscar “a compreensão paulatina dos princípios, características, regras e aplicação do rol de caminhos adequados para [os] resultados possíveis” e “dos caminhos possíveis para os resultados adequados”.⁵

Conforme proposto adiante, na escolha desses caminhos, primeiro devem ser tomadas as avenidas principais para, depois, com segurança, serem experimentadas novas vias. Em matéria de arbitragem com a Administração Pública, isso significa começar por aquelas relações contratuais de fornecimentos de bens, obras e serviços que envolvem conhecimentos especializados e que, por esse motivo, são tradicionalmente mais afetos à arbitragem, no setor privado inclusive.⁶

Por isso, optou-se, ao longo do trabalho, por uma **delimitação** que terá sempre em vista a hipótese de uma convenção entre Administração Pública (direta ou indireta) e uma pessoa privada – chamada por GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA e GUILHERME BAPTISTA SCHWARSTMANN de “**arbitragens público-privadas**”.⁷ Por economia didática, as especificidades da Administração direta, da Administração indireta autárquica e fundacional (pessoas jurídicas de direito público) ou da Administração empresarial (empresas públicas e sociedades de economia mista, que são pessoas jurídicas de direito privado) serão apontadas conforme existirem.

⁵ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Solução de controvérsias, métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: ____; SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco A.G.L.. *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em Direito*, p. 1-24. São Paulo: Método, 2013, p. 22.

⁶ No mesmo sentido: FRANÇA, Conseil d’État, Rapport final du groupe de travail sur l’arbitrage, du 17 mars 2007. Disponível em: [http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_final.pdf]. Acesso em 30.5.2015. Esta proposta é aprofundada no tópico 3.3.

⁷ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWARSTMANN, Guilherme Baptista. Arbitragem público-privada no Brasil: a especialidade do litígio administrativo e as especificidades do procedimento arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 44, p. 150-171. São Paulo: RT, jan./mar. 2015.

Não se terá em vista figuras estranhas à arbitragem tal como concebida pela Lei 9.307/1996, ainda que também atendam pelo nome de arbitragem ou afins. Excluem-se, assim, a figura do “arbitramento” pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível (“ANP”)⁸ e a da “arbitragem” realizadas no âmbito intragovernamental, como as da Câmara de Conciliação e Arbitragem Federal (“CCAF”), instituída no âmbito da Advocacia-Geral da União (Ato Regimental 5/2007 do Advogado-Geral da União).⁹

Dessa forma, este trabalho tem por objetivo responder à pergunta inicialmente enunciada, cuja abordagem do meio processual é contextualizada e atenta às particularidades do direito material envolvido, na medida em que este é que dirá se e quanto aquele pode cumprir a promessa de ser um método *adequado* de solução de conflitos que envolvam a Administração Pública.

⁸ No caso dos contratos de concessão de exploração de petróleo, a lei fala em “arbitragem internacional”, no contexto das cláusulas essenciais do contrato (art. 43, X), e em “arbitramento” (art. 20), no contexto da solução de conflitos dos agentes econômicos do setor pela respectiva agência reguladora, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível – ANP (art. 20). Apenas a primeira corresponde à arbitragem a que se refere a Lei 9.307/1996, que tem natureza de jurisdição e não é passível de revisão de mérito pelo Poder Judiciário. A segunda, por outro lado, não tem natureza de jurisdição e é passível de revisão de mérito pelo Poder Judiciário. – No mesmo sentido: AMARAL, Paulo Osternack. *Arbitragem e administração pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle*. São Paulo: Fórum, 2012, p. 196; TIBÚRCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. Arbitragem na indústria do petróleo no direito brasileiro. In: ROSADO, Marilda (org.). *Estudos e pareceres: direito do petróleo e gás*, p. 617-660. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 622.

– Por outro lado, o chamado “arbitramento” em contratos bancários estrangeiros do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES (Lei 5.662/1971) e em operações de financiamento internacional do Tesouro Nacional (Decreto-Lei 1.312/1974) deve, sim, ser considerado como “arbitragem” para fins da Lei 9.307/1996. – Nesse sentido, utilizando a expressão “arbitramento” com sentido de “arbitragem”, cf. DOLINGER, Jacob. *A dívida externa brasileira: solução pela via arbitral*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988, p. 28. – No entanto, o uso da expressão “arbitramento” é criticável. Primeiro, porque é termo plurívoco, com diferentes significados nos âmbitos processual (e.g., “liquidação por arbitramento”) e tributário-fiscal (e.g., “lançamento por arbitramento”), que são âmbitos que se relacionam com estas normas. Segundo, porque, no âmbito processual, refere-se a instituto diverso, de modo que não se deve confundir “arbitragem (meio [adjudicativo] de solucionar controvérsia) com arbitramento (meio de integrar um elemento faltante em um contrato)”, cf. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/1996*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 7.

⁹ Em sentido contrário, cf. GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O tema da arbitragem no contexto da Administração Pública. In: CAHALI, José Francisco; RODOVALHO, Rodrigo; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129 de 26-5-2016*, p. 85-104. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 87 e 90, para quem esta hipótese tem “natureza arbitral”, pois nela já não prevalecem as “vontades setorializadas” de cada órgão estatal, mas sim a “vontade de Governo”, que funciona dirimindo “pontos de litigância” administrativa.

II. CONTEXTO: ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ATUAL ESTADO DA ARTE

A arbitragem com a Administração Pública tem sido um tema importante na pauta jurídica mundial. Entre os principais indicativos dessa importância, além da efervescência acadêmica e jurisprudencial em seu entorno, está o fato de que, na última década, o tema foi objeto de reformas normativas em diversos países – em geral, no sentido de ampliar o uso da arbitragem pela Administração Pública.¹⁰

Esse cenário percorreu um longo caminho, desde a rejeição e desconfiança em relação à arbitragem para qualquer situação, até o atual estágio em que a arbitragem é prestigiada pela comunidade jurídica internacional e passa por uma expansão das hipóteses de seu uso, entre as quais se inclui a arbitragem envolvendo a Administração Pública.

Entre meados dos séculos XIX e XX, havia uma “postura adversa e desconfiada a respeito da arbitragem”, não só em relação ao Estado mas a todos os sujeitos de direito, notadamente nos países de tradição romano-germânica.¹¹ Porém, não se pode ignorar que esta postura decorria do contexto da época, marcado pelo Estado-Social amparado com formulações jurídicas de ideologia estatista, positivista e intervencionista – tal como não se pode ignorar, hoje, o contexto dos juristas que vivem na era da *internet* e da globalização.

No âmbito do direito administrativo, aquela época viu a ideia de “supremacia do Estado” ou de “supremacia do interesse público” resultar no autoritarismo da Administração, acostumada a agir unilateralmente pelo “ato administrativo”, típico instrumento de manifestação de seu poder de império.

No âmbito do direito processual, a jurisdição entendida como “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei”, conforme formulação de GIUSEPPE

¹⁰ Citem-se, no Brasil, a Lei 13.129, de 26 de maio de 2015; na Itália, o Decreto Legislativo 163, de 12 de abril de 2006 (Código de Contratos Públicos); na França, o Regulamento (*Ordonnance*) 2004-559, de 17 de julho de 2004; nos EUA, o *Administrative Dispute Resolution Act – ADRA*, de 1996, de âmbito federal.

¹¹ BONATO, Giovanni. Panorama da arbitragem na França e na Itália: perspectivas de direito comparado com o sistema brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 43, p. 59-92. Porto Alegre, jul./set. 2014, p. 63, em que comenta que, na França, a Corte de Cassação chegou a declarar nula cláusula compromissória para “guardar os cidadãos de sua própria irreflexão” (FRANÇA, Corte de Cassação, acórdão de 1843 — *arrêt Prunier*).

CHIOVENDA,¹² revelava a centralidade do direito objetivo positivado em detrimento da efetiva pacificação do conflito – ou da *cultura da sentença* em detrimento da *cultura da pacificação*, nas expressões de KAZUO WATANABE¹³ – em nome daquela mesma “supremacia do Estado” ou “do interesse público”.

No entanto, como é natural no curso da história, as mudanças socioeconômicas e político-ideológicas levaram ao esgotamento de tais modelos, os quais passaram a revelar *dessincronia* com a *sociedade em rede* surgida com a revolução informacional e a globalização do capitalismo.¹⁴ A esta “dessincronia”, traduzida na *crise do Estado* e na *crise da Justiça*, buscou-se responder com novos paradigmas.

No direito processual, a *crise do acesso à Justiça* traduziu essa dessincronia com a dificuldade de se enquadrar a variedade das demandas sociais em um só modelo de solução de conflitos: o “*processo transubstancial*”.¹⁵ Neste contexto, a adoção de *meios alternativos de solução dos conflitos* se apresentou como uma das “ondas renovatórias” de reação a esta crise, em direção a um *sistema multiportas*, em que se pode escolher o *método* (mais) *adequado de solução de (cada) controvérsia*.¹⁶

¹² CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. II, 3. ed. Trad. Paolo Capitanio. São Paulo: Bookseller, 2000, p. 8.

¹³ Denunciando a cultura de adjudicação autoritária, e sendo referência acadêmica para todos os que estudam a revisão desta cultura, ver o clássico: WATANABE, Kazuo. *Cultura da sentença e cultura da pacificação*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 684-690.

¹⁴ INNERARITY, Daniel. Un monde désynchronisé. *TEIIPS: Science/Art/Philosophie*, n. 2, p. 29-38, jun. 2014. Denunciando a dessincronia entre a sociedade informacional e os antigos modelos político-econômicos, o autor constata que as tendências de descentralização, desburocratização e desregulamentação decorreriam da pressão por acelerar as decisões da Administração Pública, em um cenário em que as dessincronias entre a opinião pública, o consenso legislativo e a atividade executiva deságuam na judicialização de demandas. Eis a importância da “política do tempo”, da harmonia do tempo democrático, referida pelo autor como “cronopolítica”.

¹⁵ Cf. SALLES, Carlos Alberto. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: RT, 1998, p. 303.

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, n. 74. São Paulo: RT, abr./jun. 1994; CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 81-90. — Nesta última obra, os autores tratam ainda de outras frentes que demandavam “ondas renovatórias” em resposta à crise da Justiça: a do custo (gratuidade e assistência judiciária) e a da adequação aos direitos coletivos (*lato sensu*). — Cf. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 33, em que explica que a alteração da expressão “meios alternativos” por “meios adequados de solução de conflitos” é proposital, e visa chamar a atenção para a pertinência do uso desses métodos. — Afirmando que “não há negar que se a justiça estatal apresentasse boa *performance* (...) não haveria uma procura tão intensa e crescente dos chamados *equivalentes jurisdicionais*”, cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a*

Renasce aí o interesse pela arbitragem.

Em um primeiro momento, a arbitragem ressurgiu em seu *habitat* natural: as relações mercantis. Incentivados por doutrina e jurisprudência favoráveis, diversos países aderiram a importantes tratados internacionais que estimulavam o uso da arbitragem – destacando-se a Convenção de Genebra de 1927 e a Convenção de Nova Iorque de 1958 –, os quais foram acompanhados de reformas nas legislações nacionais.¹⁷

No Brasil, o advento da Lei 9.307/1996 cuidou de afastar os principais entraves para seu desenvolvimento: equiparou o laudo arbitral à sentença judicial (que não mais precisa de homologação pelo Judiciário, exceto se estrangeira) e reconheceu a vinculatividade da cláusula compromissória (não mais considerada mera promessa de contratar) – com a chancela do Supremo Tribunal Federal.¹⁸

A *crise do Estado*, por sua vez, traduziu a falta de sincronia entre a antiga burocracia estatal e o novo capitalismo da globalização e da revolução tecnológica, em que “Estado e mercado, público e privado, que antes eram considerados mundos separados e em oposição, apresentam-se como entidades que se interpenetram”.¹⁹ Infere-se, daí, que o uso

função judicial no contemporâneo Estado de Direito, 2. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 266. – Para um panorama evolutivo do uso dos meios alternativos de solução dos conflitos no Brasil, ver MEGNA, Bruno Lopes. *Alternative Dispute Resolution: the early Brazilian experience*. *Latin America Linkages Yale Law School 2010 Newsletter*. Disponível em: [www.law.yale.edu/linkagesarchives.htm]. Acesso em 20.12.2016. Publicado em 2010.

¹⁷ Por todos, citem-se, no Brasil, CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*, 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1998 (neste trabalho será citada a 3. ed., de 2009); na França, FOUCHARD, Philippe *et al.* *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996; na Itália, FALAZARRI, Elio. *L'arbitrato*, v. 6. Torino: UTET, 1997. – No Brasil, a arbitragem teve notório desenvolvimento a partir da decisão do STF que julgou constitucional a Lei 9.307/1996 (Agravio Regimental em Sentença Estrangeira do Reino da Espanha 5.206-7, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.12.2001, *DJE* 30.04.2004), seguida pela jurisprudência formada com os demais tribunais que empregam um verdadeiro *favor arbitral*. A Convenção de Genebra, destinada a contratos comerciais internacionais e internalizada no ordenamento brasileiro pelo Decreto 21.187/1932, teve pouca aplicação, dado o ambiente desfavorável à arbitragem na época. A Convenção de Nova Iorque foi internalizada pelo Brasil pelo Decreto 4.311, de 2002, portanto, apenas após a edição e o julgamento de constitucionalidade da Lei 9.307, de 1996. Ainda assim, reforçou o ambiente favorável que se instalava. Cf. CARMONA, *Arbitragem e processo* cit., 2009, p. 96-98.

¹⁸ Cf. CARMONA, *Arbitragem e processo* cit., 2009, p. 4-5; STF, Agravio Regimental em Sentença Estrangeira do Reino da Espanha 5.206-7, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.12.2001, *DJE* 30.04.2004, em que tais pontos foram exaustivamente discutidos.

¹⁹ CASSESE, Sabino. A arena pública: novos paradigmas para o Estado. In: _____. *A crise do Estado*. Trad. Ilse Paschoal Moreira e Fernanda Landucci Ortale. Campinas: Saberes, 2010, p. 145. Neste trecho, o autor constata “a ‘mercantização’ dos poderes públicos”, ao analisar os contratos de negociação para os transportes ferroviários de alta velocidade, na Itália. — Expondo que essa “dessincronia” decorre não do desconhecimento dos governos sobre as expectativas sociais, mas do esgotamento dos meios políticos, das

de instrumentos que se adequem a essa interpenetração – como a arbitragem – tende a ser mais eficiente para o funcionamento do sistema.

Note-se que a arbitragem não está necessariamente associada a uma ideologia “antissocial” ou “antiestatista”.²⁰ Nesse sentido, tomada como um instrumento do modelo de *administração gerencial* tal qual concebida por LUIZ CARLOS BRESSER-PEREIRA, pode-se afirmar que a arbitragem pode servir, em tese, tanto ao Estado Liberal como ao Estado Social.²¹

Nesse cenário, o Direito brasileiro, que já vinha se mostrando favorável à ideia da arbitragem no setor público por meio de sua doutrina e de sua jurisprudência, conta agora também com manifestação expressa de seu legislador, que acaba de reformar a Lei 9.307/1996 que, com redação dada pela Lei 13.129/2015, passa a prever explicitamente que “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (art. 1º, § 1º).

Percebe-se, assim, que “o Direito Administrativo, por sua vez, evolui, *pari passu*, com o Direito Processual (...) em prol de um novo Direito Administrativo, que passa a tomar a

ferramentas tributárias e dos recursos orçamentários, e que, “com isso, justamente num momento em que os valores democráticos alcançam um prestígio inédito na história, as condições de sua efetivação paradoxalmente parecem se exaurir”, cf. FARIA, José Eduardo. *O Estado e o Direito depois da crise*. São Paulo: Saraiva/FGV, 2011, p. 38-39.

²⁰ A China tem seguido o mesmo caminho, e é apontado como país “menos conservador” que Brasil, Rússia e Índia (com quem forma o grupo “BRIC”), cf. KUANG, Yingqiu. *Instrumental liberalization: China's New Practice in Bilateral Investment Treaties in the 2000's*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Vancouver: University of British Columbia, 2014. p. 3. – De fato, os estereótipos sobre socialismo e capitalismo que vigoraram no século XX não são mais atuais, e a eles tampouco deve ser associado o que se entende por liberalismo ou estatismo, até porque, a bem da verdade, “o que distingue um liberal nos dias atuais não é mais a sua rejeição à presença do Estado, mas sim as suas preferências quanto aos seus limites e às formas pelas quais ela se dá”, cf. NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*, 7. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 215.

²¹ Cf. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Democracia, estado social e reforma gerencial. *Revista de Administração de Empresas*, v. 50, n. 1, p. 112-116. São Paulo: FGV, 2010, p. 116, em que afirma que a sociedade continua a depender politicamente do Estado, o qual impescinde do mercado para implementar suas políticas públicas, e economicamente do mercado, o qual tampouco prescinde do Estado para garantir-lhes as condições de acumulação de capital. – Desse modo, não se enquadra no contexto atual a afirmação de que o juízo arbitral “é primitivo, regressivo mesmo, a que pretendem volver, por atração psíquica a momentos pré-estatais, os anarquistas de esquerda e os de alto capitalismo” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo XV. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 344). Ainda nesse sentido: MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e Administração Pública: contribuição para o sepultamento do tema. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 54, p. 194-209. São Paulo: IOB, 2011, p. 195, em que afirma que dizer que a arbitragem atende ao interesse público é “dissimulação” dos neoliberais para obterem lucros.

expressão interesse público dissociada da noção de Estado”.²² Isso não quer dizer, repita-se, “antiestatismo”, mas quer dizer, sem dúvida, uma visão que enxerga um Estado mais profissionalizado para servir ao seu público e menos à vontade para, sem prestar contas, servir a si mesmo (*rectius*, a quem o domina).

Eis o estágio atual do tema, que revela a firme tendência do Direito brasileiro em expandir o uso da arbitragem como método de solução de controvérsias que envolvam a Administração Pública.

III. METODOLOGIA E ESTRUTURA

iii.a. Arbitragem e Administração Pública na visão da “instrumentalidade metodológica”: a necessidade da abordagem multidisciplinar na Parte I

Para desenvolver a resposta à problemática inicialmente apresentada – quais condições devem estar presentes no desenrolar da relação processual arbitral para que esta se apresente como *adequada* ao regime jurídico da Administração Pública? –, utiliza-se do **método indutivo-dogmático**²³ para se extrair as características mínimas do *processo arbitral devido à Administração Pública*.

Contudo, como percebido pelo contexto descrito acima, as categorias fundamentais sobre o direito processual, o direito administrativo e o direito arbitral precisam ser revisitadas para que esse raciocínio indutivo não parta de premissas desatualizadas. Embora este trabalho adote a visão unitária do Direito, não se nega a utilidade “tecnológica” da sua separação em ramos. Por isso, na **Parte I**, vale-se desse recurso didático estudando, inicialmente de forma separada, as referências dogmáticas e metodológicas da Teoria Geral do Processo (**capítulo 1**), da Teoria do Estado e do Direito Administrativo (**capítulo 2**), ditos ramos de “direito público”, e da Teoria da Arbitragem “privada” nas situações em que é aplicável aos entes

²² BENETI, Sidnei. Notas sobre a adequação da arbitragem a questões de direito público na atualidade. In: SALLES, Carlo Alberto (coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro – homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, p. 627-631. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 630.

²³ Afirmando que “só pode ser o método indutivo” o modelo utilizado para tratar a Teoria Geral do Processo e a processualidade a partir do exame das características de cada processo e procedimento utilizado para extrair “os princípios gerais que regem cada disciplina processual” tendo “como objetivo a busca da tutela adequada”: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 8.

públicos, casos em que se revela também importante o estudo de **direito comparado**, aqui concentrado nos ordenamentos da França e da Itália (**capítulo 3**).²⁴

O estudo de ramos de direito material ao lado do ramo de direito processual é pertinente, pois este último, sem perder a sua *autonomia científica*, há muito já sabe da necessidade de se atentar para as características do direito material a que serve como instrumento (*instrumentalidade do processo*).²⁵

Avançando nesse sentido, deve-se atentar também para a realidade em que se aplica, o que é acentuado no caso da arbitragem, cujo propósito é precisamente fazer que a relação processual seja permeável e moldável de acordo com o caso concreto. Afinal, o processo (arbitral ou de qualquer outra espécie) é um *método de trabalho*.²⁶

Segue-se, assim, a tese do Professor CARLOS ALBERTO DE SALLES de que “a abertura do campo de conhecimento é, exatamente, condição para se poder obter uma resposta de maior especificidade, isto é, de maior aderência às necessidades de determinado contexto jurídico e social”, para, “verificados os condicionantes que lhe são peculiares, determinar a melhor resposta processual para o problema estudado” (*instrumentalidade metodológica*).²⁷

Referida tese foi desenvolvida tendo exatamente o mesmo tema (o da arbitragem na Administração Pública) como hipótese de trabalho, o que demonstra a sua aplicabilidade

²⁴ Expondo a dogmática analítica (ou “a ciência do direito como teoria da norma”) como *tecnologia jurídica de decidibilidade*, cuja função é determinar, para os possíveis conflitos de interesses decorrentes das necessidades humanas, suas *condições de adequação*, isto é, as possibilidades de decisões para um possível conflito, cf. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 91. Afirmando que, “felizmente”, os negócios jurídicos têm se desenvolvido paralelamente à “alarmante” burocratização estatal da vida humana vista na migração do Direito Privado para o Público, cf. REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*, 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 224.

²⁵ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 22, em que o autor situa a visão da instrumentalidade do processo como um *terceiro momento metodológico* do direito processual, que sucede o momento do sincretismo (que confundia direito processual e material) e o momento da autonomia exacerbada do processo, e em que “não se justifica mais a postura metafísica consistente nas investigações conceituais e destituídas de endereçamento teleológico”.

²⁶ Definindo processo como “*método de trabalho*”, no sentido de “resultado da soma de todas as disposições constitucionais e legais que delimitam e descrevem os atos que cada um dos sujeitos processuais realiza no exercício de seus poderes fundamentais, ou seja: a jurisdição pelo juiz, a ação pelo demandante e a defesa pelo réu”, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. I, 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 441. No mesmo sentido, defendendo a compreensão do processo como “*método de trabalho*”, definido como o modelo legal das técnicas “em tese as mais adequadas” à eliminação da crise de direito material, cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 30.

²⁷ SALLES, Carlos Alberto. *Arbitragem em contratos administrativos*. São Paulo: RT, 2011, p. 24 e 26.

neste estudo. Registre-se, contudo, que o presente trabalho não visa reproduzir aquele, muito menos tem a pretensão de superar aquela obra pioneira e elementar para o estudo do tema. Ao contrário, este trabalho é discípulo daquele – tanto é que este começa pelas conclusões daquele –, e a ele se filia com a intenção de trazer ao debate as tantas inovações que lhe sucederam, graças à sustentação teórica que – juntamente com as **outras obras que se distinguem deste trabalho** – proporcionou.

Lembre-se, porém, que a *instrumentalidade metodológica* serve não apenas à arbitragem, mas a todo estudo do processo preocupado em sua vocação de *método de trabalho* voltado a solucionar problemas. Nesse sentido, a exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil vigente foi expressa em afirmar sua intenção de resgatar o valor metodológico do processo para o âmbito judicial:

Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país. Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das **linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos**, por meio do qual se realizam valores constitucionais. Assim, e por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica. (...). Não se deixou de lado, é claro, a necessidade de se construir um Código coerente e harmônico *interna corporis*, mas não se cultivou a obsessão em elaborar uma obra magistral, estética e tecnicamente perfeita, em detrimento de sua funcionalidade.²⁸

Trata-se, portanto, de uma atualizada orientação científica, que faz frente aos desafios do direito processual de forma atenta à realidade concreta de seu tempo. Não por acaso, preocupa-se em superar os entraves metodológicos há muito apontados por KAZUO WATANABE, segundo quem, no Brasil, as buscas por novas alternativas esbarram em obstáculos, “dos quais os mais sérios são o imobilismo e a estrutura mental marcada pelo excessivo conservadorismo, que se traduz no apego irracional às fórmulas do passado, de um

²⁸ BRASIL, Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Disponível em: [https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf]. Acesso em 14.12.2016. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 13 (sublinhou-se).

lado, e à inexistência, por outro, de qualquer pesquisa interdisciplinar sobre os conflitos de interesses”.²⁹

iii.b. Arbitragem e Administração Pública na “visão unitária do Direito”: necessidade de redefinição do “regime jurídico administrativo” na Parte II

Revisitadas as premissas teóricas dos ramos de direito em questão, é possível reconstituir a compreensão sobre como eles se aplicam, a um só tempo, no processo arbitral que envolve a Administração Pública.

Neste momento, deve-se atentar para o movimento de convergência dos ramos de Direito acima citados, que se acentuou com os fenômenos do *constitucionalismo*, da *publicização do direito civil* e da *privatização do direito público*, tornando ainda mais evidente o fato de que o **Direito é uno**.³⁰

Neste ponto, deve-se notar que há autores que distinguem o “**regime jurídico administrativo**”, que seria restrito às normas de caráter público que revelam as *prerrogativas e sujeições* da Administração em posição superior aos particulares, e “o regime jurídico da Administração”, que seria restrito às normas, aplicáveis nas hipóteses em que o Estado atua como se particular fosse, de caráter privado, mas parcialmente derogadas pelo direito público, na medida em que sempre presentes a supremacia e a indisponibilidade do interesse público.³¹

²⁹ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005, p. 32 (esta afirmação já constava da 1ª edição da obra, de 1987, na p. 23).

³⁰ Cf. ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, n. 236, p. 51-64. Rio de Janeiro, abr./jun. 2004, p. 63; BINENBOJM, Gustavo. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade no direito brasileiro. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Marques; ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito administrativo e seus novos paradigmas*, p. 145-204. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 155. — Afirmando que a lei é o esqueleto, mas o corpo do Direito é formado pela doutrina, pela jurisprudência e pelo “espírito do povo”: AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 77.

³¹ Registrando, ainda, outras expressões para se referir a essa mesma divisão, como direito administrativo em sentido amplo vs. direito administrativo em sentido estrito (André de Laubadère); direito privado administrativo vs. direito público administrativo (Jean Lamarque); atividade administrativa de direito privado vs. atividade administrativa de direito público (Renato Alessi), cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Do direito privado na Administração Pública. In: _____ (org.). *Direito privado administrativo*, p. 1-20. São Paulo: Atlas, 2013, p. 16. — Utilizando a expressão “regime jurídico administrativo” no mesmo sentido estrito: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, 27. ed. São Paulo:

Aqui não se utiliza essa distinção.

Primeiro, porque restrita à perspectiva de uma só parte dessa relação jurídica: a Administração. Essa distinção trata dos direitos subjetivos dos particulares apenas pela perspectiva das *sujeições* da Administração, e de seus deveres apenas pela perspectiva das *prerrogativas* da Administração. Conforme se verá, a perspectiva dos particulares revela também importantes aspectos que lhe são imputáveis – *e.g.*, o sujeito privado está submetido ao dever de publicidade ou apenas a Administração?

Segundo, e por razão derivada da primeira, porque seu apego à perspectiva que opõe “direito público” e “direito privado” induz uma confusão sobre a *ratio juris* das normas que regem as relações Administração/administrador e Administração/sujeito privado. A fórmula “direito privado parcialmente derogado pelo direito público” falha ao tentar dividir o que é uno (a unidade do Direito), e falha por não dividir aquilo que é diferente – *e.g.*, se de boa-fé o sujeito privado firma contrato celebrado de má-fé pelo agente público, “a supremacia e a indisponibilidade do interesse público” atingem Administração, administrador e administrado da mesma forma?³²

Por isso, propõe-se outra perspectiva metodológica.

Na perspectiva aqui proposta, o que importa é distinguir que (i) há normas que afetam situações *internas* à Administração, cujos destinatários são seus órgãos, sempre sujeitos a um estatuto que garante a higidez de sua atuação de acordo com seus interesses e finalidades; (ii) há normas que afetam situações *externas* à Administração, cujos destinatários são todos os sujeitos de direito (público ou privado), que garantem o funcionamento daquilo que se costuma chamar de “ordem pública”, “supremacia do interesse público”, “coesão do ordenamento jurídico”, “juridicidade”, “legalidade”, “*rule of Law*”, “justiça”.

Malheiros, 2010, p. 53; CRETELLA JR., José. Prerrogativas e sujeições da Administração Pública. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 66, p. 176-199. São Paulo: 1971, p. 198.

³² A resposta é negativa. A “supremacia do interesse público” fará com que se preserve o ato jurídico perfeito benéfico ao particular, e a “indisponibilidade do interesse público” não será motivo para sua anulação. Contudo, os mesmos princípios, por razões diferentes, farão com que o agente público seja punido (administrativa e/ou penalmente) e condenado (civilmente) a indenizar a Administração pelos prejuízos que teve. O contrato sai intacto, assim como o “interesse público”. Portanto, não houve derrogação de um pelo outro, mas incidência de ambos.

Note-se que esses conceitos compõem o que se deve entender por *princípio da legalidade*, o qual não se restringe à lei parlamentar formal, mas compreende todo o ordenamento jurídico com suas regras e princípios, escritos e não escritos. Com efeito, desde que o movimento do constitucionalismo conquistou o dogma da *força normativa da Constituição*, não se pode mais tomar tal princípio em sentido tão restrito, de modo que a fórmula “administrar é aplicar a lei de ofício”³³ há de ser relida no sentido de que “administrar é aplicar o Direito de ofício”, o que implica alargamento nas suas atribuições ao mesmo tempo em que suas normas perdem densidade. Prefere-se, assim, falar em “**princípio da juridicidade**” ou da “legalidade em sentido amplo”.³⁴

Nas palavras de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, “por juridicidade plena, entendida sob o conceito material da Constituição, há de se compreender a *legalidade*, enquanto submissão à lei; a *legitimidade*, enquanto submissão à vontade **consensual** da nação, e a *licitude*, enquanto a submissão à moralidade”.³⁵ Tal premissa importa na medida em que influencia a concepção que se tem sobre o “**princípio da legalidade administrativa**”, que não pode ser confundida com *princípio da reserva legal*, e que há de ser interpretado no sentido de que “as feições constitucionais da Administração Pública aplicam-se indistintamente a todo exercício de função administrativa — esteja ou não presente qualquer nota de autoridade. (...) não é a autoridade o elemento que caracteriza o Direito Administrativo”.³⁶

Trata-se de distinção despreocupada com a divisão entre “direito público” e “direito privado”, cuja utilidade didática não pode se sobrepor à necessidade de coesão interna

³³ FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 17.

³⁴ Cf. ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, n. 236, p. 51-64. Rio de Janeiro, abr./jun. 2004, p. 63, em que se lê: “a esta formulação dá-se o nome de princípio da juridicidade ou da legalidade em sentido amplo. Note-se que esta formulação é uma via de mão dupla: serve tanto para restringir a ação da Administração Pública não apenas pela lei, mas também pelos valores e princípios constitucionais, como para permitir a sua atuação quando, mesmo diante da ausência de lei infraconstitucional específica, os valores da Constituição (lei constitucional) impuserem a sua atuação”.

³⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Ética e funções essenciais à Justiça no presidencialismo moderno: subsídios para a revisão constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, ano 30, n. 120, p. 67-82. Brasília, out./dez. 1993, p. 67 (itálico original; negrito não original).

³⁶ GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Ato administrativo e ato da administração: existe ainda algum sentido nesta distinção? In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Os caminhos do ato administrativo*, p. 71-87. São Paulo: RT, 2011, p. 81.

do sistema jurídico e de sua interlocução com a realidade.³⁷ Até porque já não é mais novidade a convergência destes ramos, tanto pela ida daquele ao encontro deste (e.g. contratualização administrativa e respeito ao *pacta sunt servanda*), como pela ida deste ao encontro daquele (e.g. função social do contrato e da propriedade), de sorte que, como nota ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO, “se, na vigência do antigo Código Civil Brasileiro, os contratos de direito privado estavam alicerçados em princípios opostos aos contratos administrativos, as recentes alterações do novo Código Civil caminham num sentido de aproximação dos institutos”.³⁸

Em uma relação jurídica com a Administração não se cogita que, na fase antecedente, deixe-se de observar princípios estudados como “de direito privado” (e.g., boa-fé nas tratativas³⁹), nem que, na fase consequente, deixe-se de observar princípios estudados como “de direito público” (e.g., publicidade).⁴⁰ Pode-se dizer que há um *diálogo das fontes* de direito administrativo, de direito civil e dos demais ramos dogmáticos que possam vir a se relacionar com a Administração Pública.⁴¹

³⁷ Na medida em que o Brasil tem sistema de jurisdição una, a coesão do seu sistema não depende dessa diferenciação entre direito público e direito privado, que tem maior relevância nos sistemas de jurisdição dual, como o da França. Nesse sentido, defendendo a utilidade e a manutenção dessa distinção doutrinária, mas reconhecendo que tanto na “justiça administrativa” como na “justiça judiciária” francesas são abordados aspectos dos dois ramos (público e privado), cf. AUBY, Jean-Bernard. *Le rôle de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français*. In: ____; FREEDLAND, Marck. *La distinction du droit public et du droit privé: regards français et britanniques – The public law / the private law divide: en entente assez cordiale ?*, p. 19-29. Paris: Panthéon-Assas, 2004, p. 23-29.

³⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Contrato administrativo. In: ____ (coord.). *Direito administrativo contemporâneo: estudos em memória do Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*, p. 307-326. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 317.

³⁹ Cf. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 15. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 1.001, afirmando que a regra do art. 81 da Lei 8.666/1993 corresponde a uma “responsabilidade pré-contratual” que invoca a regra do direito civil de que a proposta obriga o proponente.

⁴⁰ Esta conclusão foi o motivo para superação da “teoria dos dois níveis”, segundo a qual na fase antecedente vigia apenas o direito público, e na fase consequente apenas o privado, cf. ESTORNINHO, Maria João. *Requiem pelo contrato administrativo*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 169-178. – Afirmando que esta divisão entre direito público e privado não tem por objetivo cindir o Direito, mas lembra que o Direito tem ora a função de proporcionar a coexistência de interesses individuais divergentes, ora o de direcionar estes interesses para um objetivo comum: BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela Barueri: Manole, 2007, p. 111.

⁴¹ Cf. TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o Direito Civil: impactos, diálogos e interações*. São Paulo: Método, 2015, p. 51-53, expondo a teoria do “diálogo das fontes” que compreende a possibilidade de (i) “diálogo sistemático de coerência” entre leis; (ii) diálogos de “complementariedade” e de “subsidiariedade”; (iii) bem como “diálogos de influências recíprocas sistemáticas”.

Segue-se, neste ponto, a tese de CARLOS ARI SUNDFELD de que “hoje, o direito administrativo tem de ser visto em sentido amplo, como a área do conhecimento que estuda as normas jurídicas que se aplicam à Administração, independentemente do ramo a que se ligam”, de modo que, na atualidade, o “conceito útil” de direito administrativo não é o que se liga à divisão entre direito público e privado ou a classes excludentes, mas o que o concebe como “o direito comum do Estado, formando por normas e regimes de muitas origens e tipos”.⁴²

Nesta linha, na **Parte II** deste trabalho, aglutinam-se as premissas tomadas na parte anterior para aplicá-las na análise das várias questões com as quais se pode deparar, na prática, quando a Administração Pública convenciona arbitragem. Isso é possível porque os ramos do Direito não estão unidos apenas por fazerem parte do ordenamento de um mesmo Estado, mas porque também estão comunicados pela linguagem e pelo raciocínio de certos institutos fundamentais, de modo que é possível, como nota ADA PELLEGRINI GRINOVER, “existir um entrelaçamento entre os princípios do processo judicial e os princípios do direito administrativo”.⁴³

Assim, por exemplo, na análise da convenção arbitral, é possível se valer da categoria do *negócio jurídico*, da Teoria Geral do Direito, como recurso metodológico para compreender como o direito administrativo pode condicionar a validade do objeto do *negócio jurídico processual* de arbitragem, impondo a adoção de julgamento de direito e a observância da publicidade. Por outro lado, também se perceberá que a adoção do negócio jurídico arbitral terá a eficácia de afastar algumas prerrogativas contratuais da administração, não por “derrogação” do regime jurídico administrativo, mas pela simples incidência da regra da obrigatoriedade dos contratos (**capítulo 4**).

Essa compreensão conjunta permite afirmar, ainda, que a flexibilidade natural do procedimento arbitral faz da questão da disposição das chamadas “prerrogativas processuais” da Fazenda um “falso problema”, pois é justamente graças à “autonomia da vontade” que

⁴² SUNDFELD, Carlos Ari. Crítica à doutrina antiliberal e estatista de direito administrativo. In: _____. *Direito administrativo para céticos*, 2ª ed, p. 113-144. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 128 e 129.

⁴³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios processuais e princípios de direito administrativo no quadro das garantias constitucionais. *Revista Mestrado em Direito*, ano 7, n. 2, p. 169-195. Osasco: 2007, p. 169. – Tratando do Direito como um “fenômeno jurídico unitário”: REALE, *Lições preliminares de Direito* cit., 1998, p. 6.

poderá a Administração se valer da flexibilidade da arbitragem para adequar o seu procedimento na convenção arbitral (**capítulo 5**).

Desconstruído o seu permanente “regime de exceção”, será possível verificar as hipóteses em que cabe à Administração cumprir espontaneamente suas obrigações, contratuais ou jurisdicionalmente impostas. Todavia, a visão unitária do Direito impõe reconhecer também que o regime especial de pagamentos de condenações monetárias contra a Fazenda Pública – que não é exclusividade brasileira – não permite que essa regra seja convencionalmente afastada para um grupo especial de credores, pois é preciso respeitar o processo devido aos demais sujeitos que litigaram com a Administração (**capítulo 6**).

A fim de verificar como o Direito deve harmonizar a possibilidade de a Administração Pública convencionar arbitragem com certos indivíduos, sem que isso interfira no interesse geral no trato das coisas públicas, serão estudados os *mecanismos de controle público*, como a publicidade e a ação popular, e os *mecanismos públicos de controle*, feitos institucionalmente pela Advocacia Pública, Tribunais de Contas, Ministério Público e Poder Judiciário, que permitem a legitimação da arbitragem como um mecanismo adequado de solução das controvérsias administrativas (**capítulo 7**). Ao final, demonstra-se que a compreensão conjunta destas conclusões é determinante para que a arbitragem se consolide como um dos métodos do sistema multiportas de solução de conflitos do qual a Administração pode e deve se valer.

CONCLUSÕES

O presente trabalho teve como objetivo responder à questão: quais são as condições jurídicas *devidas* para que a arbitragem se apresente como um método *adequado* de solução de conflitos da Administração Pública brasileira, tendo em vista o regime jurídico a que ela está submetida enquanto sujeito de direitos materiais e processuais? Para tanto, partiu-se da visão unitária do Direito e da visão instrumental dos meios de solução de conflitos, cujo desenvolvimento levou às seguintes conclusões:

1. (Direito processual). As categorias fundamentais da Teoria Geral do Processo devem ser relidas de modo a contextualizar a sua função no universo maior do sistema multiportas de solução de conflitos. Nesse sentido, viu-se que (i) a *jurisdição* não é (ao menos em parte) de monopólio estatal e que, no Brasil, não está reservada *ratione personae*; (ii) a arbitragem não implica renúncia ao direito abstrato de *ação* e é também um meio de acesso à *ordem jurídica justa*, no sentido de proporcionar às partes autonomia para escolha do meio que entenderem mais *adequado* para pacificar seu conflito; (iii) o *processo* é instrumento de regulação de poder decisório balizado pelo devido processo legal, que tem na imparcialidade do julgador, na isonomia das partes e no contraditório o núcleo duro da sua *processualidade* (= “*processualidade mínima*”), a qual é compartilhada entre processo judicial e arbitragem, enriquecida em cada um deles com diferentes técnicas, adaptadas de acordo com os respectivos *métodos de trabalho* (= “*processualidade adequada*”), já que não são métodos redundantes.

2. (Direito administrativo). Por sua vez, os conceitos da Teoria do Estado e da Administração devem ser contextualizados na nova “arena pública”. O próprio conceito de “*regime jurídico administrativo*” deve ser entendido como o conjunto de normas aplicáveis à Administração, e não como um conjunto de normas exclusivamente ligado à noção de autoridade e excludente do “direito comum”. A Administração está autorizada a se valer de todos os métodos previstos em lei, ainda que não lhes sejam exclusivos. O fato de a pessoa jurídica pública ser titular de soberania (ou de autoridade dela decorrente) não implica que sempre estará em *situação jurídica* de império, de superioridade ou de unilateralidade. A arbitragem radicaliza essa “desverticalização” das relações administrativas ao colocar a

Administração em situação diametralmente inversa à costumeira “superioridade”, ou seja, na situação “inferior” de submissão ao arbítrio (mas não à arbitrariedade!) de um órgão privado. De ponta-cabeça, o objeto de estudo do direito administrativo requer nova perspectiva.

3. (Supremacia do interesse público). Essa “desverticalização” das relações administrativas nada mais é que decorrência da necessidade de adotar *métodos de trabalho* dialogados. Na sociedade “pluriclasse”, o diálogo se torna necessário para que as “escolhas públicas” satisfaçam ao princípio democrático. A lógica não permite conceber um só “interesse público” nem tampouco interesses públicos necessariamente contrários aos interesses privados. O princípio da *supremacia do interesse público* não deve ser lido como “supremacia do prejuízo privado”: já é hora de superar a máxima do século XVI de que “o príncipe não concede tanto que não retenha sempre mais”.

4. (Indisponibilidade do interesse público). A citada “desverticalização” decorre, ainda, do fato de que se tornou necessário “governar por contrato” para atender aos “cidadãos-consumidores” com eficiência (“Administração contratual”). A teoria não pode se distanciar da prática a ponto de crer que é possível realizar o interesse público sem que a Administração contrate no mercado econômico. Neste cenário, o princípio republicano é atendido pelo razoável, motivado, transparente, impessoal e eficiente gasto público, de modo que o princípio da *indisponibilidade do interesse público* não deve ser lido como indisponibilidade das coisas públicas, mas sim como indisponibilidade dos *valores* que *condicionam* o agir estatal.

5. (Arbitrabilidade subjetiva). Se o critério de *arbitrabilidade subjetiva* adotado no Direito brasileiro é a capacidade de contratar; se a Administração é pessoa capaz de contratar; se não há outra norma que excepcione esta, logo, ao prever que a Administração pode ser parte em arbitragem, a Lei 13.129/2015 reescreveu para um sujeito o que já estava escrito para todos (art. 1º, *caput* e §1º da Lei 9.307/1996). Desta forma, hoje, a arbitrabilidade subjetiva da Administração é confirmada tanto por atender ao requisito *qualitativo* que já estava na lei, como pelo requisito *normativo* (da Lei 9.307/1996 e das leis especiais) que convive redundantemente com ele.

6. (Arbitrabilidade subjetiva; França). Essa visão unitária do Direito deve-se fazer presente também na análise de ordenamentos estrangeiros. Em países de jurisdição *dual* como França e Itália, isso significa considerar a *reserva de jurisdição* dos juízes administrativos, que implica lógica inversa à brasileira: lá, não se presume que outros juízes

(arbitrais ou estatais) possam exercer jurisdição sob a Administração, razão pela qual a jurisprudência francesa fala em “princípio da interdição da arbitragem às pessoas de direito público”. Tanto o legislador francês como o italiano cuidou de reverter esta presunção (nas hipóteses que entenderam adequado), tendo em vista a importância que a arbitragem tomou nas relações comerciais da Administração Pública.

7. (Arbitrabilidade objetiva). Assim, a questão da arbitragem no âmbito administrativo se desloca para a *arbitrabilidade objetiva*, critério esse que também deve considerar o Direito na sua completude. Nesse sentido, CARLOS ALBERTO DE SALLES afirma que, além dos critérios da disponibilidade e da patrimonialidade adotados no Brasil (art. 1º da Lei 9.307/1996), deve-se verificar a licitude do exercício de jurisdição sob o objeto da convenção arbitral (*arbitrabilidade como possibilidade jurídica “lato sensu”*), bem como se ater este exercício aos nela limites impostos (*arbitrabilidade convencional* ou “*arbitrability*”). Na convenção arbitral da Administração, nota-se, de fato, que há limites legais que devem ser respeitados independentemente de convenção.

8. (Arbitrabilidade objetiva; Itália). O estudo do direito italiano proporciona reflexões importantes e úteis na busca de critérios de definição dos “direitos patrimoniais disponíveis da Administração Pública”. Não se usa o critério do interesse público “secundário” na Itália, onde surgiu este conceito, pois ele se presta à *ponderação* entre interesses públicos (de quaisquer naturezas), a fim de *sopesar* qual é o prevalecente. É errado associar este critério ao da indisponibilidade do interesse público. O próprio direito italiano adota outro critério de arbitrabilidade nas relações administrativas, que é o do “direito subjetivo” (*diritto soggettivo*), aquele que representa situação de vantagem protegida pelo ordenamento no *interesse individual* de alguém em relação ao Estado (e.g. indenização), diferente do “interesse legítimo” (*interesse legittimo*), que trata da proteção dada pelo ordenamento contra o Estado no *interesse geral* (e.g. abuso de poder expropriatório). Este conceito é útil porque considera, objetivamente, uma *situação jurídica*, não elementos vagos e abstratos como o “mero interesse da Administração” em contraposição ao “interesse público”.

9. (Adequação). Além da validade jurídica, deve-se chamar atenção também para a adequação do objeto da convenção arbitral, que servirá de justificativa para o ato administrativo de opção pela arbitragem. Do ponto de vista jurídico-material, nota-se que as relações administrativas são aquelas mais vocacionadas para a solução arbitral, e convém à Administração consolidar a prática neste âmbito antes de se aventurar em outros. Do ponto de

vista jurídico-processual, nota-se que a especialização do julgador, a flexibilidade procedimental e a celeridade são os fatores de mais destaque na opção pela arbitragem. Do ponto de vista extrajurídico, importa fazer a análise econômica da arbitragem nas relações administrativas, considerando, de um lado, a perda de economia de escala ao fugir à própria Justiça estatal e, de outro lado, a redução dos custos de transação provocada pela adoção de uma política de uso da arbitragem como solução de conflitos em certas relações contratuais nas quais se quer coibir comportamentos oportunistas e diminuir o custo do risco de litigar contra o Estado.

10. (Convenção arbitral). A convenção arbitral tem natureza de *negócio jurídico processual* e, como tal, pressupõe uma declaração de vontade administrativa que se junta à vontade declarada pela outra parte a fim de formar o acordo. Há quem chame esta hipótese de *negócio administrativo processual*. Assim, o *iter* de formação (noção de processo) da vontade administrativa a ser declarada (noção de ato) no acordo que originará a convenção arbitral (noção de negócio) pode ser estudado aproveitando-se da metodologia das teorias de ato, negócio e processo.

11. (Ato administrativo pré-negocial). A noção de *ato administrativo* não está necessariamente ligada ao ato unilateral de autoridade. Estende-se a qualquer ato “destacável” da Administração, do qual se afere a licitude das suas práticas. No ato de opção arbitragem, tem-se que: (i) *o agente competente* não é necessariamente a autoridade com competência para “acordos ou transações” (art. 1º, §2º da Lei 9.397/1996), previsão esta que se aplica apenas à Administração *direta federal*, devendo os demais entes exercerem sua autonomia de auto-organização administrativa em suas leis, em relação às quais ainda se pode extrair tal competência dos poderes para contratar, competência esta que, exercida, implicará *exaurimento da discricionariedade administrativa*, de modo que a Administração não poderá alterar unilateralmente este pacto; (ii) a *forma* deve ser escrita, e é *adequado, mas não obrigatório* que seja previamente em edital, já que não se exclui a possibilidade de compromisso arbitral para a Administração; (iii) o *objeto* será a “escolha pública” pela arbitragem, que deve se pautar por critérios técnicos, objetivos e impessoais, com vistas à prática do ato mais eficiente, respeitadas as condições legais e a publicidade para tanto; (iv) o *motivo* corresponderá à análise de adequação acima descrita, que deverá ser declinada na motivação; (v) a *finalidade* deverá considerar não só o uso da arbitragem no caso concreto, mas também, de modo mais amplo, a posição da arbitragem da política de solução de conflitos do respectivo ente.

12. (Negócio jurídico arbitral). As limitações legais de manifestação de vontade da Administração refletirão na convenção arbitral, condicionando o seu objeto. O particular não poderá alegar desconhecimento destas condições pois se confundem com a própria legalidade. Assim, tem-se que: (i) dentre os *sujeitos* da convenção está a Administração (pessoa jurídica), que é capaz para firmá-la bem como para *negociar* o conteúdo da convenção dentro dos parâmetros legais, já que é precisamente esta possibilidade de *autorregramento processual* que se busca ao optar pela arbitragem; (ii) a *forma* será livre desde que exercida efetivamente esta possibilidade de negociação, afastando o caráter de *cláusula de adesão* da convenção arbitral; caso contrário, deverá atender a forma destacada no art. 4º, §2º da Lei 9.307/1996; (iii) ainda assim, jamais se exercerá tal negociação em relação aos *objetos* “*ex lege*”, mas apenas em relação aos *objetos* “*ex voluntate*”, dentro dos limites que existem para tanto.

13. (Objetos *ex lege*: arbitragem de direito). A arbitragem deverá seguir o direito brasileiro, por decorrência do princípio da legalidade. Obviamente, pressupõe-se aplicação na sua inteireza, considerando todo o ordenamento e a expectativa sobre a sua interpretação e aplicação, extraída de doutrina, jurisprudência, súmulas vinculantes e não vinculantes e do controle concretado de constitucionalidade pelo STF. Tratando-se de matéria de mérito, porém, — *desde que não caracterizada teratologia tal que se possa considerar proferida fora dos limites da convenção* (art. 32, IV da Lei 9.307/1996) —, não haverá remédio para eventual *error in iudicando* na sua aplicação. *A falta de remédio, porém, não significa autorização para errar.*

14. (Objetos *ex lege*: sede brasileira e língua português). A Lei 11.079/2004 (PPPs) e o Decreto 8.465/2015 (portos) preveem mais dois objetos obrigatórios nos seus âmbitos: (i) a “sede” no Brasil, exigência esta que não se encontra fora das hipóteses destas normas, caso em que a eventual arbitragem no exterior demandará razoável motivação para esta escolha extraordinária; (ii) a língua portuguesa, imperativo para a eficiência da publicidade e dos demais meios de controle, o que não impede o uso de outros idiomas, *e.g.*, em documentos bicolunados.

15. (Objetos *ex voluntate*: árbitros e câmaras arbitrais). A relação que as partes têm com os árbitros e com as câmaras é contratual, contudo, não se trata de contrato sinalagmático, caracterizado pela *utilidade de interesses contrapostos* entre as partes (o árbitro não está obrigado a julgar neste ou naquele sentido), mas sim de contrato plurilateral pelo escopo comum de por em prática a atividade arbitral. Esses contratos não se enquadram

em nenhuma das hipóteses tipificadas na Lei 8.666/1993, de modo que não se trata de caso típico nem de licitação, nem de dispensa e nem de “inexigibilidade”. A identidade de razão jurídica (inviabilidade da licitação), porém, permite extrair, por analogia, a norma de que a contratação de árbitros e câmaras arbitrais deve ser direta, não incidindo aqui a regra da licitação. Não se afasta, porém, o dever de se observar *critérios objetivos, impessoais e razoáveis* nesta escolha.

16. (Procedimento Arbitral). Por definição, o procedimento arbitral é “atípico” em relação ao procedimento “típico” do Código de Processo Civil, e assim deve ser porque arbitragem e processo judicial não são sistemas redundantes, mas *métodos de trabalho* diferentes. Pode-se dizer que a convenção arbitral é um “negócio-jurídico quadro”, dentro do qual haverá diversos outros negócios jurídicos processuais, todos atípicos em relação ao Código de Processo Civil. Este afastamento das regras processuais codificadas não representa óbice para a Administração participar de arbitragem, que tem plena capacidade de celebrar negócios jurídicos atípicos. Consequentemente, tampouco se aplicarão as “prerrogativas” da Fazenda em juízo, questão esta que é compatível com a arbitragem pois esta, como aquelas, tem o mesmo objetivo de proporcionar adequação do procedimento, de modo que a Administração pode convencionar prazos e meios de comunicação compatíveis com sua realidade.

17. (Sentença arbitral; mérito administrativo; cláusulas exorbitantes). A observância do direito brasileiro impõe ao árbitro, assim como ao juiz estatal, um limite de *cognição* em relação ao *mérito administrativo*, podendo dele “tomar conhecimento” apenas para aferir suas consequências patrimoniais. Trata-se de exemplo de *inarbitrabilidade* no sentido de *impossibilidade jurídica “lato sensu”*. A afirmação do STJ de que o ente administrativo “não pode pretender exercer poderes de supremacia contratual” quando convencionar arbitragem (*Caso “TMC”*) não pode ser lida no sentido de que a cláusula arbitral revoga as *cláusulas exorbitantes*, primeiro, porque estas estão previstas em lei (logo, são irrevogáveis por convecção), segundo, porque a *autonomia da cláusula arbitral* é uma via de mão dupla: o contrato não afeta a arbitragem, mas a arbitragem também não afeta o contrato. O que aquele precedente fixa é que a Administração não pode exercer supremacia contratual *em relação à convenção arbitral* (obviamente, tampouco pode abusar de outros direitos para atingi-la por via indireta, o que, porém, depende de prova de má-fé, que não se presume).

18. (Medidas de urgência). É improvável que se veja em arbitragem hipótese de vedação legal à concessão de liminares contra a Administração, pois se tratam de casos que discutem relações estatutárias ou poderes de polícia, que fogem à cognição do árbitro. Em tese, porém, aplicando-se o Direito brasileiro, aplicam-se as mesmas vedações. Igualmente, é improvável que se veja hipótese de violação à “ordem pública” contra a qual caiba pedido de *suspensão de liminar*. Em tese, presumindo a hipótese de que houve violação à “ordem pública”, seria, sim, cabível a cassação da decisão por suspensão de liminar, a qual, lembre-se, cassa apenas os *efeitos* da decisão, não adentrando no *mérito*, de modo que a cognição do árbitro continua preservada. Contudo, tendo em vista que a decisão do árbitro, por si, não tem efeitos coercitivos (*o que não significa autorização para descumpri-la*), entende-se que a suspensão da liminar só seria cabível se fosse intentada a execução forçada da decisão no Poder Judiciário.

19. (Cumprimento de sentença arbitral; precatório). Espera-se que toda decisão jurisdicional seja cumprida espontaneamente. Isto também é verdade no caso das decisões arbitrais condenatórias de obrigação de fazer, não fazer ou dar coisa, bem como, em relação às empresas estatais em regime de concorrência, das decisões condenatórias de pagar. No caso das pessoas jurídicas de direito público e das empresas estatais que não estão em regime de concorrência, porém, as obrigações condenatórias de pagar devem ser executadas por meio de precatórios, pois a sentença arbitral tem os mesmos efeitos (e a mesma natureza) da sentença judicial (art. 31 da Lei 9.307/1996). Na medida em que a lei não previu outra via inscrição na fila dos precatórios senão a requisição judicial, esta hipótese de cumprimento de sentença arbitral pode ser caracterizada como de *processo necessário* (diferentemente do que ocorre em obrigações de pequeno valor, em que o pagamento é administrativo).

20. (Cumprimento de sentença; exceções ao precatório). É possível celebração de acordo *antes* da sentença arbitral, caso este que não se submeterá ao regime de precatórios, bastando atender os requisitos normais para criação de gasto público. Se homologado o acordo pelo árbitro, torna-se título executivo *judicial* e, então, deverá observar a ordem de precatórios. É possível, ainda, haver *acordos para pagamento*, desde que haja previsão legal e que se demonstre *vantajosidade*. Não é possível o pagamento voluntário pelo *fundo de PPP* da União, cuja lei prevê seu uso apenas para hipóteses de pretensões *resistidas*. Ainda que o legislador autorizasse a hipótese, ela seria controversa, ante o princípio da isonomia implícito no regime de precatório. Pode-se, porém, vislumbrar o seu funcionamento nos moldes da

execução de garantias contratuais nos casos em que igual solução seria dada se a sentença fosse judicial, e desde que dentro dos limites da garantia.

21. (*Accountability*). Superadas as dúvidas jurídicas sobre a arbitragem no setor público, revela-se que parte da resistência ao tema decorre da desconfiança que se tem em relação a agentes públicos e árbitros. Esta desconfiança aumentou com notícias de casos de corrupção em arbitragens público-privadas estrangeiras (e.g. *Caso “Tapie”*). Na medida em que a *accountability* (ou *responsividade*) é a “institucionalização da desconfiança”, percebe-se sua pertinência ao tema, tanto no âmbito da sociedade civil (*accountability “vertical” = meios de controle público*), como no âmbito das próprias instituições estatais (*accountability “horizontal” = meios públicos de controle*). Nesse sentido, por exemplo, a Itália incorporou a “Câmara Arbitral para os Contratos Públicos” à sua “Autoridade Nacional Anticorrupção”.

22. (Meios de controle público; publicidade). A publicidade é o principal instrumento de *accountability* que se pode ter nas arbitragens da Administração. É uma tendência mundial em arbitragens de investimento, compatível com a arbitragem que não tem a confidencialidade como elemento imprescindível. Assim, quando presente um ente público, a publicidade deve ser a regra, ressalvados os casos de *sigilo legal* (e.g. propriedade intelectual; privacidade). A prática dessa publicidade deve ser compatível com a funcionalidade da arbitragem (como, em juízo, deve ser compatível com o processo estatal). Há controvérsias sobre a sua amplitude, mas é seguro afirmar que a publicação dos principais documentos da arbitragem (convenção, solicitação de arbitragem, termo de arbitragem, sentença, entre outros) está dentro dos deveres de *publicidade ativa* que devem reger o procedimento arbitral com a Administração. Esta publicidade pode ser providenciada pela câmara arbitral ou pelas próprias partes, mas, quando envolver informações sobre a outra parte ou terceiros, dependerá de decisão do árbitro. Em todo caso, *descabe à arbitragem servir de ferramenta para diminuir a publicidade natural da própria relação material*.

23. (Meios de controle público; *amicus curiae*). No âmbito das *arbitragens de investimento*, as repercussões das arbitragens para além das partes têm chamado a atenção da sociedade civil, o que tem levado à pressão para admissão de *amici curiae*. A doutrina já tem consolidados alguns critérios para tal admissão, como a limitação da argumentação ao escopo do processo, a pertinência temática e representatividade adequada do terceiro e a necessidade de trazer elementos novos ao processo que não se limitem às partes. Este expediente, de fato, funciona como fator legitimador da arbitragem junto à sociedade. No entanto, deve-se ter em

vista que as arbitragens de investimento estão inseridas em um âmbito muito maior do que se cogita para a *arbitragem comercial* de direitos patrimoniais disponíveis da Administração brasileira, caso em que a participação de *amici curiae* não pode ser vista como algo ordinário. O que se espera é que a arbitragem não afete terceiros, de modo que o mais adequado é delimitar o objeto da arbitragem para assuntos de cunho estritamente contratual e até mesmo com limitação de valor (*high-low arbitration*).

24. (Meios públicos de controle; controle interno vs. controle externo). Do outro lado, o próprio Estado também tem o dever de cuidar da lisura de suas arbitragens. Esta tarefa cabe eminentemente à Advocacia Pública, carreira cuja importância se destaca neste tema, pois realiza o *controle interno* da Administração, o que se verá tanto na fase contratual da arbitragem (opção e elaboração da convenção arbitral) como na fase contenciosa (defesa da Administração). Este controle interno é especialmente importante porque o único modo de influenciar o resultado da arbitragem é “por dentro”, isto é, participando dela, já que sua decisão de mérito está imune a alteração pela via externa. Aos demais órgãos, cabe o *controle externo* apenas. Ao Ministério Público não caberá exercer função de fiscal da lei nem muito menos a defesa do Estado, que lhes é vedada e que já é exercida pela Advocacia Pública. Ao Tribunal de Contas tampouco caberá intervir na esfera interna da arbitragem. A estes órgãos, contudo, caberá, dentro de sua competência, coibir malversações no uso da arbitragem.

25. (Meios públicos de controle; controle judicial). Superada a fase de resistência da Administração à arbitragem com o uso indevido de *anti-suit injunctions*, cuja prática deve ser combatida e de fato é, no Brasil, pelo “*favor arbitral*” que os seus Tribunais têm observado, deve-se esperar uma fase em que a Administração participe das arbitragens de boa-fé e em alto nível. Não se pode perder de vista, porém, que, em casos teratológicos, certas medidas devem ser tomadas, a princípio, *depois* de concluída a arbitragem. Seria o caso da sentença arbitral que manifestamente não observou o julgamento por regras de direito brasileiro, tendo julgado, por exemplo, por equidade ou de acordo com as leis estrangeiras, hipótese em que se pode cogitar de anulação da sentença por ter julgado fora dos limites da convenção arbitral (art. 32, IV da Lei 9.307/1996). Não se pode fechar, ainda, os olhos para a possibilidade de ocorrência de fraude à lei e corrupção por meio de arbitragem (*Caso “Tapie”*), cabendo ao Poder Judiciário coibir estas práticas, anulando as respectivas sentenças e condenando os contraventores, de modo a consolidar a arbitragem como método seguro e sério para solução dos conflitos administrativos.

26. (Processo arbitral devido e adequado à Administração). As características acima estudadas permitem responder à questão inicialmente posta. O processo arbitral *devido* à Administração é aquele que observa o “regime jurídico administrativo”, assim compreendido não como um “regime de autoridade”, mas simplesmente um conjunto de regras especiais a que este sujeito de direito *também* está submetido, sem prejuízo das demais regras do ordenamento. Este regime condiciona as *opções* que se pode fazer na convenção arbitral e, consequentemente, influencia no modo de ser do processo arbitral, cujas regras não só advém da convenção arbitral como, em alguns casos, advém diretamente da lei, na medida em que o “estatuto social” deste sujeito de direitos se confunde com a própria “legalidade”. O processo arbitral *adequado* à Administração, por sua vez, será aquele que considerou estas limitações ao se optar pela arbitragem e ao regulamentar o seu modo ser, levando à arbitragem aquelas demandas que efetivamente terão melhor tratamento nesta via, sobretudo tendo em vista o ganho de especialização material (com árbitros especialistas) e processual (com procedimento adaptado) que com ela se pode obter.

Finalmente, conclui-se, de um lado, que a hipótese em estudo é parte de um contexto maior no qual não é mais funcional o tratamento isolado do “regime jurídico administrativo”, pois a dinâmica da Administração em uma visão unitária do Direito é essencial para que se façam escolhas verdadeiramente *devidas* e *adequadas* ao interesse público (que podem *ou não* incluir arbitragem). Do outro lado, comprova-se que a arbitragem não é desnaturada com a presença da Administração Pública, mas seu regime jurídico limita as *opções* para convencioná-la, característica esta que deve ser considerada para se avaliar em que medida a arbitragem se apresenta como um *método de trabalho adequado* para as suas controvérsias. A compreensão conjunta destas conclusões é determinante para que a arbitragem se consolide como um dos métodos do sistema multiportas de solução de conflitos do qual a Administração Pública pode e deve se valer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Relatório “Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBar-Ipsos*. Disponível em: [http://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBar-Ipsos-final.pdf]. Acesso em 20.12.2016.
- _____. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014.
- ABRANCHES, Sérgio H. H. de. Residencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, v. 31, n. 1. Rio de Janeiro: IESP/UERJ, 1988, , p. 5-34.
- ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. Finanças públicas, democracia e *accountability*. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo. *Economia do setor público no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 75-102.
- ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. Milão: Giufrè, 1953.
- ALVES, Marcus Vinicius Armani. *A Fazenda Pública na arbitragem*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP. Orient. Marcelo Bonício São Paulo, 2016.
- ALVES, Rafael Francisco. *A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009.
- _____. A sentença arbitral como título executivo judicial: algumas observações a respeito do artigo 475-N do Código de Processo Civil. In: COSTA, Susana Henriques. *A nova execução civil: Lei 11.232/05*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 272-288.
- _____. O devido processo legal na arbitragem. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (coord.). *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 382-416.
- _____; REGO, Camila Portilho. Notas introdutórias sobre a fase instrutória da arbitragem de acordo com o direito brasileiro. In: SALLES, Carlos Alberto *et al.* (coord.). *Negociação, mediação e arbitragem: programa básico para graduação em direito*. São Paulo: Método, 2012. p. 223-256.
- ALVIM, Arruda. Sobre a natureza jurídica da arbitragem. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (org.). *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129 de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 133-144.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tratado geral da arbitragem: interno*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; HUCK, Hermes Marcelo. Árbitro: juiz de fato e de direito. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 40. São Paulo: RT, jan./mar. 2014, p. 181-192.

- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. *Revista de Informação Legislativa*, v. 26, n. 102. Brasília: Senado Federal, abr./jun. 1989.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil – introdução*, 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- AMARAL, Paulo Osternack. *Arbitragem e administração pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle*. São Paulo: Fórum, 2012.
- _____. Vantagens, desvantagens e peculiaridades da arbitragem envolvendo o Poder Público. In: TALAMINI, Eduardo; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (coord.). *Arbitragem e poder público*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 239-348.
- ANDRADE, José Carlos Vieira. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1992.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, n. 9, p. 13-21. Brasília: RT, abr./jun. 2006.
- ANSELMINI, Daniela. *L'arbitrato della pubblica amministrazione*. Genova: fev. 2016, p. 3-4. Disponível em: [<http://www.anselmiassociati.com/?p=2955>]. Acesso em 18.11.2016.
- ANTUNES, Paulo Bessa. Direito ambiental, indisponibilidade de direitos, solução alternativa de conflitos e arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 30, p. 103, jul. 2011.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, n. 236, p. 51-64. Rio de Janeiro, abr./jun. 2004.
- _____. A supremacia do interesse público no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel. *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 1-22.
- _____. O princípio da eficiência. In: MARRARA, Thiago (org.). *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 375-381.
- ARAÚJO, Edmir Netto. *Do negócio jurídico administrativo*. São Paulo: RT, 1992.
- _____. O direito administrativo e sua história. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, n. 95. São Paulo: USP, 2010.
- ARRUDA JR., Demerval Ferraz. O Estado, a jurisdição e a arbitragem: para começo de conversa. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, n. 75. São Paulo, jan./jun. 2012, p. 21-31.
- ASSIS, Araken de. *Manual de execução*, 11. ed. São Paulo: RT, 2007.
- AUBY, Jean-Bernard. Le rôle de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français. In: _____; FREEDLAND, Marck. *La distinction du droit public et du droit*

- privè: regards français et britanniques – The public law / the private law divide: en entente assez cordiale ?* Paris: Panthéon-Assas, 2004. p. 19-29.
- AULETE, Francisco Julio de Caldas *et al.* *Aulete digital*. Disponível em: [www.aulete.com.br]. Acesso em 02.11.2016.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, n. 215, jan./mar. 1999, p. 151-179.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Contrato administrativo. In: _____ (coord.). *Direito administrativo contemporâneo: estudos em memória do Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 307-326.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2010.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973*, v. V, 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- _____. Privatização do processo? In: _____. *Temas de direito processual*, 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 7-18.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*, 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997 [original de 1921]. Disponível em: [www.casaruibarbosa.gov.br]. Acesso em 20.12.2016.
- BARREIRINHAS, Robison. Manifestação na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, em 3.6.2014. “Debatedores defendem contratação de advogado municipal por concurso”. *Jornal do Senado*. Brasília, 4.6.2014. Disponível em: [http://www12.senado.leg.br/jornal/edicoes/2014/06/04/debatedores-defendem-contratacao-de-advogado-municipal-por-concurso]. Acesso em 20.12.2016.
- BARROCAS, Manuel Pereira. A prova no processo arbitral em direito português. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 28. São Paulo: RT, jan./mar. 2011, p. 187-211.
- BARROS, Guilherme Freire de Melo; BARROS, Marcelle Franco Espíndola. *A arbitragem no contrato administrativo: parâmetros para uma cláusula arbitral eficiente*. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3dcf9c448778a2c9]. Acesso em 12.12.2016.
- BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, v. 919, p. 127-195. São Paulo: RT, 2012.
- _____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

- _____. Sociedade de economia mista prestadora de serviço público. Cláusula arbitral inserida em contrato administrativo sem prévia autorização legal. Invalidez. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n. 19. São Paulo, jan./mar. 2003, p. 415-439.
- BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André R. C. Notas introdutórias sobre a natureza jurídica da arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 4, n. 14. São Paulo: RT, jul./set. 2007, p. 48-51.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- _____. Poderes instrutórios do juiz. 3ª. ed. São Paulo: RT, 2001.
- _____. Pressupostos processuais e condições da ação. *Justitia*, v. 53, n. 156. São Paulo, out./dez. 1991, p. 48-66.
- BENETI, Sidnei. Notas sobre a adequação da arbitragem a questões de direito público na atualidade. In: SALLES, Carlo Alberto (coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro – homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 627-631.
- BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.
- BIN, Roberto; PITRUZZELA, Giovanni. *Diritto pubblico*. Torino: G. Giappichelli, 2013.
- BINENBOJM, Gustavo. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade no direito brasileiro. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Marques; ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 145-204.
- BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela Versiani. Barueri: Manole, 2007.
- _____. *Teoria do ordenamento jurídico*, 10. ed. Trad. Maria Celeste Santos do original italiano de 1982. Brasília: UnB, 1997.
- _____. *Teoria da Norma Jurídica*. Trad. Fernando Baptista. Bauru: EDPRO, 2001.
- BODIN, Jean. *Les Six Livre de la Republique*. Paris: Librairie générale française, 1993 [original de 1576]. Disponível em: [http://classiques.uqac.ca]. Acesso em 04.10.2016.
- BONATO, Giovanni. A arbitragem internacional na França e a arbitragem societária na Itália: algumas reflexões comparativas com o direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 66. Belo Horizonte, jan./jun 2015, P. 253-289.
- _____. *La natura e gli effetti del lodo arbitrale: studio di diritto italiano e comparato*. Napoli: Jovene, 2012.

- _____. Panorama da arbitragem na França e na Itália: perspectivas de direito comparado com o sistema brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 43. Porto Alegre, jul./set. 2014, p. 59-92.
- BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Arbitragem e Estado: ensaio sobre o litígio adequado. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 45, p. 155-174. São Paulo: RT, arb./jun. 2015.
- _____. *Princípios do novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BORSANI, Hugo. Relações entre política e economia: teoria da escolha pública. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo. *Economia do setor público no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 103-125.
- BORGES, Aline Gonzales. Considerações sobre o futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. *Revista do Advogado*, n. 107, p. 16-24. São Paulo: AASP, dez. 2009.
- BOSCHI, Renato Raul; GAETÁN, Flávio. A recuperação do papel do estado no capitalismo globalizado. In: _____. GOMIDE, Alexandre Ávila (edição). *Capacidades estatais em países emergentes – o Brasil em perspectiva comparada*. Brasília: IPEA, 2016. p. 509-529.
- BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Prefácio. In: YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução extrajudicial e devido processo legal*. São Paulo: Atlas, 2010.
- BOUWMAN, Robin. *Public sector negotiations: an exploration of how public servants negotiate in the context of the public sector*. Pesquisa de mestrado orientada por S. van Thiel. Utrecht: Utrecht University, Faculty of Law, Economics and Governance, 2013. Disponível em: [<http://dspace.library.uu.nl/handle/1874/287711>]. Acesso em 30.11.2016.
- BRAGA, Douglas Gerson. *Conflitos, eficiência e democracia na gestão pública*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1998.
- BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- _____. *Laudo arbitral na sede da arbitragem e consequências internacionais: visão a partir do Brasil*. Tese (Doutorado) orientada por Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, ano 47, v. 120, n. 1, p. 7-29. Brasília: ENAP, jan./abr. 1996.
- _____. Democracia, estado social e reforma gerencial. *Revista de Administração de Empresas*, v. 50, n. 1, p. 112-116. São Paulo: FGV, 2010.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *“Amicus curiae” no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

- BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Commentaire de la décision n° 2004-506 DC de 2 décembre 2004: la loi de simplification du droit. *Les Cahiers du Conseil constitutionnel – Constitution et Europe / Suisse*, n. 18. Paris: jul. 2005.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: entre publicismo e privatismo*. Tese (Livre-Docência) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem, mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010*, 5. ed. São Paulo: RT, 2015.
- _____. Ensaio sobre arbitragem testamentária no Brasil com paradigma no direito espanhol. *Revista de Mediação e Arbitragem*, v. 5, n. 17, p. 54-70. São Paulo: RT, abr./jun. 2008.
- _____. Lei n. 9.307/96 consolidada com a Lei n. 13.129/2015 – destacadas as modificações com breves comentários. In: _____. RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (org.). *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129 de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 605-632.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem nos conflitos envolvendo as agências reguladoras. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro*, n. 11, 2002.
- _____. *O novo processo civil brasileiro*, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- CAMPOS, Ana Maria. *Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?* *Revista de Administração Pública*, v. 24, ano 2, p. 30-50. Rio de Janeiro, fev./abr. 1990.
- CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, n. 74. São Paulo: RT, abr./jun. 1994.
- _____. GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. Apresentação. In: YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução extrajudicial e devido processo legal*. São Paulo: Atlas, 2010.
- _____. Arbitragem, prescrição e ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 30, p. 245-257. São Paulo: RT, jul./set. 2011.
- _____. Arbitragem e jurisdição. *Revista de Processo*, v. 58, p. 33-40. São Paulo: RT, abr./jun. 1990.
- _____. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*, 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

- _____. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/1996*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- _____. “*Arbitragem não vai desafogar o judiciário*”, diz Carlos Carmona. Entrevista concedida a Livia Scocuglia. Disponível em: [<http://jota.info/justica/arbitragem-nao-vai-desafogar-o-judiciario-diz-carlos-carmona-21082015>]. Acesso em 15.12.2016. Publicado em 21.08.2015.
- _____. Considerações sobre a evolução conceitual do processo. *Revista de Processo*, v. 57, p. 39-54. São Paulo: RT, jan./mar. 1990.
- _____. Em torno do árbitro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 28, p. 47-63. São Paulo: RT, jan./mar. 2011.
- _____. Julgamento por equidade em arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 30, p. 229-244. São Paulo: RT, jul./set. 2011.
- _____. Mediação, conciliação e arbitragem no Novo CPC. In: MENDES, Aluíso Gonçalves de Castro. *O Novo Código de Processo Civil: programa de estudos avançados em homenagem ao Ministro Arnaldo Esteves Lima*. Rio de Janeiro: EMARF, 2016. p. 161-171.
- _____. O processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 1, n. 1, p. 21-31. São Paulo: RT, jan./abr. 2004.
- _____. Primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 51, ano XIII, p. 7-21. Porto Alegre: jul./set. 2016.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Aspectos processuais da nova Lei de Arbitragem. *Revista Forense*, v. 93, n. 339, p. 127-141. Rio de Janeiro, jul./set. 1997.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*, v. 1. Pádua: Cedam, 1936.
- CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Comentários à Lei de Arbitragem*, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Personalidade judiciária de órgãos públicos. *Revista da EMERJ*, v. 5, n. 19, p. 160-168. Rio de Janeiro, 2002.
- CARVALHO, Ulisses Dias de. Uma leitura constitucional do inquérito civil. *Boletim Científico ESMPU*, n. 42/43, p. 367-402. Brasília, jan./dez. 2014.
- CASSESE, Sabino. A arena pública: novos paradigmas para o Estado. In: _____. *A crise do Estado*. Trad. Ilse Paschoal Moreira e Fernanda Landucci Ortale. Campinas: Saberes, 2010.
- _____. *Istituzioni di diritto amministrativo – corso di diritto amministrativo*, v. I, 4. ed. Milão: Giuffrè, 2013.
- CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: do conhecimento à política. In: _____. CARDOSO, Gustavo (org.). *A sociedade em rede: do conhecimento à acção política*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2006. p. 17-30.

- _____. Para o Estado-Rede: globalização econômica e instituições políticas na era da informação. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (org.). *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: UNESP, 2001.
- CHIMENTI, Ricardo. Finanças públicas. In: CARDOZO, José Eduardo Martins *et al.* (coord.). *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 801-828.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. II, 3. ed. Trad. Paolo Capitanio. São Paulo: Bookseller, 2000.
- CHU, Vivian S.; YEH, Brian T. *The Judgment Fund: History, Administration, and Common Usage*. Congressional Research Service Report for Congress. Disponível em: [https://fas.org/sgp/crs/misc/R42835.pdf]. Acesso em 20.12.2016.
- CIANCI, Mirna. A antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. *Revista de Processo*, v. 770/1999, p. 93-104. São Paulo: RT, 2004.
- _____; QUARTIERI, Rita; ISHIKAWA, Liliane Ito. As prerrogativas processuais da Fazenda Pública no projeto do Código de Processo Civil (PLS n. 166, de 2010). *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, n. 190. Brasília, abr./jun. 2011.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- CLEMENTINO, Victor; LOPES, Pedro Pereira. Arbitragem e acesso à justiça. *Valor Econômico*, São Paulo, 5.6.2015. Disponível em: [www.valor.com.br/legislacao/4081338/arbitragem-e-acesso-justica]. Acesso em 11.12.2016.
- CORREIA, José Manuel Sérulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.
- COSTA, José Augusto Fontoura. Sobre corvos e ornitorrincos: arbitragem estrangeira e internacional no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 29, p. 60-73. Porto Alegre, jan./mar. 2011.
- COSTA, José Eduardo da Fonseca. A efetivação das liminares monetárias contra a Fazenda Pública. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 56, p. 11-38. São Paulo: RT, mai./jun. 2004.
- COSTA, Susana Henriques. *Condições da ação*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- _____. Imediata judicialização dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial: relação direito e processo. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual*. São Paulo: RT, 2013. p. 345-370.
- CREMADES, Bernardo; CORTÉS, Rodrigo. The Principle of Confidentiality in Arbitration: A Necessary Crisis. *Journal of Arbitration Studies*, v. 23, n. 3, p. 25-38. Seul, set. 2013.

- CRETELLA JR., José. Negócio jurídico administrativo. *Revista dos Tribunais*, v. 624, p. 21-34. São Paulo: RT, out. 1987.
- _____. Prerrogativas e sujeições da Administração Pública. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 66, p. 176-199. São Paulo: 1971.
- CUNHA, Alexandre dos Santos (coord.). *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça*. Brasília: IPEA/CNJ, 2011.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*, 10. ed. São Paulo: Dialética, 2012.
- _____. *A Fazenda Pública em juízo*, 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- _____. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócio processuais*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1, 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 39-74.
- CUNHA, Luciana Gross; FRANCO, Ivan Cândido da Silva de. O CNJ e os discursos do direito e desenvolvimento. *Revista Direito GV*, v. 9, n. 2, p. 515-534. São Paulo, jul./dez. 2013.
- _____; GABBAY, Daniela Monteiro (coord.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva/FGV, 2013.
- DALLARI, Adilson de Abreu. Acordo para recebimento de crédito perante a Fazenda Pública. *Revista de Direito Administrativo*, n. 239, p. 177-192. Rio de Janeiro, jan./mar. 2005.
- _____. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Execução contra a Fazenda Pública: regime de precatório*, 2. ed. São Paulo: Método, 2010.
- DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for Procedure. *William and Mary Law Review*, v. 53, n. 2, p. 507-565. Williamsburg, 2011.
- DEMO, Pedro. *Metodologia científica em ciências sociais*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 25. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- _____. Do direito privado na administração pública. In: _____ (org.). *Direito privado administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1-20.
- _____. Do regime jurídico da administração pública. In: _____ (coord.). *Tratado de direito administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo*, v. 1. São Paulo: RT, 2014. p. 153-182.
- _____. Introdução: do direito privado na administração pública. In: _____ (org.). *Direito privado administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1-20.

_____. O princípio da segurança jurídica diante do princípio da legalidade. In: MARRARA, Thiago (org.). *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 3-29.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. 1, 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócio processuais*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1, 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 31-37.

_____. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: _____ et al. (org.). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 207-217.

_____. *Sobre a teoria geral do processo*. Tese (Livre-Docência) na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011.

_____; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. II Encontro dos Jovens Processualistas do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBPD). *Revista de Processo*, ano 39, n. 227, p. 435-452. São Paulo: RT, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *A instrumentalidade do processo*, 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Execução civil*. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *Instituições de direito processual civil*, v. I, 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. *Instituições de direito processual civil*, v. IV. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. In: _____. *Nova era do processo civil*, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 38-57.

_____. O regime jurídico das medidas urgentes. In: _____. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 58-99.

_____. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. *Vocabulário do processo civil*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

DOLINGER, Jacob. *A dívida externa brasileira: solução pela via arbitral*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

DUGUIT, Léon. *Las transformaciones del derecho público*, 2. ed. Trad. Adolfo Posada e Ramon Jaen. Madrid: Francisco Beltran, 1926.

- ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Imparcialidade dos árbitros*. Tese (Doutorado) orientada por Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014.
- ESQUÍVEL, José Luís. *Os contratos administrativos e a arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2004.
- ESTORNINHO, Maria João. *Requiem pelo contrato administrativo*. Coimbra: Almedina, 1990.
- _____. *Requiem pelo contrato administrativo*. Coimbra: Almedina, 2002.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. *Requisitório. Precatórios e requisições de pequeno valor: um tema de direito financeiro*. Tese (Doutorado) orientada por José Maurício Conti. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014.
- FALAZARRI, Elio. *L'arbitrato*, v. 6. Torino: UTET, 1997.
- FARIA, José Eduardo. *A sociologia jurídica – direito e conjuntura*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *O Estado e o direito depois da crise*. São Paulo: Saraiva/FGV, 2011.
- FERNANDES, André Dias. A constitucionalização do direito administrativo e o controle judicial do mérito do ato administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, ano 51, n. 203, p. 143-164. Brasília, jul./set. 2014.
- FERNANDES, Aníbal. A atualidade do precatório. In: MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Temas atuais de previdência social*. São Paulo: LTr, 1998. p. 29-35.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307 de 23.09.1996*. São Paulo: RT, 1999.
- FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Trad. Carlos Alberto de Salles (coord.). São Paulo: RT, 2004.
- FONSECA, Elena Zucconi Galli. *Diritto dell'arbitrato. Aggiornamento n. 1, 10 ottobre 2016*. Bologna: Bononia University Press, 2016, p. 3. Disponível em: [http://www.buponline.com/ita/se-upload/AggiornamentoZucconi_1_10OTT2016.pdf]. Acesso em 20.11.2016.
- FORTINI, Cristiana. Princípio da segurança jurídica e sua influência na revogação das licitações. In: MARRARA, Thiago (org.). *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 95-106.

FOUCHARD, Philippe *et al.* *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996.

_____; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GAILLARD, Emmanuel. *La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international*. Texte de la Conférence donnée à la Cour de cassation le 13 mars 2007. Paris, mar. 2007, p. 5. Disponible em: [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/13-03-2007/13-03-2007_gaillard.pdf]. Acesso em 10.12.2016.

_____. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. Trad. Natália Mizrahi Lama. São Paulo: Atlas, 2014.

_____; SAVAGE, John. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Paris: Kluwer Law International, 1999.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os princípios da adequação e da adaptabilidade (flexibilidade) procedimental na Teoria Geral do Processo. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 305-325.

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

GARCIAL, Flavio Amaral. O Estado consumidor. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro*, n. 60, p. 50-58. Rio de Janeiro.

GARNER, Bryan *et al.* *Black's Law Dictionary*. Disponible em: [thelawdictionary.org]. Acesso em 20.12.2016.

GARRIDO FALLA, Fernando. La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado. *Revista de Administración Pública*, n. 119, p. 7-48. Madrid: 1989.

_____. Sobre el derecho administrativo y sus ideas cardinales. *Revista de Administración Pública*, n. 7, p. 11-50. Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1952.

GAUDEMMENT, Yves. L'arbitrage: aspects de droit public – État de la question. *Revue de l'Arbitrage*, issue 2. Paris: Comité Français de l'Arbitrage / Kluwer Law International, 1992.

GAUDIN, Jean-Pierre. *Gouverner par contrat: l'action publique en question*. Paris: Sciences Politiques, 1999.

- GHIRARDI, José Garcez. O inglês como idioma da globalização. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 305-309.
- GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto amministrativo*, v. II. Milão: Giufre, 1993.
- _____. *Il pubblico potere: stati e amministrazioni pubbliche*. Bologna: Mulino, 1986.
- GIFIS, Steven H. *Legal Dictionary*, 4. ed. Nova Iorque: 1996.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O tema da arbitragem no contexto da Administração Pública. In: CAHALI, José Francisco; RODOVALHO, Rodrigo; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129 de 26-5-2016*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 85-104.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*, 19. ed. Atualizador: Edvaldo Brito e Reginalda Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- _____. *Obrigações*, 18. ed. Atualizador: Eduardo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- GOMEZ, Kátia Fach. Rethinking the Role of Amicus Curiae in International Investment Arbitration: How to Draw the Line Favorably for the Public Interest. *Fordham International Law Journal*, v. 35, n. 2, p. 513-536. Nova Iorque: 2012.
- GOYOS JR., Durval Noronha. *Dicionário jurídico inglês-português, português-inglês*. São Paulo: Observador Legal, 2005.
- GRAU, Eros Roberto. Da arbitrabilidade de litígios envolvendo sociedades de economia mista e da interpretação de cláusula compromissória. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, v. 18, p. 395-405. São Paulo: RT, out./dez. 2002.
- GRECO FILHO, Vicente. *Da execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *Revista Jurídica*, ano 51, n. 305, p. 61-99. São Paulo: Notadez, mar. 2003.
- _____. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Questio Iuris*, v. 4, n. 1, p. 720-746. Rio de Janeiro, 2011.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- _____. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1975.
- _____. Princípios processuais e princípios de direito administrativo no quadro das garantias constitucionais. *Revista Mestrado em Direito*, ano 7, n. 2, p. 169-195. Osasco: 2007.
- _____. Princípios processuais fora do processo. *Revista de Processo*, v. 147, p. 307-330. São Paulo: RT, maio 2007.

- GUERRERO, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP. Orient. Carlos Alberto de Salles. São Paulo, 2008.
- GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Ato administrativo e ato da administração: existe ainda algum sentido nesta distinção? In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: RT, 2011. p. 71-87.
- HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms: contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Trad. Willian Regh. Cambridge: MIT Press, 1996.
- _____. ¿Como es posible la legitimidad por vía de legalidad? Trad. Manuel Jiménez Redondo. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 5, p. 21-45. San Vicente del Raspeig (Espanha): Universidad de Alicante, 1998.
- _____. Three normative models of democracy. *Constellations*, v. 1, n. 1, p. 1-10. Oxford: Blackwell, 1994.
- HATANAKA, Alex. S. O Poder Público e a arbitragem após a reforma da Lei nº 9.307/1996. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 49, p. 7-35. Porto Alegre: jan./mar. 2016, p. 22.
- HAURIOU, Maurice. *La teoría de la institución y de la fundación (ensayo de vitalismo social)*. Trad. Arturo Enrique Sampay. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968.
- HILLARD, James W. To accomplish fairness and justice: substantive due process. *John Marshall Law Riview*, v. 30, p. 95-112, outono de 1996.
- HOUAISS, Antonio *et al.* *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, 2. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- HWANG S. C., Michael; CHUNG, Katie. Defining the indefinable: practical problems of confidentiality in arbitration. *Journal of International Arbitration*, v. 26, n. 5, p. 609-645. Países Baixos: Kluwer Law International, 2009.
- INNERARITY, Daniel. Un monde désynchronisé. *TEIIPS: Science/Art/Philosophie*, n. 2, p. 29-38, jun. 2014.
- JONES, Willian C. Three Centuries of Commercial Arbitration in New York: A Brief Survey. *Washington University Law Review*, v. 1956, n. 2, p. 193-221. Saint Louis, 1956.
- JUNQUEIRA, André Rodrigues; OLIVEIRA, Mariana Beatriz Tadeu de; SANTOS, Michelle Manaia. Cláusula de solução de controvérsias em contratos de parcerias público-privadas: estudo de casos e proposta de redação. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, n. 77/78, p. 285-213, jan./dez. 2013.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Administração pública e arbitragem: o vínculo com a câmara de arbitragem e os árbitros. *Revista Brasileira da Advocacia*, v. 1, p. 103-150. São Paulo: RT, 2016.
- _____. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

- _____. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 15. ed. São Paulo: Dialética, 2010.
- _____. *Comentários ao RDC*. São Paulo: Dialética, 2013.
- _____. *Pregão: comentários à legislação do pregão comum eletrônico*, 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013.
- JUSTEN NETO, Marçal. A negociação de condições mais vantajosas após o resultado do julgamento do Regime Diferenciado de Contratação (Lei 12.462/2011). *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, n. 55. Curitiba: set. 2011. Disponível em: [www.justen.com.br/informativo]. Acesso em 30.11.2016.
- KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. Globalization of Arbitral Procedure. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 36, p. 1.313-1.333. Nashville, 2003.
- KLEIN, Aline Lícia. A arbitragem nas concessões de serviço público. In: TALAMINI, Eduardo; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (coord.). *Arbitragem e Poder Público*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 63-110.
- KUANG, Yingqiu. *Instrumental liberalization: China's New Practice in Bilateral Investment Treaties in the 2000's*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Vancouver: University of British Columbia, 2014.
- LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: FRABRICIO, Adroaldo Furtado. *Meios de impugnação ao julgado civil : estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.251-258
- LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: RT, 1995.
- LE BRUSQU, Jehan-Damien. *The Tapie saga: Paris successfully passed the test*. Disponível em: [http://kluwerarbitrationblog.com/2016/09/01/the-tapie-saga-paris-successfully-passed-the-test/]. Acesso em 3.1.2017. Publicado em 1º.9.2016.
- LE MONDE (Journal). *Société: Enquête: Affaire Tapie*. Disponível em: [http://www.lemonde.fr/affaire-tapie/]. Acesso em 3.1.2017.
- LEBRETON, Gilles. *Droit administratif général*, 7^e édition. Paris: Dalloz, 2013.
- LEE, João Bosco. A homologação de sentença arbitral estrangeira. In: OAB/CACB (org.). *Manual de arbitragem para advogados*. Brasília: OAB/CACB, 2015. p. 128-135.
- _____. O conceito de arbitrabilidade nos países do Mercosul. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 8, p. 346-358. São Paulo: RT, abr./jun. 2000.
- _____; VALENÇA FILHO, Clávio. Brazil's New Public-Private Partnership Law: One Step Forward, Two Steps Back. *Journal of International Arbitration*, v. 22, n. 5, p. 419-426. Haia: Kluwer, out. 2005.

- LEMES, Selma Ferreira. A função e o uso do termo de arbitragem. *Jornal Valor*. “Caderno Legislação e Tributos”. São Paulo, 8.9.2015.
- _____. Arbitragem: princípios jurídicos fundamentais: direito brasileiro e comparado. *Revista dos Tribunais*, v. 686, p. 73-89. São Paulo: RT, dez. 1992.
- _____. *Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- _____. Arbitragem na concessão de serviços públicos: arbitrabilidade objetiva: confidencialidade ou publicidade processual? In: GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (coord.). *Novos rumos da arbitragem no Brasil*. São Paulo: Fiúza, 2004. p. 363-387.
- _____. *Árbitro: princípios da independência e imparcialidade*. São Paulo: LTr, 2001.
- _____. Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes. In: MARTINS, Pedro Batista; GARCEZ, José M. Rossani (org.). *Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo, LTr, 2002. p. 188-208.
- _____. Princípios e origens da Lei de Arbitragem. *Revista do Advogado*, n. 51, p. 32-35. São Paulo: AASP, out. 1997.
- LEONEL, Ricardo de Barros. Garantismo e direito processual constitucional. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 117-142.
- LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de direito processual civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Ed. 24/FGV, 2004.
- LORENCINI, Marco Antonio G. L. Sistema multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: _____. SALLES; Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves (coord.). *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em direito*. São Paulo: Método, 2012. p. 57-86.
- LORENZOTTI, Fabrizio. L’attività Contrattuale Della Pubblica Amministrazione. Disponível em: [http://www.webalice.it/fabllorenzotti/MASTER_OSIMO.html]. Acesso em 11.1.2017.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. Maria Conceição Corte Real. Brasília: UnB, 1980.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Estado e do Direito*, 3. ed. Trad. Luiz Claudio Borges. São Paulo: 2000.
- MAAN, F. Lex facit arbitrum. *International Arbitration: Liber Amicorum for M. Domke*. Haia: M. Nijhoff, 1967.

- MAGALHÃES, José Carlos de. A arbitragem, o contrato e a globalização. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 50, p. 241-253. São Paulo: RT, jul./set. 2016.
- _____. *Do Estado na arbitragem privada*. São Paulo: Max Limonad, 1988.
- _____. O árbitro e a arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 29, p. 25-54. São Paulo: RT, abr./jun. 2011.
- MAINWARING, Scott. Introduction: Democratic accountability in Latin America. In: _____. WELNA, Christopher. *Democratic accountability in Latin America*. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 3-33.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*, 2. ed. São Paulo: RT, 2013.
- MARCATO, Ana Cândida Menezes. *O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2006.
- MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *A arbitragem e os contratos da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- _____. *A arbitragem e os contratos da Administração Pública*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orient. Dinorá Grotti. São Paulo, 2015.
- _____. A revogação do artigo 25 da Lei de Arbitragem e suas consequências nas arbitragens envolvendo a Administração Pública. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro*, v. XXVI: arbitragem na Administração Pública. Rio de Janeiro: APERJ, 2016. P. 211-228.
- MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. A superação do ato administrativo autista. In: MEDAUAR, Odete; SHIRATO, Victor (coord.). *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: RT, 2011. p. 89-114.
- _____. Arbitragem e administração pública: uma realidade nos países da América Latina? Jurisprudência e postura do Poder Judiciário (Palestra). *III Congresso Panamericano de Arbitragem*. Notas mimeografadas. São Paulo, 24.10.2016.
- _____. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- _____. Do contrato administrativo à administração contratual. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, dez. 2009.
- _____. Interesses públicos e privados na atividade estatal de regulação. In: MARRARA, Thiago (org.). *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 419-440.
- _____. O direito administrativo no sistema de base romanística e de *common law*. *Revista de Direito Administrativo*, v. 268, p. 55-81. Rio de Janeiro, jan./abr. 2015.

- _____. *O regime jurídico das utilidades públicas: função social e exploração econômica dos bens públicos*. Tese (Livre-docência) – Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2008.
- _____. Operacionalização do fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Funções administrativas do Estado – tratado de direito administrativo*, v. 4. São Paulo: RT. p. 493-510.
- MARRARA, Thiago. O princípio da publicidade: uma proposta de renovação. In: _____. *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Atlas. p. 281-300.
- MARTINS JR., Wallace Paiva. Princípio da publicidade. In: MARRARA, Thiago (org.). *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 233-259.
- MARTINS, Ana Paula Antunes; COLARES, Elisa Sardão. “Fordismo judiciário”: a administração do judiciário no Brasil e os impactos nos processos de execução fiscal. In: CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gestão e jurisdição: o caso da execução fiscal da União*. Série Diálogos para o Desenvolvimento, n. 9. Brasília: IPEA, 2013. p. 283-299.
- MARTINS, André Chateaubriand. A arbitragem nas relações de trabalho: proposta de tratamento legislativo. In: SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 21-42.
- _____. Arbitragem e administração pública. In: CAHALI, José Francisco; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129 de 26-5-2015*. São Paulo: RT, 2016. p. 67-84.
- MARTINS, Pedro Antônio Batista. A convenção de arbitragem. In: ____; CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma M. Ferreira. *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- _____. As três fases da arbitragem. *Revista do Advogado*, n. 87, v. 26, p. 87-93. São Paulo: AASP, 2006.
- _____. O direito do acionista de participação nos lucros sociais. *Revista dos Tribunais*, v. 736, p. 45-55. São Paulo: RT, 1997.
- _____. O Poder Judiciário e a arbitragem: quatro anos da Lei 9.307/96 (1ª parte). *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 9, p. 315-336, jul./set. 2000.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e Administração Pública: contribuição para o sepultamento do tema. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 54, p. 194-209. São Paulo: IOB, 2011.
- MASTROBUONO, Cristina Margarete Wagner; JUNQUEIRA, André Rodrigues. A escolha da Câmara de Arbitragem pela Administração Pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 48, ano 13, p. 115-130. São Paulo: RT, jan./mar. 2016.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

- MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*. Trad. Horácio Geredia e Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Depalma, 1949.
- MAZZONETTO, Nathalia. A discussão em torno dos terceiros na arbitragem e a modernização da Lei de Arbitragem brasileira. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 443-460.
- MUNIZ, Joaquim Tavares de Paiva; SILVA, João Marçal Rodrigues Martins. Arbitragem com Administração Pública: arbitrabilidade e questões controversas. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro*, v. XXXVI, p. 345-373. Rio de Janeiro, 2016.
- MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: RT, 2008.
- _____. Administração pública: do ato ao processo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 405-419.
- _____. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: RT, 2009.
- _____. *O direito administrativo em evolução*, 2. ed. São Paulo: RT, 2003.
- _____. O florescimento de novas figuras contratuais. *Revista do Advogado – Contratos com o Poder Público*, n. 107, ano XXIX, p. 150-154. São Paulo: AASP, dez. 2009.
- MEGNA, Bruno Lopes. Alternative Dispute Resolution: the early Brazilian experience. *Latin America Linkages Yale Law School 2010 Newsletter*. Disponível em: [www.law.yale.edu/linkagesarchives.htm]. Acesso em 20.12.2016.
- _____. Consensualidade no processo tributário: atualização do estado da arte de acordo com o novo CPC e a Lei de Mediação. In: BUENO, Cassio Scarpinella; RODRIGUES, Marco Antonio. *Processo tributário*. Coleção repercussões do novo CPC, v. 16. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 103-122.
- _____. Fazenda Pública e meios consensuais de solução de conflitos ou “enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade”. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, n. 82, p. 1-30. São Paulo, jul./dez. 2015.
- _____. *Mandado de segurança em arbitragem: análise dos requisitos de admissibilidade do processo*. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito da USP. Orient. Carlos Alberto de Salles. São Paulo, 2011.
- _____; CIANCI, Mirna. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 617-642.
- _____; SILVEIRA, Bruna Braga da. Autocomposição: causas de descumprimento e execução — um panorama sobre meios alternativos de solução de conflitos e o processo de execução no novo CPC. *Revista de Processo*, n. 264, São Paulo: RT, fev. 2017, no prelo.

- MEIRELLES, Hely Lopes *et al.* *Direito administrativo brasileiro*, 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MENDONÇA, José Vicente Santos de. A responsabilidade pessoal do parecerista público em quatro *standards*. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro*, n. 64, p. 166-183. Rio de Janeiro, 2009.
- MENEZES, Caio Campello de. O papel do *amicus curiae* nas arbitragens. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 12, p. 94-102. São Paulo: RT, jan./mar. 2007.
- MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- _____. Mecanismos de consenso no direito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 335-350.
- MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do procedimento arbitral*. Tese (Doutorado) orientada por Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010.
- MORAND-DEVILLER, Jacqueline. As mutações do direito administrativo francês. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, n. 50. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A advocacia de Estado e as novas competências federativas. *Revista de Informação Legislativa*, v. 33, n. 129, p. 275-279. Brasília, jan./mar. 1996.
- _____. A advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito. *Debates em Direito Público: Revista de Direito dos Advogados da União*, v. 4, n. 4, p. 36-65. Brasília: out. 2005.
- _____. Arbitragem nos contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, n. 209, p. 81-90. Rio de Janeiro, jul./set. 1997.
- _____. Ética e funções essenciais à justiça no presidencialismo moderno: subsídios para a revisão constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, ano 30, n. 120, p. 67-82. Brasília, out./dez. 1993.
- _____. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n. 13. Salvador: mar./maio 2008. Disponível em: [www.direitodoestado.com.br]. Acesso em 29.11.2016.
- _____; SOUTO, Marcos Juruema Villela. Arbitragem em contratos firmados por empresas estatais. *Revista de Direito Administrativo*, v. 236, p. 215-261. Rio de Janeiro, abr./jun. 2004.
- MOURRE, Alexis. *The INSERM decision of the Tribunal des Conflits: a storm in a teacup?* Disponível em: [http://kluwerarbitrationblog.com/]. Acesso em 30.5.2015. Publicado em 7.6.2010.

- NANNI, Giovanni Ettore. Cláusula compromissória como negócio jurídico: análise de sua existência, validade e eficácia. In: ____; LOTUFO, Renan; MARTINS, Fernando Rodrigues (org.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 502-555.
- NAPOLITANO, Giulio. L'attività Amministrativa e Il Diritto Privato. *Giornale de Diritto Amministrativo*, n. 5. Milão: Wolters Kluwer Itália, 2005, p. 481-487.
- NERY JR., Nelson. O benefício da dilação do prazo para o Ministério Público no direito processual civil brasileiro (interpretação do artigo 188, do Código de Processo Civil). *Revista Justitia*, v. 125, ano 46. São Paulo, abr./jun. 1984, p. 93-116.
- ____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 10. ed. São Paulo: RT, 2007.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*, 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- NICTOLIS, Rosanna de. Riparto de giurisdizione e arbitrato. In: ____; CARINGELLA, Francesco; GAROFOLI, Roberto; POLI, Vito. *Il riparto di giurisdizione – Trattato di giustizia amministrativa*, v. 1, 2. ed. Milão: Giuffrè, 2008. p. 1.399-1.425.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Tese (Doutorado) orientada por Fredie Didier Jr. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2011.
- NOHARA, Irene Patrícia. Reflexões críticas acerca da tentativa de desconstrução do sentido da supremacia do interesse público no direito administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 120-152.
- NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*, 7. ed. São Paulo: RT, 2013.
- OCCHIPINTI, Elena. L'arbitrato amministrato nelle opere pubbliche. *Il Tecnico Legale*, n. 10, p. 45-51. Milão: Gruppo24ore, 2013.
- O'DONNELL, Guillermo. Horizontal accountability: the legal institutionalization of mistrust. In: MAINWARING, Scott; WELNA, Christopher. *Democratic accountability in Latin America*. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 34-54.
- ODORISIO, Emanuele. *Arbitrato rituale e lavori pubblici*. Milão, 2011.
- OLIVEIRA, Beatriz Lancia Noronha de Oliveira. *A arbitragem nas parecerias público-privadas*. Dissertação (Mestrado) orientada por Gustavo Justino de Oliveira. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.
- OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. A arbitragem e as parcerias público-privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias público-privadas*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 567-601.

- _____; EID, Elie Pierre. Notas sobre o princípio da publicidade nas arbitragens envolvendo a Administração Pública. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro*, v. XXVI: Arbitragem na Administração Pública. Rio de Janeiro: APERJ, 2016, p. 229-253.
- _____; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 104. São Paulo, jan./dez. 2009, p. 303-322.
- _____; SCHWARSTMANN, Guilherme Baptista. Arbitragem público-privada no Brasil: a especialidade do litígio administrativo e as especificidades do procedimento arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 44. São Paulo: RT, jan./mar. 2015, p. 150-171.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de direito financeiro*, 5. ed. São Paulo: RT, 2011.
- OPPETIT, Bruno. *Teoría del arbitraje*. Trad. Eduardo Silva Romero, Fabricio Mantilla Espinoza e José Joaquim Caicedo Meoulin. Bogotá: LEGIS, 2006.
- _____. *Théorie de l'arbitrage*. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.
- OTTONI, Davi Niemann. O instituto da arbitragem durante o período do Barão do Rio Branco. *Revista Ciência Jurídica*, v. 23, n. 145. Belo Horizonte: jan./fev. 2009, p. 264-282.
- PALMA, Juliana Bonacorsi. A teoria do ato administrativo e a prática da consensualidade. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: RT, 2011. p. 237-262.
- _____. *Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP. Orient. Floriano de Azevedo Marques Neto. São Paulo, 2010.
- PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012.
- PAULSSON, Jan. Arbitration in three dimensions. *LSE Law, Society and Economy Working Papers*, n. 2, 2010, p. 2. Versão originalmente publicada em: [http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/index.htm]. Acesso em 27.09.2016.
- _____; RAWDING, Nigel. The trouble with confidentiality. *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, v. 5, n. 1. Paris, maio 1994, p. 48-59.
- PEREZ, Marcos Augusto. O negócio jurídico administrativo. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (org.). *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: RT, 2011. p. 263-275.
- PINHEIRO, Armando Castelar. O judiciário e a economia: evidência empírica para o caso brasileiro. In: _____. (org.). *Judiciário e economia no Brasil*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. p. 54-75.

- PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. *Accountability*: já podemos traduzi-la para o português? *Revista de Administração Pública*, v. 43, ano 6. Rio de Janeiro, nov./dez. 2009, p. 1.343-1.368.
- PINTO, José Emilio Nunes. A confidencialidade na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 6. São Paulo: RT, jul./set. 2005, p. 25-36.
- PINTO JR., Mário Engler. *Empresa estatal: função econômica e dilemas societários*. São Paulo: Atlas, 2010.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo XV. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo III, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- _____. *Tratado de direito privado*, tomo III, 2. ed. Atualizador: Vilson R. Alves. Campinas: Bookseller, 2001.
- PUCCI, Adriana Noemi. Juiz & árbitro. In: _____ (org.). *Aspectos atuais da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 3-16.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- RANIERI, Nina. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. Barueri: Manole, 2013.
- REALE JR., Miguel. *Lições preliminares de direito*, 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. *Teoria do direito e do Estado*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- RICCI, Edoardo Flavio. A impugnação da sentença arbitral como garantia constitucional. In: _____. *Lei de arbitragem brasileira: oito anos de reflexão; questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2004. p. 69-94.
- _____. Desnecessária conexão entre disponibilidade do objeto da lide e admissibilidade de arbitragem: reflexões evolutivas. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao professor Guido Fernando da Silva Soares*, in memoriam. São Paulo: Atlas, 2007.
- ROCHE, Michael A. Document production basics for international arbitration. *The Young Lawyer*, v. 16, n. 4. Disponível em: [www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative /young_lawyers/TYLFeb12_web.authcheckdam.pdf]. Acesso em 14.12.2016. Publicado em fev. 2012.
- RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A Fazenda Pública no processo civil*, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- ROSE-ACKERMAN, Susan. American Administrative Law under siege: is Germany a model? *Harvard Law Review*, v. 107. Cambridge, 1994, p. 1.279-1.302.

- RUBINO-SAMMARTANO, Mauro. *Il diritto dell'arbitrato: interno*, 2. ed. Padova: CEDAM, 1994.
- SADEK, Maria Tereza Aina. Judiciário: mudanças e reformas. *Revista Estudos Avançados*, v. 18, n. 51. São Paulo, maio/ago. 2004, p. 79-98.
- SALAMA, Bruno Mayerhof. Análise econômica da arbitragem. In: TIMM, Luciano Benetti. *Direito e economia no Brasil*, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 382-390.
- _____; PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 73-118.
- SALLA, Ricardo Medina. *Arbitragem e administração pública – Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP. Orient. Umberto Celli Jr. São Paulo, 2013.
- SALLES, Carlos Alberto. *A arbitragem na solução de controvérsias contratuais da administração pública*. Tese (Livre-Docência) na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2010.
- _____. Ações coletivas: premissas para comparação com o sistema norte-americano. In: _____. NUSDEO, Ana Maria de Oliveira; SILVA, Solange Teles da (org.). *Processos coletivos e tutela ambiental*. Santos: Leopoldianum, 2006. p. 17-29.
- _____. *Arbitragem em contratos administrativos*. São Paulo: RT, 2011.
- _____. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: RT, 1998.
- _____. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- _____. Processo: procedimento dotado de normatividade: uma proposta de unificação conceitual. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 200-217.
- SANDULLI, Aldo. L'arbitrato nel código del processo amministrativo. *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2/2013. Milão: Wolters Kluwer Itália, 2013, p. 205-211.
- SANGIOVANNI, Valerio. *Natura contrattuale o processuale dell'arbitrato irrituale?* Disponível em: [http://works.bepress.com/valerio_sangiovanni/66/]. Acesso em 20.11.2016. Publicado em 2008.
- SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Kafka, alienação e deformidades da legalidade – parecer em defesa da ação da OAB contra julgamentos públicos sigilosos*. Disponível em: [<http://nefgv.com.br/files/upload/2014/11/06/parecer-doutrinario-do-jurista-eurico-marcos-diniz-de-santi.pdf>]. Acesso em 20.12.2016.

- _____. Transação e arbitragem no direito tributário: paranoia ou mistificação? *Revista Fórum de Direito Tributário*, ano 5, n. 29, p. 29-53. Belo Horizonte, set./out. 2007.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: _____ (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 23-116.
- SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky. Arbitragem e parte fraca: a questão das relações de consumo. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 11, n. 41, p. 68-99. Porto Alegre, jan./mar. 2014.
- SCHLEE, Paula. Transparência em arbitragens internacionais investidor-Estado. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 3, n. 5, p. 95-113. Assunção: mar. 2015.
- SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *A arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública: uma proposta de regulamentação*. Dissertação (Mestrado) orientada por Joaquim de Arruda Falcão Neto. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2016.
- _____. Reflexões sobre a arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública (arbitrabilidade, legalidade, publicidade e a necessária regulamentação). *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro*, v. XXVI. Rio de Janeiro: APERJ, 2016, p. 163-210.
- SCHWENGBER, Silvine Battaglin. *Mensurando a eficiência no sistema judiciário: métodos paramétricos e não paramétricos*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Economia da Universidade de Brasília. Orient. Maria da Conceição Sampaio. Brasília, 2006.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Arbitragem e Fazenda Pública. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129 de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 133-144.
- _____. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. In: YARSHELL, Flavio Luiz; ZUFELATO, Camilo (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 430-466.
- SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*, 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Solução de controvérsias, métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: _____; SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes. *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em Direito*. São Paulo: Método, 2013. p. 1-24.
- SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003.

- SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, n. 798. São Paulo: RT, 2002, p. 23-50.
- _____. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 1, p. 607-630. Belo Horizonte, 2003.
- SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal* (due process of law), 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SIOUF FILHO, Alfred Habib. Negociação para resolução de controvérsias. In: SALLES, Carlos Alberto de *et al.* (coord.). *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em direito*. São Paulo: Método, 2012. p. 87-101.
- STAHL, Sidney. A arbitragem no âmbito das relações do Estado. In: GUILHERME, Luiz Fernando de Almeida; SOARES, Guido dos Santos (coord.). *Novos rumos da arbitragem no Brasil*. Ed. Fiuza, 2004. p. 389-401.
- STERN, Brigitte. O ingresso da sociedade civil na arbitragem entre Estado e investidor. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 1, p. 101-113. São Paulo: RT, jan./abr. 2004.
- STEVENSON, Dru. Against confidentiality. *University of California, Davis Law Review*, v. 48, p. 339-402. Davis: 2014.
- SUNDFELD, Carlos Ari. A administração pública na era do direito global. In: _____. VIEIRA, Oscar Vilhena (coord.). *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 157-168.
- _____. Guia jurídico das parcerias público-privadas. In: _____ (coord.). *Parceiras público-privadas*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 15-44.
- _____. Reforma do Estado e empresas estatais. In: _____. *Direito administrativo econômico* (coord.), 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 264-285.
- _____. CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos na execução contra a Fazenda Pública. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo*, n. 23. Salvador, ago./out. 2010.
- _____. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. In: _____ (org.). *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 252-266.
- _____. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 248, p. 117-126. São Paulo: 2008.
- _____. ROSILHO, André. Onde está o princípio universal da licitação?. In: _____ (coord.). *Contratos públicos e direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 19-38.
- TACITO, Caio. Arbitragem nos litígios administrativos. *Revista de Direito Administrativo: Edição especial em homenagem ao Professor Caio Tácito*, n. 242, p. 139-143. Rio de Janeiro, out./dez. 2005.
- TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória). *Revista de Processo*, n. 128, p. 59-77. São Paulo: out. 2005.

- _____. Arbitragem e parceria público-privada (PPP). In: _____. JUSTEN, Monica Spezia (org.). *Parcerias público-privadas: um enfoque multidisciplinar*. São Paulo: RT, 2005. p. 333-358.
- _____. PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. Arbitragem e Poder Público: um esboço de consenso e novos desafios. In: _____ (coord.). *Arbitragem e Poder Público*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 7-14.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*, 2. ed. São Paulo: Método, 2015.
- TARTUCE, Flávio. O novo CPC e o Direito Civil: impactos, diálogos e interações. São Paulo: Método, 2015.
- TASCHNER, Gisela. Cultura do consumo, cidadania e movimentos sociais. *Revista Ciências Sociais Unisinos*, v. 46, n. 1, p. 47-52. São Leopoldo: Unisinos, jan./abr. 2010.
- TAVELA LUIS, Daniel. *Proteção do investimento estrangeiro: o sistema do Centro Internacional para a Resolução de Disputas Relativas ao Investimento (CIRDI) e suas alternativas*. Dissertação (Mestrado) orientada por Pedro de Abreu Dallari. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013.
- TEIXEIRA, Denilson Victor Machado. *Teoria do reexame compulsório do provimento jurisdicional sob o viés de uma filosofia do direito processual e à égide do Estado de Direito Democrático*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orient. Willis Santiago Guerra Filho. São Paulo, 2014.
- THEODORO JR., Humberto. Arbitragem e terceiros – litisconsórcio fora do pacto arbitral – outras intervenções de terceiros. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 14. São Paulo: RT, out./dez. 2001, p. 357-386.
- _____. *Processo de execução e cumprimento de sentença*, 28. ed. São Paulo: EUD, 2014.
- TIBURCIO, Carmen. Controle de constitucionalidade das leis pelo árbitro: notas de direito internacional privado e arbitragem. *Revista de Direito Administrativo*, v. 266. Rio de Janeiro, maio/ago. 2014, p. 2.167-2.186.
- _____. MEDEIROS, Suzana. Arbitragem na indústria do petróleo no direito brasileiro. In: ROSADO, Marilda (org.). *Estudos e pareceres: direito do petróleo e gás*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 617-660.
- TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Sugestões para um futuro Código de Processo Civil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 110, p. 123-154, jan./dez. 2015.
- TONIN, Maurício Moraes. *Solução de controvérsias e Poder Público: negociação e arbitragem*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da USP. Orient. Antônio Carlos Marcato. São Paulo, 2016.
- TORRES, Heleno Taveira. Arbitragem e transação em matéria tributária. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (coord.). *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 175-197.

- _____. Transação, arbitragem e conciliação judicial como medidas alternativas para resolução de conflitos entre administração e contribuintes - simplificação e eficiência administrativa. In: *Revista de Direito Tributário*, n. 86, p. 40-64. São Paulo: Malheiros, 2003.
- TRAVI, Aldo. *Lezioni di giustizia amministrativa*, 11. ed. Torino: G. Giappichelli.
- TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Direito processual civil americano contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010.
- _____. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, A. P.; NOGUEIRA, P. H. *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 23-28.
- VALENÇA FILHO, Clávio. *A arbitragem em juízo*. Tese (Doutorado) na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientação de Maristela Basso. São Paulo: 2015.
- VIVARELLI, Benedetta. *La disponibilità dell'interesse legittimo*. Tese (Doutorado) – Scuola di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Firenze. Orient. Leonardo Ferrara. Florença, 2015.
- WALD, Arnaldo. As *anti-suit injunctions* no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 9. São Paulo, abr./jun. 2006, p. 29-43.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, 11. ed. São Paulo: RT, 2010.
- WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.
- _____. *Da cognição no processo civil*, 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005.
- _____. Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *Revista de Processo*, ano 136, v. 195. São Paulo: RT, maio 2011, , p. 381-390.
- WATT NETO, Artur. Reforma da Lei de Arbitragem, administração pública e direitos indisponíveis. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro*, v. XXVI. Rio de Janeiro: APERJ, 2016, p. 387-412.
- WEBER, Max. A “objetividade” do conhecimento na ciência social e na ciência política. In: _____. *Metodologia das ciências sociais*, Parte I, 4. ed. Trad. Augustin Wernet. São Paulo: Cortez, 2001 [original de 1917]. p. 107-154.
- WILLEMANN, Flávio de Araújo. Acordos administrativos, decisões arbitrais e pagamentos de condenações pecuniárias por precatórios judiciais. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro*, n. 64. Rio de Janeiro: Governo do Estado, 2009, p. 116-137.

- WILLIAMSON, Jeffrey G. *Winners and Losers Over Two Centuries of Globalization*. Disponível em: [<http://scholar.harvard.edu/files/jwilliamson/files/w9161.pdf>]. Acesso em 20.12.2016. Publicado em: set. 2012.
- YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1, 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 75-92.
- SALLA, Ricardo Medina. Arbitragem e Direito Público. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 22, p. 78-106. Porto Alegre, abr./jun. 2009.

APÊNDICE

JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

ANO	PROCESSO	RESUMO	DECISÃO
1973	<p>Espólio de Henrique Lage vs. União Federal</p> <p>STF AI 52.181 Rel. Min. Bilac Pinto j. 14.11.1973 DJ 15.2.1974, p. 720</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tema: constitucionalidade do juízo arbitral. • Caso: Em 1942, a União expropriou bens e direitos da Organização Lage e do espólio de Henrique Lage. Proposta solução arbitral, aceita pelo Ministro da Fazenda, o Presidente da República decretou a solução do caso concreto por arbitragem (Decreto-Lei 9.521/1946). No governo seguinte, o novo PGFN suscitou a inconstitucionalidade do juízo arbitral e levou o Legislativo a rejeitar liberação orçamentária. Os prejudicados ingressaram no Judiciário, e foram vencedores na 1ª instância, no TRF e no STF. • Conclusão: <ul style="list-style-type: none"> (i) é legal o juízo arbitral, até mesmo nas causas contra a Fazenda; (ii) é legal a cláusula de irrecorribilidade da sentença arbitral, que não ofende a Constituição (de 1967 – EC 1/1969). 	<p>INCORPORAÇÃO – BENS E DIREITOS DAS EMPRESAS ORGANIZAÇÃO LAGE E DO ESPÓLIO DE HENRIQUE LAGE – JUÍZO ARBITRAL – CLÁUSULA DE IRRECORRIBILIDADE – JUROS DE MORA – CORREÇÃO MONETÁRIA.</p> <p>1 – Legalidade do Juízo Arbitral, que nosso Direito sempre admitiu e consagrou, até mesmo nas causas contra a Fazenda. Precedente do Supremo Tribunal Federal.</p> <p>2 – Legitimidade da cláusula de irrecorribilidade de sentença arbitral, que não ofende a norma constitucional. (...).</p>
1989	<p>SUDECO-CONVAP, Homologação de laudo arbitral</p> <p>Tribunal Federal de Recursos Apelação Cível 137.279 j. 28.03.1989 Fonte: TACITO, Arbitragem... cit., 2005, p. 140.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tema: legalidade; previsão legal específica. • Caso: Homologação de laudo arbitral relativo à liquidação de dívida vinculada a contrato de obra entre a SUDECO e a empreiteira CONVAP • Conclusão: <ul style="list-style-type: none"> (i) deve haver autorização legislativa para que a autarquia celebre compromisso 	<p>“Sem autorização legislativa não pode a autarquia celebrar compromisso para resolução de pendências por meio de juízo arbitral”.</p>

<p>1999</p>	<p>SERVENG – Civilsan S/A, Construtora Andrade Gutierrez S/A vs. Tribunal de Contas do Distrito Federal</p> <p>TC/DF Decisão 7235/97 Decisão 5372/98</p> <p>Revertidas pelo:</p> <p>TJ/DF Conselho Especial MS 199.00.2.003066-9 Rel. Des. Nancy Andriighi j. 18.5.1999 DJU 18.8.1999</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tema: arbitrabilidade vs. regime administrativo • Caso: TC/DF determinou que a Companhia de Água e Esgotos de Brasília – CAESB se abstinhasse de recorrer ao Juízo Arbitral para dirimir questões contratuais, o que contrariava as disposições expressas do Edital de Licitação, de que resultaram os contratos firmados entre CAESB e SERVENG (impetrante), regidos pelo Decreto-Lei 2.300/1986 (que regulava as licitações federais à época), cujo art. 45 vedava o juízo arbitral apenas em contratos com pessoas estrangeiras. • Conclusão: <ul style="list-style-type: none"> (i) a aplicação subsidiária do direito privado e da teoria geral dos contratos faz compatível a inclusão de convenção arbitral em contrato administrativo. 	<p>MANDADO DE SEGURANÇA – POLO PASSIVO – TEMPESTIVIDADE – LICITAÇÃO – INTERESSE PÚBLICO INDISPONÍVEL – JUÍZO ARBITRAL – DECRETO-LEI 2.300 E LEI 8.666 – POSSIBILIDADE. (...)</p> <p>III – Pelo art. 54, da Lei nº 8.666/93, os contratos administrativos regem-se pelas suas cláusulas e preceitos de direito público, aplicando-se-lhes supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, o que vem reforçar a possibilidade de adoção do juízo arbitral para dirimir questões contratuais.</p> <p>IV – Cabe à Administração Pública cumprir as normas e condições constantes do Edital de Concorrência, ao qual está vinculada.</p> <p>V – Os Tribunais de Contas não possuem função jurisdicional pois não julgam. Sua função é fiscalizadora e, por isso, suas decisões não são sentenças, mas pareceres ou deliberações sujeitas ao crivo do judiciário.</p> <p>VI – Segurança concedida.</p>
<p>2004</p>	<p>Eliomar de Souza Coelho vs. Fundação Guggenheim e Município do Rio de Janeiro</p> <p>TJ/RJ Ação Popular 2003.002.07839 Rel. Ademir Pimentel j. 12.2.2004</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tema: confidencialidade e legislação estrangeira • Caso: Questionou-se a validade do contrato que tratava sobre a elaboração do projeto de construção (mas não a construção em si) do Museu Guggenheim no Rio de Janeiro. O contrato previa execução orçamentária para 10 anos, contrato de crédito com entidade estrangeira e cláusula arbitral, com aplicação da lei de Nova Iorque, com sede em Londres e com procedimento sigiloso. • Conclusão: <ul style="list-style-type: none"> (i) o sigilo viola o princípio da publicidade; (ii) a escolha de lei estrangeira viola o princípio da soberania. 	<p>PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO COM BASE NO ART. 557, DO CPC, C/C 31, VIII, DO RITJ. AGRAVO INTERNO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PLANO PLURIANUAL. LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA. SUBMISSÃO DO MUNICÍPIO, ENTE OU COMPONENTE DA FEDERAÇÃO, À ARBITRAGEM. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TERATOLÓGICA OU ATENTATÓRIA À LEI QUE MEREÇA SER MODIFICADA. IMPROVIMENTO DO AGRAVO. (...) III – Revela-se atentatório aos preceitos constitucionais o estabelecimento de cláusula na qual se exige o sigilo na arbitragem, não podendo o Município a ela se submeter ante a indisponibilidade do direito em discussão, traduzindo um atentado à soberania quedar-se o componente da Federação, genuflexo, às leis alienígenas.</p>

<p>2005</p>	<p>COPEL – Companhia Parensse de Energia vs. UEG Araucária Ltda.</p> <p>TJ/PR</p> <p>Agravo de Instrumento 174.874-9/02</p> <p>Rel. Juiz Conv. Fernando César Zeni</p> <p>j. 10.5.2005</p> <p>Fonte: www.cbar.org.br</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Tema</u>: arbitrabilidade subjetiva e objetiva • <u>Caso</u>: Questionou-se a arbitrabilidade objetiva de relação contratual de comercialização de energia elétrica por parte de sociedade de economia mista. • <u>Conclusão</u>: <ul style="list-style-type: none"> (i) energia elétrica é direito disponível, logo, passível de decisão por arbitragem; (ii) sociedade de economia mista pode dispor de direitos disponíveis em cláusula compromissória; (iii) reafirmação do princípio competência-competência. 	<p>ARBITRAGEM. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO POPULAR QUE DEFERIU PEDIDO PARA SUSPENSÃO DO PROCESSO ARBITRAL, AO ARGUMENTO DE CONEXÃO POR PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INADMISSIBILIDADE. COMPRA E VENDA DE ENERGIA ELÉTRICA. DIREITO DISPONÍVEL. DISCUSSÃO DA VALIDADE DO CONTRATO NO ÂMBITO DO PROCESSO DE ARBITRAGEM. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ART. 8º E 25 DA LEI 9.307/96. RECURSO IMPROVIDO. De acordo com o que estatui a Lei 9.307/96, é necessária a suspensão do processo de arbitragem toda vez que surgir, no seu âmbito, questão prejudicial sobre direitos indisponíveis, ou seja, quando a matéria não pode ser objeto de convenção de arbitragem. Comercialização de energia elétrica, e as obrigações daí decorrentes, é direito disponível, conceito que se extrai dos art. 4º, §§ 5º e 7º da Lei 10.848/04. Ademais, o art. 8º da Lei 9.307/96 é taxativo ao estatuir que aos árbitros é atribuída a tarefa de “decidir as questões acerca da existência, validade e eficácia ... do contrato que contenha a cláusula compromissória”.</p>
<p>2005/ 2007</p>	<p>AES Uruguiana Empreendimentos Ltda. vs. Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE</p> <p>STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Otávio de Noronha</p> <p>RESP 612.439-RS</p> <p>j. 25.10.2005</p> <p>DJE 14.9.2006</p> <p>RESP 606.345-RS e RESP 606.439-RS</p> <p>j. 17.5.2007</p> <p>DJE 8.6.2006</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Tema</u>: cláusula arbitral vs. cláusulas exorbitantes • <u>Caso</u>: CEE ajuizou ação questionando relação contratual de compra de potências de energia elétrica da AES, que alegou carência de ação em razão de cláusula arbitral, não acolhida em 1º grau, nem no TJ/RS que entendeu que, na prestação de serviço essencial, sobrepunha-se a inafastabilidade do judiciário; a cláusula arbitral conferiria mera faculdade. Em RESP, o STJ reverteu esta decisão, entendendo que: • <u>Conclusão</u>: <ul style="list-style-type: none"> (i) são válidos e eficazes os compromissos arbitrais firmados por sociedade de economia mista; (ii) o juízo arbitral não pode ser afastado unilateralmente por uma das partes pelo só ajuizamento de ação judicial. 	<p>PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITOS DISPONÍVEIS. (...).</p> <p>3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste. (...)</p> <p>[VOTO DO RELATOR]</p> <p>“O juízo arbitral, havendo suposto litígio, não poderá ser afastado unilateralmente, de forma que não poderá apenas uma das partes contratantes impor seu veto ao procedimento arbitral”.</p>
<p>2006/ 2008</p>	<p>TMC – Terminal Multimodal de Coroa Grande SPE vs. Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Tema</u>: cláusula arbitral vs. cláusulas exorbitantes; adequação • <u>Caso</u>: Após extinção de processo judicial em que se entendeu que a cláusula arbitral impunha solução pela via arbitral, o 	<p>ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO DE ÁREA PORTUÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. ATENTADO.</p>

	<p>STJ 1ª Seção (Público) Mandado de Segurança 11.308-DF Rel. Min. Luiz Fux j. 9.4.2008 <i>DJE</i> 19.5.2008</p> <p>*Idem: AgR no MS 11.308-DF AgR no MS 21.2763 <i>DJE</i> 14.08.2006</p>	<p>Ministro da Ciência e Tecnologia ratificou, por portaria, ato de rescisão unilateral do contrato pela sociedade de economia mista NUCLEP, fundado em inadimplemento contratual pela TMC.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Conclusão:</u> <ul style="list-style-type: none"> (i) a convenção arbitral afasta a possibilidade de a Administração exercer o poder extroverso de decidir unilateralmente sobre as causas de rescisão contratual; (ii) o ato administrativo de rescisão unilateral contrariou a decisão judicial que determinou que a aferição do descumprimento das obrigações contratuais deveria ser julgada por árbitro, configurando atentado; (iii) a arbitragem é um método <i>adequado</i> de solução de controvérsias contratuais da Administração. 	<p>1. A sociedade de economia mista, quando engendra vínculo de natureza disponível, encartado no mesmo cláusula compromissória de submissão do litígio ao Juízo Arbitral, não pode pretender exercer poderes de supremacia contratual previsto na L8.666/93.</p> <p>2. A decisão judicial que confere eficácia à cláusula compromissória e julga extinto o processo pelo "compromisso arbitral", se desrespeitada pela edição de Portaria que eclipsa a medida afastada pelo ato jurisdicional, caracteriza a figura do "atentado" (art. 880 do CPC).</p> <p>8. A escorreita exegese da dicção legal impõe a distinção jus-filosófica entre o interesse público primário e o interesse da administração cognominado "interesse público secundário" (...)</p> <p>21. (...) Conclui com acerto o Ministério Público, verbis: "In casu, por se tratar tão somente de contrato administrativo versando cláusulas pelas quais a Administração está submetida a uma contraprestação financeira, indubitável o cabimento da arbitragem. Não faria sentido ampliar o conceito de indisponibilidade à obrigação de pagar vinculada à obra ou serviço executado (...). A arbitragem se revela, portanto, como o mecanismo adequado para a solução da presente controvérsia, haja vista, tratar-se de relação contratual de natureza disponível, conforme dispõe o artigo 1º, da Lei 9.307/96: "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis."</p>
--	--	--	--

<p>2011</p>	<p>Compagás – Companhia Paranaense de Gás vs. Consórcio Carioca-Passarelli</p> <p>STJ 3ª Turma (2ª Seção – Direito Privado) RESP 904.813-PR Rel. Min. Nancy Andrighi j. 20.10.2011 DJE 28.2.2012</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Tema</u>: desnecessidade de previsão no edital; arbitralidade do equilíbrio financeiro • <u>Caso</u>: Questionou-se a validade da inclusão de cláusula arbitral em contrato cujo edital não previa compromisso. Depois de condenada a pagar R\$ 35 milhões a título de compensação por atraso em obras, a COMPAGÁS pediu judicialmente a declaração de nulidade da cláusula, por falta de previsão no edital e violação aos princípios de direito público. O pedido foi julgado improcedente por todas as instâncias. • <u>Conclusão</u>: <ul style="list-style-type: none"> (i) o fato de não haver previsão de arbitragem no edital de licitação ou no contrato não invalida o compromisso arbitral firmado posteriormente; (ii) o equilíbrio econômico-financeiro do contrato é assunto patrimonial e disponível, portanto, arbitrável; (iii) a judicialização da validade do compromisso, depois de se submeter voluntariamente ao juízo arbitral, pode significar má-fé e é prejudicial ao interesse público na célere solução da contenda. 	<p>PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. ARBITRAGEM. VINCULAÇÃO AO EDITAL. CLÁUSULA DE FORO. COMPROMISSO ARBITRAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. (...)</p> <p>6. O fato de não haver previsão da arbitragem no edital de licitação ou no contrato celebrado entre as partes não invalida o compromisso arbitral firmado posteriormente.</p> <p>7. A previsão do juízo arbitral, em vez do foro da sede da administração (jurisdição estatal), para a solução de determinada controvérsia, não vulnera o conteúdo ou as regras do certame. (...).</p> <p>9. A controvérsia estabelecida entre as partes – manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato – é de caráter eminentemente patrimonial e disponível, tanto assim que as partes poderiam tê-la solucionado diretamente, sem intervenção tanto da jurisdição estatal, como do juízo arbitral.</p> <p>10. A submissão da controvérsia ao juízo arbitral foi um ato voluntário da concessionária. Nesse contexto, sua atitude posterior, visando à impugnação desse ato, beira às raias da má-fé, além de ser prejudicial ao próprio interesse público de ver resolvido o litígio de maneira mais célere.</p> <p>11. Firmado o compromisso, é o Tribunal arbitral que deve solucionar a controvérsia. (...)</p> <p>A análise da suposta violação dos arts. 9º e 10, III, da Lei 9.307/96 implicaria o reexame das peculiaridades fáticas do caso, bem como interpretação das cláusulas do compromisso arbitral (sic) firmado entre as partes, o que é vedado em sede de recurso especial. (...)</p> <p>Com efeito, não se pode dizer que a licitação teria outro resultado ou dela participariam mais ou menos concorrentes unicamente pelo fato de estar ou não previsto determinado foro para solução de controvérsias. (...)</p> <p>Embora seja cláusula obrigatória do contrato administrativo, nos termos do art. 55, XIII, § 2º, da Lei 8.666/93, a cláusula de foro não pode ser considerada essencial aos contratos administrativos.</p>
--------------------	---	--	--

<p>2013</p>	<p>CONSEL Exponencial, Conexcon, Consórcio vs. IGAM – Instituto Mineiro de Gestão de Águas</p> <p>TJ/MG 3ª Câmara Cível Rel. Des. Judimar Biber Apelação 1.0024.06.994444-5/ 0001 j. 31.1.2013 Fonte: www.tjmg.jus.br</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tema: arbitrabilidade objetiva da execução de obra e do equilíbrio econômico-financeiro; eficácia positiva da convenção arbitral prevista em edital de licitação • Caso: Questionou-se a validade da convenção prevista em edital de licitação em face do objeto indisponível do contrato e em face de ausência de concordância na forma exigida para compromissos em contratos de adesão. Em 1º e em 2º grau estes argumentos não foram acolhidos. • Conclusão: <ul style="list-style-type: none"> (i) a validade e eficácia de convenção arbitral prevista em edital de licitação não depende da concordância expressa na forma exigida para compromissos em contratos de adesão; (ii) a cláusula de eleição de foro judicial não tem o condão de afastar a cláusula compromissória; (iii) a execução de obra e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato são arbitráveis; (iv) existem particularidades específicas nos contratos administrativos capazes de impor limitação à arbitragem. 	<p>APELAÇÃO CÍVEL – CONCORRÊNCIA PÚBLICA – CLÁUSULA DE COMPROMISSO ARBITRAL – PREVISÃO EXPRESSA – ENTREGA DA OBRA E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO – DIREITO DISPONÍVEL – POSSIBILIDADE. Conquanto os contratos administrativos tenham particularidades específicas capazes de impor limitação à solução de pendências pela via do juízo arbitral (...) a recusa da eficácia da condição por ela própria [Administração] eleita (...) legitima a imposição da obrigação, tal como determinado pelo art. 7º da Lei 9.307.</p> <p>(...) Sustenta o apelante que a própria cláusula compromissória não seria válida, diante da determinação contida no art. 4º, § 2º, da Lei Federal 9.307/91 (sic) e que em contratos de adesão, a cláusula compromissória só teria eficácia se (...) parece ter se esquecido de que a particularidade do contrato administrativo firmado decorreu de concorrência pública (...) cujo conteúdo não permite qualquer tipo de oposição daquele que aderir ao seu conteúdo em função da supremacia do interesse público.</p> <p>(...) Neste contexto, no momento em que houve a habilitação do licitante, já teria ele concordado, de forma expressa sobre o próprio conteúdo do contrato que acabou firmado em função da homologação do processo de concorrência, sendo irrelevante o fato de se criar foro de eleição que não tem o condão de afastar a cláusula compromissória.</p> <p>(...) Neste contexto, pareceu-me falacioso o argumento de que o só objeto do contrato inviabilizaria a manutenção da cláusula compromissória, porque não obstante o interesse público primário fosse identificado pela execução de obra pública, como de resto todo contrato administrativo ostenta, o interesse secundário na solução das pendências existentes entre ambas as partes sobre a entrega da obra e o próprio equilíbrio econômico-financeiro derivado da contratação, estão no âmbito do interesse secundário da Administração, não havendo o óbice de indisponibilidade do interesse pretendido pelo apelante</p>
<p>2015</p>	<p>CELI Construtora vs. Estado de Sergipe</p> <p>SJT 2ª Turma Agravo Regimental no RESP 1.424.456-SE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tema: arbitrabilidade subjetiva da Administração Direta; arbitrabilidade objetiva do equilíbrio econômico-financeiro • Caso: O Estado de Sergipe resistiu à arbitragem sob argumento de que (i) a cláusula era vazia; (ii) o objeto controverso era 	<p>AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.</p>

	<p>Rel. Min. Mauro Campbell j. 18.8.2015 DJE 28.8.2015</p>	<p>indisponível pelo fato de ser de titularidade da Administração Direta. Não acolhidos estes argumentos pelas instâncias ordinárias, recorreu ao STJ, que não conheceu do recurso por entender se tratar de matéria fática. Mesmo assim, o acórdão teceu comentários sobre o mérito recursal, ratificando as decisões anteriores.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Conclusão:</u> <ul style="list-style-type: none"> (i) o fato de o objeto ser de titularidade da Administração Pública Direta não desnatura <i>per se</i> sua condição de patrimonial, disponível e arbitrável; (ii) a questão da arbitrabilidade objetiva é matéria fático-probatória. 	<p>AGRAVO IMPROVIDO.</p> <p>1. O Tribunal de origem não examinou a tese segundo a qual a indisponibilidade do direito patrimonial decorre do fato de que o ente contratante é a <u>Administração Pública Direta</u>. Eventual omissão sequer foi suscitada pela ora recorrente no apelo nobre, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.</p> <p>2. A análise acerca da (in)disponibilidade do objeto do litígio não comporta exame nessa seara recursal, porquanto implica reexame fático-probatório dos autos e interpretação de cláusulas contratuais. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.</p> <p>(...) Com efeito, o objeto do litígio – remuneração de perdas econômico-financeiras, por suposta ausência de reajuste contratual – não pressupõe sindicabilidade de questão que envolva direitos indisponíveis.</p>
--	--	---	---

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

ANO	PROCESSO	RESUMO	DECISÃO
1993	<p>CHESF – Companhia Hidroelétrica do São Francisco (Consulta do Ministro de Minas e Energia)</p> <p>TCU Proc. 008.217/93-9 Decisão 286 Rel. Min. Homero Santo j. 15.7.1993 Fonte: www.tcu.gov.br</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tema: inarbitrabilidade objetiva “total” • Caso: Consulta do Ministério de Minas e Energias sobre a possibilidade de inclusão de convenção arbitral em contrato administrativo de concessão de energia elétrica. • Conclusão: <ul style="list-style-type: none"> (i) o juízo arbitral é inadmissível em contratos administrativos, por falta de expressa autorização legal e por contrariedade a princípios básicos de direito público. 	<p>Indexação: CONSULTA; MME; CONTRATO ADMINISTRATIVO; JUÍZO ARBITRAL; REAJUSTE DE PREÇOS; LICITAÇÃO.</p> <p>O Tribunal de Contas da União, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:</p> <p>1. conhecer, como consulta, o expediente do Aviso nº 167/GM/1993, do Exmo. Senhor Ministro de Minas e Energia, para respondê-lo que o juízo arbitral é inadmissível em contratos administrativos, por falta de expressa autorização legal e por contrariedade a princípios básicos de direito público (princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, princípio da vinculação ao instrumento convocatório da licitação e à respectiva proposta vencedora, entre outros).</p>
1995	<p>DNER – Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (Pedido de revisão de decisão)</p> <p>TCU Proc. 006.098/93-2 Decisão 188/95 Rel. Min. Paulo Affonso Martins j. 10.5.1995 DOU 22.5.1995</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tema: legalidade (mitigação); arbitragem é “método amigável” • Caso: Revendo decisão anterior que mandava considerar não escrita a cláusula arbitral, o TCU mitigou seu entendimento à luz do movimento de privatização, com “mudança de rumos e de orientação na política e na doutrina institucionais do Estado”. • Conclusão: <ul style="list-style-type: none"> (i) a convenção arbitral só é admissível se a lei autorizar a transação amigável para a hipótese; (ii) a arbitragem se enquadra no conceito de “modo amigável de solução de divergências contratuais”. 	<p>(...) 35. (...): a) arbitragem aplica-se somente aos direitos disponíveis, não incidindo sobre o interesse público, que é indisponível por não se achar entregue à livre disposição do Administrador; b) somente quando autorizada pela lei a transigir amigavelmente, a Administração pode eleger árbitro para mediar suas divergências contratuais. 36. Assim, entendendo que a Lei nº 8.987/95 conferiu, nas condições acima, base legal para a utilização da arbitragem (art. 23, XV), acolho (...) no sentido de considerar a arbitragem no âmbito da expressão “modo amigável de solução das divergências contratuais”, desde que observe o princípio da legalidade e a indisponibilidade do interesse público, o que também deve ocorrer nas chamadas “concessões mútuas”, ou na “transação”. DECIDE (...) [determinar] não incluir, na parte da arbitragem, cláusulas que não observem estritamente o princípio da legalidade e a indisponibilidade do interesse público;</p>
2003	<p>DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tema: inarbitrabilidade objetiva “total” • Caso: Auditoria das obras de adequação de Trechos 	<p>A Lei nº 9.307/96, em seu art. 1º, dispõe que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” Segundo entendimento</p>

	<p>TCU Proc. 004.031/2003-0 Rel. Min. Advlson Motta j. 28.5.2003 <i>Fonte: www.tcu.gov.br</i></p>	<p>Rodoviários no Estado do Rio Grande do Sul – Divisa SC/RS. Determinação do TCU para que o DNIT suprimisse de seus contratos as cláusulas de arbitragem.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Conclusão:</u> <ul style="list-style-type: none"> (i) contratos administrativos versam sobre direitos indisponíveis, portanto, não arbitráveis. 	<p>da Secex/RS, o interesse tutelado na relação jurídica que será estabelecida pelo contrato é inquestionavelmente de natureza pública, sendo, portanto, indisponível. Disso decorre serem nulas as cláusulas do edital que determinam a utilizam de arbitragem para a solução de conflitos entre o DNIT e o contratado. (...) ACÓRDÃO (...) determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT que: suprima as cláusulas 31.7 a 31.7.4 do Edital de Licitação nº 04/02-0 e as menções à arbitragem na Cláusula Décima Quarta da minuta do contrato, por serem contrárias ao art. 1º da Lei nº 9.307/96 e ao interesse público, e, portanto, nulas. (Acórdão n. 587/2003</p>
2005	<p>DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte</p> <p>TCU Proc. 005.123/2005-4 Acórdão 1271/2005 Rel. Min. Marcos Bemquerer j. 24.8.2005 <i>Fonte: www.tcu.gov.br</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Tema:</u> legalidade; insuficiência da Lei 9.307/1996 • <u>Caso:</u> Levantamento de auditoria realizado nas obras de Recuperação de Trechos Rodoviários – Divisa SC/RS-Aceguá – na BR-153/RS, no Rio Grande do Sul. Tendo em vista que não havia litígio em curso, decidiu-se aguardar a manifestação do plenário em outro caso. Porém, importantes considerações foram consolidadas. • <u>Conclusão:</u> <ul style="list-style-type: none"> (i) a Lei 9.307/1996 (antes da reforma de 2015) não era permissiva suficiente para a arbitragem no setor público; (ii) a adoção da cláusula de arbitragem não pode ser feita por simples juízo de oportunidade e conveniência, mas apenas mediante autorização de lei específica. 	<p>(...) 4. (...) o entendimento predominante nesta Corte de Contas, que fundamenta sua crítica à previsão de arbitragem nos contratos administrativos na inexistência de expressa autorização legal para tanto, sem a qual não pode o administrador público, por simples juízo de oportunidade e conveniência, adotar tão relevante inovação. (...) 5. Poder-se-ia pensar que tal problema não mais existiria após a edição da Lei nº 9.307/1996, que, ao dispor sobre a arbitragem, introduz, verdadeiramente, o instituto no direito positivo brasileiro. No entanto, este Tribunal em julgado da 2ª Câmara sobre processo envolvendo contratos que a CBEE firmava com produtores independentes de energia, entendeu que o art. 1º da referida Lei, ao estabelecer que a via arbitral estava aberta aos detentores de direitos patrimoniais disponíveis, retirava os contratos administrativos da esfera de incidência de suas disposições (...) Nesse sentido, é de colacionar a seguinte manifestação do Ministro Maurício Corrêa, inserta no RE 248.869 (in Informativo STF nº 319): “8. A indisponibilidade de determinados direitos não decorre da natureza privada ou pública das relações jurídicas que lhes são subjacentes, mas da importância que elas têm para a sociedade.</p>
2006	<p>CBEE — Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial, empresa pública vinculada ao Ministério de Minas e Energia</p> <p>TCU Proc. 005.250/2002-2 Acórdão 537</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Tema:</u> legalidade estrita; impossibilidade de “extensão analógica” • <u>Caso:</u> Representação formulada pela Federação Nacional dos Engenheiros contra possíveis irregularidades na contratação de Produtores Independentes de Energia pela CBEE. • <u>Conclusão:</u> <ul style="list-style-type: none"> (i) a Lei 9.307/1996 (antes da reforma de 2015) não 	<p>Representação. (...) Ausência de amparo legal para a adoção de juízo arbitral nos contratos administrativos. Jurisprudência pacífica do TCU. Negativa de provimento. Ciência aos interessados.</p> <p>Desta feita, a aplicação aqui da cláusula de compromisso arbitral encontra um óbice intransponível, qual seja a ausência de autorização legal. O fato de a outras modalidades de contratos administrativos ser possibilitada a inclusão de cláusula de arbitragem, tal como previsto no inciso X do art. 43 da Lei 9.478/1997 não permite a extensão por analogia desses dispositivos às avenças aqui tratadas. A</p>

	<p>Rel. Min, Walton Alencar Rodrigues j. 14.3.2006 <i>Fonte: www.tcu.gov.br</i></p>	<p>era permissivo suficiente para a arbitragem no setor público; (ii) o fato de haver previsão de arbitragem em leis específica não permite a “extensão por analogia” a contratos nelas não abrangidos.</p>	<p>Administração é regida pelo Princípio da Legalidade e a arbitragem é cláusula de exceção a regra de submissão dos conflitos ao Poder Judiciário, somente podendo ser aplicada com expressa autorização legal.</p>
2009	<p>PETROBRAS – Petróleo Brasileiro S/A. TCU Proc. 006.588/2009-8 Acórdão 2094/2009 Rel. Min. Benjamin Zymler j. 9.9.2009 <i>Fonte: www.tcu.gov.br</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tema: arbitrabilidade objetiva “parcial”: temas <i>in commercium</i> e técnicos do contrato • Caso: Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no âmbito do Fiscobras 2009, relativo às obras de construção de Unidades Estacionárias de Produção no exterior (P55 e P57). O objeto do trabalho foi avaliar em que medida os recursos estavam sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente. • Conclusão: <ul style="list-style-type: none"> (i) cabe arbitragem apenas sobre assuntos de “cunho estritamente comercial”, “eminente técnico oriundos da execução do contrato” e “relacionados à área-fim” da empresa estatal; (ii) o caráter internacional da contratação justifica a aplicação do juízo arbitral por garantir imparcialidade e neutralidade; (iii) não se pode atribuir todo e qualquer litígio no âmbito do contrato exclusivamente ao juízo arbitral. 	<p>ACORDAM os Ministros (...) 9.3. determinar que: (...) 9.3.2. nos contratos doravante firmados em que sejam incluídas cláusulas compromissórias ... restringa a resolução de eventuais litígios a assuntos relacionados à sua área-fim e disputas eminentemente técnicas oriundas da execução dos aludidos contratos; (...) Entende-se que serão disponíveis somente aqueles relativos à área-fim da Petrobras ou suas subsidiárias, de cunho estritamente comercial, as quais a Constituição coloca em posição de igualdade com o regime jurídico das empresas privadas, nos termos do art. 173. Não se pode olvidar que, em contratações internacionais que sociedades de economia mista, por meio de suas subsidiárias estrangeiras, celebrem contratos com empresas também estrangeiras, a possibilidade de aplicação do juízo arbitral revela-se necessária por garantir imparcialidade e neutralidade no direito internacional, tratando com isonomia ambos os lados. Nesse sentido, a aplicação da legislação brasileira deve ser mitigada pelo princípio da razoabilidade e da economicidade ... dado seu caráter privado, econômico e competitivo num mundo globalizado. Entretanto, não se pode atribuir todo e qualquer litígio no âmbito do contrato exclusivamente ao juízo arbitral.</p>

<p>2012</p>	<p><u>ANTT</u> – Agência Nacional de Transportes Terrestres</p> <p>TCU Acórdão 2.573/2012 Rel. Min. Raimundo Carreiro j. 26.9.2012 DOU 4.10.2012</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Tema:</u> inarbitrabilidade objetiva do equilíbrio econômico-financeiro • <u>Caso:</u> Trata-se de processo de acompanhamento de outorga de concessão de trecho da Rodovia BR-101. O TCU determinou a substituição do edital então apresentado pela ANTT, para excluir, entre outras, a previsão de solução de litígios pela via arbitral. • <u>Conclusão:</u> <ul style="list-style-type: none"> (i) as questões econômico-financeiras são de interesse público e, por conseguinte, são indisponíveis a juízo arbitral; (ii) as questões relativas a indenizações eventualmente devidas quando da extinção de contratos administrativos, quanto aos bens revertidos inclusive, são arbitráveis. 	<p>(...) No âmbito do TCU, a previsão da arbitragem, de forma indiscriminada, em contratos firmados para a prestação de serviço público já foi apreciada e proibida (...) Pode-se concluir que a jurisprudência tem buscado resguardar o interesse público, indisponível por natureza. No caso específico de contratos de concessão de serviços públicos, as questões econômico-financeiras são de interesse público e, por conseguinte, são indisponíveis a juízo arbitral em litígios administrativos. Finalmente, a título de exemplo, é oportuno mencionar que o Contrato (...) delimita as situações que ensejará a resolução por meio de arbitragem como sendo as relativas às “indenizações eventualmente devidas quando da extinção do presente contrato, inclusive quanto aos bens revertidos”. Portanto, é indelegável e irrenunciável a resolução das divergências decorrentes do contrato de concessão de serviço público quanto aos aspectos econômico-financeiros. (...) VISTOS (...) os Ministros (...) ACORDAM (...). determinar (...) 9.3.1. a inaplicabilidade da arbitragem para resolução de divergências relativas às questões econômico-financeiras do contrato de concessão, haja vista o que dispõe o art. 24, inciso VII, da Lei 10.233/2001</p>
<p>2012</p>	<p><u>ANAC</u> — Agência Nacional de Aviação Civil</p> <p>TCU Acórdão 157/2012 Processo n. 032.786/2011-5 Rel. Min. Aroldo Cedra j. 1º.2.2012 Fonte: www.tcu.gov.br</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Tema:</u> (in)arbitrabilidade • <u>Caso:</u> Acompanhamento de concessão dos aeroportos internacionais de Guarulhos/SP, Campinas/SP, Brasília/DF. impropriedades. determinações • <u>Conclusão:</u> <ul style="list-style-type: none"> (i) Cláusulas regulamentares não são arbitráveis (“interesses primários”) (ii) Indenizações devidas quando da extinção do contrato são arbitráveis (“interesses secundários”) 	<p>A previsão de cláusula remetendo à arbitragem o deslinde de litígio futuro e incerto no âmbito de contratos administrativos é considerada lícita sempre que incidente exclusivamente sobre direitos patrimoniais – representativos do chamado interesse público secundário ou instrumental –, e não sobre potestades de índole pública (interesse público primário, de promoção do bem comum). (...) Por outro lado, as disposições classificadas como regulamentares e atinentes à Administração, previstas no contrato, estariam fora da zona de direito disponível e, portanto, sujeitas à dirimência da jurisdição estatal. 134. Uma vez circumscrita a aplicação arbitral a questões ‘relativas às indenizações eventualmente devidas quando da extinção do presente contrato’ (...), entende-se que a cláusula compromissória, tal como encartada na minuta contratual, é admissível.</p>

<p>2013</p>	<p>PETROBRAS – Petróleo Brasileiro S/A.</p> <p>TCU Proc. 006.588/2009-8 Acórdão 2.145/2013 (Reexame do Acórdão 2094/2009) Rel. Min. Benjamin Zymler j. 14.8.2013 <i>Fonte:</i> www.tcu.gov.br</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Tema:</u> adequação: motivação técnica e econômica (práticas de mercado) • <u>Caso:</u> Revisando o acórdão anterior (de 2009, <i>supra</i>). • <u>Conclusão:</u> <ul style="list-style-type: none"> (i) as questões econômico-financeiras são de interesse público e, por conseguinte, são indisponíveis a juízo arbitral; (ii) questões relativas a indenizações eventualmente devidas quando da extinção de contratos administrativos, quanto aos bens revertidos inclusive, são arbitráveis. 	<p>Relatório de levantamento de auditoria. Determinações. Pedido de reexame. Conhecimento. Obrigatoriedade de celebração de contratos em língua portuguesa para a produção de efeitos no país. Cláusula arbitral, possibilidade desde que justificada técnica e economicamente. Contratação no modelo “turn key”, considerações. Provimento parcial. Ciência à recorrente.</p> <p>21. Argumenta a recorrente, em apertada síntese, que os conceitos de atividade-fim e atividade-meio não se prestam para a definição da disponibilidade ou não de eventual direito.</p> <p>22. Observo, pois, que o deslinde da questão passa pela natureza dos direitos objeto de contratação pela Petrobras.</p> <p>23. Consoante o predominante entendimento doutrinário e jurisprudencial, não há que se confundir a indisponibilidade do interesse público com o interesse da administração. O primeiro é indisponível, o segundo não. (...). O excerto, a seguir exposto, do voto do Ministro Luiz Fux, que fundamenta o AgRg 11308/DF, de 28/08/2006, 1ª Seção, do Superior Tribunal de Justiça, é elucidativo: “A esmerada exegese da dicção legal impõe a distinção jusfilosófica entre o interesse público primário e o interesse da administração, cognominado “interesse público secundário”. Lições de Carnelutti, Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Mello e Min. Eros Roberto Grau. Deveras, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração.</p> <p>VISTOS (...) ACORDAM os Ministros (...) em [determinar que] 9.3.2. nos futuros contratos que vier a celebrar, limite-se a incluir cláusulas compromissórias de resolução de conflitos em sede de juízo arbitral às hipóteses em que a adoção da arbitragem esteja justificada técnica e economicamente e seja comprovadamente de acordo com as práticas de mercado;</p>
--------------------	--	---	--

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

LEI	EMENTA	ARTIGO
Lei Federal 5.662, de 21 de junho de 1971	Enquadra o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE) na categoria de empresa pública, e dá outras providências	Art. 5º A empresa pública Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE) poderá efetuar todas as operações bancárias necessárias à realização do desenvolvimento da economia nacional, nos setores e com as limitações consignadas no seu Orçamento de Investimentos, observado o disposto no artigo 189 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Parágrafo único. As operações referidas neste artigo poderão formalizar-se no exterior, quando necessário, para o que fica a empresa pública Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES autorizada a constituir subsidiárias no exterior e a aceitar as cláusulas usuais em contratos internacionais, entre elas a de arbitramento. (Redação dada pela Lei nº 11.786, de 2008)
Decreto-Lei 1.312, de 15 de fevereiro de 1974	Autoriza o Poder Executivo a dar a garantia do Tesouro Nacional a operações de créditos obtidos no exterior , bem como, a contratar créditos em moeda estrangeira, nos limites que especifica, consolida inteiramente a legislação em vigor sobre a matéria e dá outras providências.	Art. 11. O Tesouro Nacional contratando diretamente ou por intermédio de agente financeiro poderá aceitar as cláusulas e condições usuais nas operações com organismos financiadores internacionais , sendo válido o compromisso geral e antecipado de dirimir por arbitramento todas as dúvidas e controvérsias derivadas dos respectivos contratos.
(REVOGADO) Decreto-Lei 2.300, de 21 de novembro de 1986	(REVOGADO) Disponha sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências.	Art. 45. Parágrafo único. Nos contratos com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no estrangeiro deverá constar, necessariamente, cláusula que declare competente o foro do Distrito Federal para dirimir qualquer questão contratual, vedada a instituição de juízo arbitral. Art. 45. Parágrafo único. Nos contratos celebrados pela União Federal ou suas autarquias, com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar, necessariamente, cláusula que declare competente o foro do Distrito Federal para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 13, do artigo 25, permitido nesses casos o Juízo arbitral. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.348, de 1987)

<p>Lei Federal 8.693, de 3 de agosto de 1993</p>	<p>Dispõe sobre a descentralização dos serviços de transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano, da União para os Estados e Municípios, e dá outras providências.</p>	<p>Art. 1º A Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA) e a Rede Federal de Armazéns Gerais Ferroviários S.A. (Agef) transferirão à União, atendidas as condições previstas nesta lei, a totalidade das ações de sua propriedade no capital da Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) e da Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. (Trensurb).</p> <p>§ 8º Nos aditivos a contratos de crédito externo constará, obrigatoriamente, cláusula excluindo a jurisdição de tribunais estrangeiros, admitida apenas a submissão de eventuais dúvidas e controvérsias delas decorrentes à justiça brasileira ou a arbitragem, nos termos do art. 11 do Decreto-Lei nº 1.312, de 15 de fevereiro de 1974.</p>
<p>Lei Federal 8.987, de 13 de fevereiro de 1995</p>	<p>Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.</p>	<p>Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.</p>
<p>Lei Federal 9.478 De 6 de agosto de 1997</p>	<p>Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências.</p>	<p>Lei 9.478/1997. Art. 43. O contrato de concessão deverá <u>refletir fielmente</u> as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais: (...)</p> <p>X - as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional; (...)</p>
<p>Lei Federal 10.233 De 5 de junho de 2001</p>	<p>Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências.</p>	<p>Art. 35. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais, ressalvado o disposto em legislação específica, as relativas a:</p> <p>XVI – regras sobre solução de controvérsias relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem;</p>

<p>(REVOGADA)</p> <p>Lei Federal 10.433, de 24 de abril de 2002</p> <p>(Conversão da MP 29/2002)</p> <p>(Revogada pela Lei 10.848)</p>	<p>(REVOGADA)</p> <p>Dispunha sobre a autorização para a criação do Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE, pessoa jurídica de direito privado, e dá outras providências.</p>	<p>Art. 2º São órgãos do MAE a Assembleia Geral, o Conselho de Administração e a Superintendência.</p> <p>§ 3º A forma de solução das eventuais divergências entre os agentes integrantes do MAE, será estabelecida na Convenção de Mercado e no estatuto, que contemplarão e regulamentarão mecanismo e convenção de arbitragem, a eles se aplicando os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; 520, inciso VI; e 584, inciso III, do Código de Processo Civil.</p> <p>§ 4º Ficam as empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias ou controladas, titulares de concessão, permissão e autorização, autorizadas a aderirem ao MAE, inclusive ao mecanismo e à convenção de arbitragem previstos no § 3º.</p>
<p>Lei Federal 10.848, de 15 de março de 2004</p>	<p>Dispõe sobre a comercialização de energia elétrica.</p>	<p>Art. 4º Fica autorizada a criação da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, sob autorização do Poder Concedente e regulação e fiscalização pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, com a finalidade de viabilizar a comercialização de energia elétrica de que trata esta Lei.</p> <p>§ 5º As regras para a resolução das eventuais divergências entre os agentes integrantes da CCEE serão estabelecidas na convenção de comercialização e em seu estatuto social, que deverão tratar do mecanismo e da convenção de arbitragem, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.</p> <p>§ 6º 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 previstos no § 5º deste artigo</p>
<p>Lei Federal 11.079, de 30 de dezembro de 2004</p>	<p>Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.</p>	<p>Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:</p> <p>I – exigência de garantia de proposta do licitante, observado o limite do inciso III do art. 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;</p> <p>II – (VETADO)</p> <p>III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.</p>

<p>Instrução Normativa do TCU 52, de 4 de julho de 2007 (DOU 6.7.2007)</p>	<p>Dispõe sobre o controle e a fiscalização de procedimentos de licitação, contratação e execução contratual de Parcerias Público-Privadas (PPP), a serem exercidos pelo Tribunal de Contas da União.</p>	<p>Art. 10. O órgão, a entidade federal concedente ou a agência reguladora manterá arquivo atualizado dos seguintes documentos relacionados aos processos de Parceria Público-Privada de sua competência, que ficarão disponíveis para fins de fiscalização pelo prazo de cinco anos, contado do dia seguinte ao término da vigência contratual:</p> <p>I – termos aditivos ao contrato de concessão;</p> <p>II – penalidades regulamentares e contratuais aplicadas à SPE;</p> <p>III – o emprego de mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, nos termos da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.</p>
<p>Lei Federal 11.908 De 4 de março de 2009</p>	<p>Dispõe sobre as atividades relativas ao transporte de gás natural, de que trata o art. 177 da CF, bem como sobre as atividades de tratamento, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural; altera a Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências.</p>	<p>Art. 21. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais:</p> <p>XI - as regras sobre solução de controvérsias relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem;</p>
<p>Lei Federal 13.129, de 26 de maio de 2015 (NR à Lei Federal 9.307/1996)</p>	<p>Lei de Arbitragem e alteração.</p>	<p>Art. 1º (...) § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.</p> <p>§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.</p> <p>Art. 2º (...) § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.</p>
<p>Decreto Presidencial 8.465, de 8 de junho de 2015</p>	<p>Regulamenta o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário.</p>	<p>(ver texto integral)</p>