REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PUBLICA



ISSN 2595-5667

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 04 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 01 - JAN/JUN 2018
ISSN 2595-5667

Rio de Janeiro,
2018.

Revista de Direito da Administração Pública

Law Journal of Public Administration

Conselho Editorial:

Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela.
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu Faculty of Law.
Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais.
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná.
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil.
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo.
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho

Avaliadores:

Prof. Alexandre Santos de Aragão, UERJ.
Sr. Bruno Teixeira Marcelos, UFF.
Sra. Debora Sotto, PUC-SP.
Prof. Dr. Eduardo Manuel Val, UFF.
Sra. Isabela Ferrari, UERJ.
Prof. Dr. Emerson Moura, UFRRJ.
Prof. Dr. Jamir Ribeiro, UFJF.
Prof. Dr. Jamir Ribeiro, UFJF.
Prof. Dr. José Vicente S. Mendonça, UERJ.
Sr. Márcio Lacombe, UFF.
Sr. Paulo Henrique Maceira, USP
Prof. Ms. Paulo Macera, USP.
Profa. Maria de Los Angeles, U. Barcelona
Prof. Phillip Gil França, PUC-RS.
Prof. Dr. Sandro Alex Simões, CESUPA-PR.
Sr. Silvio Costa Filho, UFMG.

Diagramação e Layout:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 005
Emerson Affonso da Costa Moura

RECURSO EXTRAORDINÁRIO: EFEITOS DA DECISÃO DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA 006
Ana Lucia Pretto Pereira

DIREITOS E MECANISMOS GRACIOSOS DO CIDADÃO NO PROCEDIMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO SOB A PERSPETIVA DA LEI PORTUGUESA 015
Isa Filipa António

REFLEXÕES SOBRE A APLICAÇÃO DE INSTITUTOS PENAIS AOS ATOS ÍMPROBOS 035
Camila Paula de Barros Gomes

O REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE DRAWBACK COMO POLÍTICA ECONÔMICA DE INCENTIVO ÀS OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR NO MODAL MARÍTIMO 058
Érico Hack e Paula Tatyane Cardozo Stemberg

ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O SEU POTENCIAL PARA REVIGORAR A RELAÇÃO DO ESTADO COM A SOCIEDADE. LEI Nº 9.037/96 075
Andréia Gomes

OS CONSELHOS DE CONSUMIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA COMO INSTRUMENTO DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL 109
Alex Cavalcante Alves e Joseanne Carla de Aguiar Santos

A (IM)POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE A SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS QUE UTILIZAM VEÍCULO PRÓPRIO: UMA REFLEXÃO JURÍDICA 128
William Silva Coutinho

ENTRE A CORRUPÇÃO E A INEFICIÊNCIA: A IMPLEMENTAÇÃO DO ESTADO GERENCIAL BRASILEIRO COMO UM DOS MITOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO 153
Emerson Affonso da Costa Moura

A GESTÃO ESTRATÉGICA DE RECURSOS APLICADA À ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO 167
Cláudio Alberto Gabriel Guimarães e Cristiane Caldas Carvalho

ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O SEU POTENCIAL PARA REVIGORAR A RELAÇÃO DO ESTADO COM A SOCIEDADE. LEI Nº 9.037/96.

ARBITRATION IN PUBLIC ADMINISTRATION AND ITS POTENTIAL TO REINVIGORATE THE STATE'S RELATIONSHIP WITH SOCIETY. LAW 9.037/96.

ANDRÉIA GOMES
Especialista em Direito da Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense. Advogada

RESUMO: Procura o presente estudo analisar a utilização da arbitragem, como forma de solução válida de conflitos entre a Administração Pública e o administrado. Para tanto, concentra-se a pesquisa no valor legítimo da via arbitral como instrumento facilitador ao acesso a justiça que, por via de consequência, coopera para o exercício da cidadania, valendo-se, ainda, de um estudo de caso a respeito das Parcerias Público-Privadas, Lei n° 11.079/2004.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem; Administração Pública; Cidadania; Parcerias.

ABSTRACT: Search this study to analyze the use of arbitration as a means of valid solution of conflicts between the Public Administration and administered. For this, the research focuses on the value of arbitration as a legitimate instrument to facilitate access to justice, by consequence, cooperate for the exercise of citizenship, making use also of a case study about the Partners Public-Private Law No. 11.079/2004.

KEYWORDS: Arbitration; Public Administration; Citizenship; Partnerships.

I. INTRODUÇÃO

Tratar-se-á de questionamentos levantados acerca de princípios constitucionais, da legislação aplicável ao tema, das experiências Latino – Americanas e Europeias com exibição, sintética do alcance do instituto em alguns países que o cultivam, da contribuição à cidadania e ao acesso à justiça finalizando com um breve relato da aplicação da arbitragem nas parcerias público – privadas, não se abordará assuntos mais intrínsecos a Lei n° 11.079/2004.

Cabe ressaltar, que será uma análise dos argumentos suscitados por alguns juristas que validaram o entendimento contrário ao que esse artigo objetiva desenvolver. Não há pretensão de esgotar todas as análises e críticas possíveis ao tema. Muito pelo contrário, cuida-se de um relatório confirmatório de uma longa pesquisa realizada.

De inicio, é bom informar que há o que se pode chamar de tradição nas Constituições brasileiras em matéria de arbitragem internacional. Desde 1824 (artigo 160) esse tipo de arbitragem vem sendo regulada constitucionalmente. Então, por que não proporcionar o método também na órbita interna?

Tal questionamento mostra sua total lucidez se pensarmos em dois fatores de clara evidência: 1) a pacificação social e 2) a volumosa demanda de processos que abarca o Judiciário o revestindo com um manto de inefetividade e morosidade.

Conceber a ideia da arbitragem significa ampliar as chances de qualquer cidadão exercer, de forma concreta, seus direitos fundamentais favorecendo, ainda, sua participação na construção do processo democrático da sociedade.

É sabido que dentre os direitos e garantias fundamentais, expressamente, estipuladas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especial destaque possui o direito de acesso à justiça que é assegurado a qualquer cidadão, conforme o artigo 5º, inciso XXXV.

Nada obstante, o Poder Judiciário tem se mostrado cada vez mais lento, em certos momentos não tão apto a solucionar processos que lhe são encaminhados e menos capaz de atuar positivamente como garantidor do acesso à justiça. Assim, o que indiretamente a via judicial tem gerado é desgaste psicológico e financeiro tornando, para muitos, a finalidade processual da justiça inexistente.

Com relação à afirmação apresentada acima, investigação realizada, no ano 2000, pelo economista Armando Castelar Pinheiro, ex-chefe do Departamento Econômico do BNDES, a ineficiência judicial exerce enorme influência no crescimento econômico do país, sendo o

crédito um dos setores mais prejudicados. Declara o economista que "O volume de crédito é maior nos estados em que a Justiça é mais eficiente". Castelar Pinheiro, adicionalmente, diagnosticou as causas da crise do Judiciário terminando por assinalar a "politização" de decisões, a lentidão causada por falta de pessoal e complexidade das normas processuais. (NEVES, [2016]).

Aliás, esse é um bom momento para destacar vantagens consistentes "das novas soluções consensuais" (MOREIRA NETO, 1997, p.82) inserindo a arbitragem como contraponto ao provimento jurisdicional. Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1997, p.82), evidencia, em sequencia:

> 1. Contribuem para aprimorar a governabilidade dos Estados contemporâneos aliviando a pletora de tarefas que lhe são impostas, representando uma vantagem no campo da eficiência; 2. Propiciam novos mecanismos de prevenção e de controle contra o abuso do poder estatal, o que vem a ser uma conquista no campo da sustentação da legalidade; 3. Garantem mais ampla e detida atenção a todos os interesses envolvidos, o que assegura um avanço no campo da justiça; 4. Possibilitam decisões mais aceitáveis e facilmente obedecidas, o que se apresenta como um aperfeiçoamento no campo da legitimidade e 5. Estimulam a participação responsável dos indivíduos, o que se pode considerar como um desejável progresso no campo do civismo.

Cabe destacar, que na arbitragem não ocorre a resolução do conflito por uma atuação, exclusiva, das partes envolvidas. É necessária presença de um árbitro que emite decisão a cerca da questão conflituosa. Portanto, trata-se de um método adversarial. Observando dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 é possível concluir que a expressão "solução consensual", destacada no artigo 3º, § 2º, do texto legal em comento, deseja evidenciar a consensualidade no que diz respeito a escolha das partes para resolver controvérsias que não seja o método jurisdicional tradicional, vide o artigo 359 do CPC/2015 que fala abertamente em arbitragem.

Embora, à primeira vista, os lucros da adoção de mecanismos alternativos para composição de divergências sejam tentadores, há limites que, obrigatoriamente, devem ser vigiados, isto é, por ser a Administração Pública e suas entidades em torno dela subsistem princípios e dispositivos que carecem de cuidado para que a arbitragem possa posicionar-se validamente. É um ramo do direito regido pelo princípio basilar da indisponibilidade do interesse público, porém mesmo assim, algumas características, só para ilustrar: a confiança, a celeridade e a especialização dos árbitros, podem fazer parte de um interesse maior, o dito

primário, e a partir desse entendimento, em vez de tornar o procedimento arbitral defeso, atrairia o seu emprego pela própria Administração Pública.

A grande celeuma gira em torno da constitucionalidade do instituto da arbitragem nas relações contratuais de direito público.

Concluída as considerações iniciais passa-se à explanação do tema.

II. O PROCEDIMENTO ARBITRAL E SUAS CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS

De imediato, é importante ressaltar que em 2004, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 com a Emenda Constitucional n°. 45, que acresceu ao art. 5º do referido diploma o inciso LXXVIII, passou a garantir, expressamente, a duração razoável do processo, bem como os meios necessários a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988).

Entretanto, em dissonância com tal dispositivo o que se tem observado no Estado Brasileiro é um sistema judiciário e administrativo operando à base de ineficiência e burocracia, dificultando a solução de conflitos e maculando a efetividade dos direitos fundamentais, embora, verdade seja dita, algumas iniciativas em prol do aprimoramento do sistema atual sejam realizadas.

A arbitragem, em termos gerais, é forma de jurisdição não estatal e regulamentada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, com publicação no DOU de 24 de setembro de 1996, possuindo como pressuposto jurídico sua aplicação em litígios que envolvam direitos disponíveis (artigo 1° da Lei). Dessa forma, as partes capazes, pessoas físicas ou jurídicas (arbitrabilidade subjetiva) nomeiam livremente um terceiro imparcial (obviamente que não o Estado-juiz) para funcionar como árbitro, ou seja, firmam um acordo recíproco através de cláusula compromissória ou compromisso arbitral[46] e se, vinculam, ou seja, terão que aceitar a decisão que por ele lhes for imposta. Este instituto é largamente utilizado por empresas para dirimir litígios de natureza contratual até porque permite assegurar uma boa imagem o que mantém e gera novas possibilidades no mercado, apresentando como principais vantagens à possibilidade de uma solução pacífica - obtida de forma desejada e acordada pelas partes, - a

[46]Esclarecendo: "Aquela retrata o ajuste firmado em clausula contratual com a previsão de serem submetidos à arbitragem litígios supervenientes à celebração do contrato. O compromisso arbitral é a convenção pela qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, comportando ser judicial ou extrajudicial". (CARVALHO FILHO**,** 2009, p. 951)

informalidade[47], a possível aplicação da equidade, a lei a ser aplicada e a neutralidade dos árbitros.

A informalidade do procedimento, a celeridade, economicidade, o alto grau de conhecimento técnico na área - o que confere um maior grau de credibilidade sobre a questão que envolve o conflito – da pessoa de confiança das partes ou do corpo de árbitros escolhidos e o sigilo do trâmite são alguns dos atrativos da arbitragem.

Duas observações se fazem necessárias. Primeiramente, mesmo em sede judicial quando a questão depende ou provém de situações materiais que precisam de avaliação ou de uma análise mais criteriosa a solução acaba por demandar o conhecimento de um técnico, designado para atuar como perito ou assistente, em cujas opiniões o juiz se baseia. Portanto, na Arbitragem, tais peritos (especialistas), já de confiança das partes envolvidas, solucionam diretamente a questão controvertida. Em segundo plano, o sigilo da arbitragem é uma faculdade às partes "não existe uma regra fixa e imutável quanto à privacidade, sigilo ou confidencialidade, tanto para as arbitragens eminentemente privadas, como para as arbitragens estatais ou quase-estatais" (LEMES, 2003, p.20). Assim sendo, de forma geral, deveria ocorrer um afastamento ou, ao menos, uma mitigação desse sigilo. No mais, em razão da contribuição das sentenças arbitrais para a jurisprudência arbitral pátria há razoabilidade para uma possível divulgação do conteúdo dessas decisões cuidando para proteger a identidade das partes envolvidas, tal como já é verificado no arbitramento internacional.

À Administração caberia, necessariamente, renunciá-lo em todos os atos praticados, exemplificando, com a indicação de lugar (es) certo (s) onde os atos fossem praticados, da data do evento, com antecedência isso, em respeito à transparência e ao princípio constitucional (artigo 37, da CRFB/1988 e artigo 2º, §3º, da Lei de Arbitragem) da publicidade que comporta raras exceções. Somente se necessário proteger à segurança do Estado e da sociedade.

Ao cabo, o, sigilo, de qualquer maneira, deve ser mantido, em termos, uma vez que a Administração se sujeita ao controle do Tribunal de Contas. Pondera-se, ainda, que é lógica a importância da "decisão arbitral receber a divulgação pertinente quando determinado por lei" (LEMES, 2003, p.20), todavia, de bom gosto também manter a privacidade "nas audiências, bem como quanto aos documentos comerciais e estratégicos das empresas que instruírem o

[47]Atente-se para o fato que mesmo em juízo arbitral, por força de lei, deve haver respeito a princípios constitucionais inerentes ao processo judicial e administrativo como o contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do arbitro e seu livre convencimento.

processo arbitral, salvo, evidentemente, disposição em contrário das partes ou determinação legal" (LEMES, 2003, p.20).

2.1 - Juízo Arbitral Envolvendo a Administração Pública

A doutrina clássica defende a inaplicabilidade do instituto nos contratos celebrados pela Administração Pública. Para essa doutrina haveria violação, a princípios constitucionais, como esclarecido a seguir.

Para alguns doutrinadores as entidades estatais não poderiam aderir a um procedimento arbitral em razão do tipo de interesses tutelados pela Administração Pública que é regida pelo princípio da indisponibilidade do interesse público pelo administrador. Estes interesses não se coadunariam com a arbitragem, técnica não estatal de jurisdição. Para essa corrente todo e qualquer litígio que envolva a Administração Pública (direta ou indireta) não atende ao requisito estipulado na Lei da Arbitragem, ou seja, tratar de direitos disponíveis em decorrência do limite intransponível provocado pelo aludido princípio, pois sempre o fundamento ou a essência da controvérsia impactaria o interesse público não existindo, então, jurisdição para o árbitro.

Todavia, Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara (2008, p.120) asseveram que:

> o princípio da indisponibilidade do interesse público não estabelece propriamente um dever ou proibição. Não configura o que a doutrina costuma denominar de *princípio – regra* trata de um *princípio- valor*, que encarna uma ideia comum a todo o sistema normativo que compõe o Direito Administrativo. Sua função não é a de prescrever condutas, mas sim apontar um traço característico daquele conjunto de normas, contribuindo para a sua compreensão e posterior interpretação

De forma tradicional já é conhecida à distinção, em Direito Administrativo, entre atos de império e atos de gestão[48]. Aquele se relaciona com matérias inerentes ao Estado correspondendo aos interesses indisponíveis do Poder Público e, de fato, quando o Estado age como representante da coletividade em causas de interesse público, com prevalência do seu poder político (manifestando puro ato de *jure imperii*) não há que se falar em transação

[48] Confiram-se nesse sentido as seguintes palavras: "Em outros termos e mais sinteticamente está-se diante de duas categorias de interesses públicos, os primários e os secundários (ou derivados), sendo que os primeiros são indisponíveis e o regime público é indispensável, ao passo que os segundos têm natureza instrumental, existindo para que os primeiros sejam satisfeitos, e resolvem-se em relações patrimoniais e, por isso, tornaram-se disponíveis na forma da lei, não importando sob que regime" (MOREIRA NETO,1997, p.84).

relativa ao objeto da causa, aplicando-se, portanto, o ordenamento legal de direito público, obviamente, não existindo espaço para utilização de convenção de arbitragem "O que não se pode confiar a árbitros são matérias ou atribuições que importem no exercício de um poder de autoridade ou de império e dos quais não se pode transigir" (LEMES, 2003, p.7).

Não obstante, quando o Estado (ou uma das entidades integrantes da Administração Pública) pratica atos de natureza privada, atuando no âmbito comercial[49] desprovido das prerrogativas do direito público (ato de *jure gestioni)* está, portanto, em pé de igualdade com os contratantes particulares, caracterizando-se como disponível a natureza do negócio jurídico. É possível sim afirmar que nem todos os contratos administrativos envolvem, necessariamente, direitos indisponíveis da Administração Pública Os atos de gestão envolvem atos de mera administração. Não há prerrogativas especiais até porque o objetivo é firmar relações jurídicas comuns entre a Administração e os demais. Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1997, p.83) na arbitragem seria trabalhada a disponibilidade objetiva que é a própria negociabilidade de interesse bens e serviços juridicamente livres para o mercado.

Ademais, quando o contratante público opta pela técnica da arbitragem ele não está transacionando com o interesse público e muito menos deixando de lançar mão de instrumentos de defesa de interesses públicos. Tal escolha visa possibilitar uma forma mais habilidosa justamente para prover a defesa desse interesse público[50], com a correta aplicação da lei e, consequente, concreta realização da justiça. Até aqui, é de fácil entendimento que o interesse público não deve ser confundido com o mero interesse da Administração Pública[51].

---

[49] "Quando firma um contrato qualquer, a Administração está assumindo um determinado ônus, com a perspectiva de receber uma contrapartida estipulada. Nesse caso, algum direito de caráter patrimonial daquela entidade está sendo negociado, por isso há de ser considerado, para efeito de aplicação da lei de arbitragem, um direito disponível, ou seja, em direito negociável" (SUNDFELD; CAMARA, 2008, p.121).

[50]Vide o seguinte julgado: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO DE ÁREA PORTUÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. ATENTADO. [...].4. **O STF, sustenta a legalidade do juízo arbitral em sede do Poder Público,** [...] "**Esse fenômeno, até certo ponto paradoxal, pode encontrar inúmeras explicações, e uma delas pode ser o erro, muito comum de relacionar a indisponibilidade de direitos a tudo quanto se puder associar, ainda que ligeiramente, à Administração.**" 5. **Contudo, naturalmente não seria todo e qualquer direito público sindicável na via arbitral, mas somente aqueles conhecidos como "disponíveis", porquanto de natureza contratual ou privada** [...] **dentre os diversos atos praticados pela Administração, para a realização do interesse público primário, destacam-se aqueles em que se dispõe de determinados direitos patrimoniais, pragmáticos, cuja disponibilidade, em nome do bem coletivo, justifica a convenção da cláusula de arbitragem em sede de contrato administrativo.** 11. **Destarte, é assente na doutrina que "Ao optar pela arbitragem o contratante público não está transigindo com o interesse público, nem abrindo mão de instrumentos de defesa de interesses públicos, Está, sim, escolhendo uma forma mais expedita, ou um meio mais hábil, para a defesa do interesse público**.[...]"(STJ, AgRg no MS n° 11.308 /DF 2005/0212763-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Data de julgamento: 28/06/2006, S1 – PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 14/08/2006, p.251) (grifo nosso)

[51] "Toda a questão do cabimento da arbitragem na órbita interna se reduz, assim, à definição do campo contratual em que a Administração negocia e estatui como qualquer particular, excluídas, portanto, quaisquer cláusulas em

Mister destacar que também há objeções no que tange a Arbitragem tendo como objeto a prestação de serviço público. Essa celeuma possui ligação com o princípio da indisponibilidade do interesse público. Há quem defenda que por envolver prestação de serviço púbico o requisito direito disponível não seria atendido.

É sabido que a titularidade do serviço público é irrenunciável logo, o disposto na Constituição Federativa da República do Brasil deve, nesse aspecto, ser respeitado, mas, no que toca Arbitragem não há empecilho algum.

Titularidade tem a ver com competência que é intocável em solução alternativa de conflito já que está fora do conjunto de direitos negociáveis do Estado. Em nenhuma hipótese qualquer aspecto da titularidade do serviço é posta em xeque. Agora, os serviços delegáveis são sim passíveis de arbitragem, pois são objeto de contratação sendo possível recair em compromisso arbitral.

É pacifico que a prestação de serviços públicos pode ser delegada à particulares mediante contratação. Desta maneira, os direitos provenientes da exploração de tal serviço, por terceiros, são, indiscutivelmente, objeto de negociação. Na prática, a partir da delegação do serviço a terceiros já há negociação de como se dará a exploração até porque as condições econômicas da prestação de serviço já são determinadas contratualmente entre o Poder Concedente e as empresas. No mais "depois, no relacionamento de tais empresas com outros agentes do mercado, mais uma vez, o que se tem é a livre disposição sobre condições econômicas" (SUNDFELD; CAMARA, 2008, p.125).

Vale dizer que não há, aqui, nenhum envolvimento de atos de império. As partes contratantes e, entre elas a Administração Pública, somente discutirão a duração do contrato, a remuneração do contrato, possíveis multas, preços, forma e condições de pagamento, cronograma de investimentos, financiamentos dentre outros elementos[52]e, ainda, se assim optarem, a sujeição do contrato à arbitragem.

Portanto, pelo exposto, o que estiver relacionado à exploração econômica do serviço público nesse caso, a possibilidade de dirimir os conflitos através da arbitragem é certa desde que esse seja o desejo das partes.

---

que seja prevista a satisfação de um interesse finalístico da sociedade, cometido ao Estado, este sim, indisponível" (MOREIRA NETO, 1997, p.88).

[52]"São disponíveis, nessa linha, todos os interesses e os direitos dele derivados que tenham expressão patrimonial, ou seja, que possam ser quantificados monetariamente, e estejam no comercio, e que são, por esse motivo e normalmente, objeto de contratação que vise a dotar a Administração ou seus delegados, dos meios instrumentais de modo a que estejam em condições de satisfazer os interesses finalísticos que justificam o próprio Estado" (MOREIRA NETO, 1997, p. 85).

Há quem entenda que a arbitragem nos contratos administrativos teria cunho inconstitucional já que violaria a garantia conferida aos cidadãos no artigo 5°, inciso XXXV, da CRFB/1988, princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, à medida que nenhuma lesão de direito pode ser subtraída ao exame do Poder Judiciário, em outras palavras, ao contratar a Administração não poderia descartar a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário, possibilidade esta constitucionalmente estabelecida.

Entretanto, tal entendimento deve ser superado uma vez que a lei que instituiu a arbitragem não veda o acesso ao Poder Judiciário[53]. Seguramente, a arbitragem, proporciona uma opção, uma alternativa que pode vir a ser utilizada com maior ou menos intensidade em determinadas espécies de conflitos, não havendo necessidade alguma de excluir totalmente o controle jurisdicional para a Administração Pública.

Com esse quadro, não há motivo para o Poder Judiciário exigir que somente ele possa solucionar conflitos[54]. O artigo 5°, inciso XXXV, da CRFB/1988 confere um direito e não um dever. Assim, nesses casos, não se fala em dicção do direito pelo referido Poder.

É importante ressaltar que em caso de alguma nulidade no curso do processo da arbitragem o caminho fica permanentemente aberto para que qualquer uma das partes busque socorro no Poder Judiciário com a propositura da ação cabível (vide artigos 20, §1°, 32 e 33, todos da Lei n° 9.307/96). Em caso de vício jurídico no curso da arbitragem a parte que se sentir prejudicada fica liberada do compromisso de não recorrer ao controle da tutela jurisdicional. Observa-se que as partes envolvidas em uma Arbitragem não se comprometem em aceitar decisões que contrariem disposições legais ou contratuais, isto é, tomadas de forma irregular.

Ademais, o compromisso arbitral vincula somente as partes contratantes, conforme o artigo 31, da Lei de Arbitragem, não se estende a terceiros que se julgando prejudicados também possuem liberdade para recorrerem à via judicial em busca da defesa dos seus direitos e interesses.

Cabe aqui assentar, no que atine ao princípio do duplo grau de jurisdição (artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil), sendo ele uma prerrogativa da Administração, não haver qualquer obstáculo para o reconhecimento da validade do procedimento arbitral vez que

[53]"Universalidade e independência do Poder Judiciário, quando no exercício de atividade jurisdicional, são princípios fundamentais do Estado democrático de Direito. O respeito a esses princípios determinou a inafastabilidade do controle jurisdicional mesmo nas arbitragens de conflitos entre particulares, ainda que as partes tenham expressamente convencionado a irrecorribilidade ao Poder Judiciário" (DALLARI, 1995, p.67).
[54] "Tampouco pode ele irrogar-se o monopólio da distribuição da justiça em sociedades que valorizam cada vez mais o consenso como instrumento privilegiado da convivência social" (MOREIRA NETO, 1997, p.82).

"na arbitragem, as partes têm liberdade de escolher árbitros, estabelecer regras procedimentais e decisórias, portanto, significaria torpeza a parte recorrer contra o resultado de sua própria manifestação de vontade" (BARRETO, 2007, p.60).

Nesta esteira, a Lei n° 9.307, de 1996 ou, em particular o seu o artigo 18, não fere, em momento algum, o duplo grau de jurisdição.

Acerca da constitucionalidade da arbitragem envolvendo a Administração Pública há celeuma, ainda, quanto à possível violação ao princípio da indisponibilidade dos instrumentos (processuais) destinados à defesa dos interesses públicos – dentre outros, mais precisamente, a ação popular (legitima a qualquer cidadão o questionamento judicial de atos lesivos ao erário) e a ação civil pública (instrumento a disposição do Ministério Público para eventual necessidade de defesa a interesses difusos e coletivos).

Cuidando de contratos administrativos com a presença de interesses públicos não restam dúvidas que não cabe o impedimento à eventual propositura de ação popular ou de ação civil pública, de acordo com o caso e de forma coerente tendo como alvo compatibilizar o exercício dessas garantias com a escolha da via arbitral. A admissão dessas ações seria viável, por exemplo, em questionamento da opção pela arbitragem, ou melhor, se o mecanismo eleito se ajustaria "qualitativamente aos fins alvejados no caso em concreto" (ZIMMERMANN, 2007, p.92). Deveras: "factível que outros legitimados (como o Ministério Público, associações de proteção a interesses difusos, cidadãos em geral) proponham ações judiciais que questionem tais matérias (via ação civil pública ou ação popular)" (SUNDFELD; CAMARA, 2008, p.123-124)

Em contrapartida a tese de alguns pensadores, que entendem haver barreira ao início ou prosseguimento da arbitragem com o surgimento de impugnação judicial por terceiros, a algum contrato ou ato da Administração, é relevante mencionar que embora a decisão judicial venha a alcançar um resultado oposto ao da arbitragem, aquela não possui o condão de alterar para indisponíveis os direitos tratados por esta, por conseguinte, o contrato continuaria tratando de direitos negociáveis, ainda que, fosse objeto de questionamento na via judicial, pois:

> o ajuizamento de ação sobre questões objeto do procedimento arbitral não altera a natureza dos direitos e interesses envolvidos. Se, porventura, a sentença judicial modificar algumas das decisões tomadas na arbitragem, ocorrerá pura e simples substituição, da ordem proferida pelo juízo arbitral, por aquela editada judicialmente" (SUNDFELD; CAMARA, 2008, p.124).

A propósito, "A arbitragem não é prejudicada pelo surgimento de demanda judicial sobre matéria correlata" (SUNDFELD; CAMARA, 2008, p.124).

O principio da legalidade estabelecido em sede constitucional é a diretriz básica da conduta dos agentes públicos - Administração direta e indireta de qualquer dos poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios - significando que estão, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei, portanto, a evidência de uma preocupação com o abuso de poder fica clara.

Vale dizer, que a Lei nº 13.129/15, que alterou a Lei de Arbitragem, faz expressa previsão, artigo 1º, §§1º e 2º, quanto à possibilidade da Administração Pública utilizar a arbitragem, com o escopo de solucionar conflitos que versem sobre direitos patrimoniais. Observa-se que a Lei nº 13.129/15 veda o julgamento por equidade (Art. 2º, §3º).

Parte da doutrina já aceitava o uso do juízo arbitral para a resolução de conflito envolvendo o Estado e as demais pessoas administrativas considerando as autorizações genéricas que surgiram no direito pátrio nos últimos anos, dentre elas o artigo 54 da Lei nº 8.666/93, o artigo 23, XV, da Lei nº 8.987/95, o artigo 1º da Lei nº 9.307/96.

Com efeito, desde há muito tempo tem-se a Lei n° 1.518, de 24 de dezembro de 1951, e o Decreto Lei n° 1.312, de 15 de dezembro de 1974 (artigo 11), que autorizam o Tesouro Nacional a firmar contratos internacionais com cláusula arbitral.

O Rio de Janeiro foi pioneiro ao promulgar a Lei n° 1.481, de 21 de junho de 1989 prevendo via arbitral para composição de conflitos (artigo 5º, §2º, bem como artigo 21, inciso XII). O texto da lei foi revogado em 1997. O Estado de São Paulo também estabelece a adoção de modo amigável para solução de controvérsias no artigo 8°, inciso XXI, de sua Lei de concessões, n° 7.835, de 08 de maio de 1992, portanto, podemos incluir a arbitragem.

Algumas leis específicas admitem a arbitragem com participação da administração pública: Lei n° 5.662/71, artigo 5°, §ú (BNDES); Decreto Lei n° 1.312/74, artigo 11° (empréstimos); Lei n° 8.693/93, artigo 1°, §8° (transporte ferroviário); Lei nº 9.472/97, artigo 93, inciso XV (telecomunicações); Lei n° 9.478/97, artigo 43, inciso X (petróleo); Lei n° 10.233/01, artigo 35, inciso XVI (transporte aquaviário); Lei n° 10.848/04, artigo 4°, §6° (CCEE – essa lei revogou a Lei n° 10.433/02); Lei n° 11.079/04, artigo 11, inciso III (Parcerias público – privadas); Lei 9.074/95 (concessões e permissões de serviços públicos); Decreto n° 1.719, de 28 de novembro de 1995, artigo 37, inciso XIV também prevê modo

amigável para solução de divergências (texto revogado pelo Decreto nº 2.056, de 4 de novembro de 1996, que manteve a solução amigável no artigo 26, inciso XVIII).

Ainda, há como exemplo da difusão do procedimento no país a criação do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAR) e do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA) órgãos atuantes na defesa, propagação e aprimoramento da prática da arbitragem. Outra iniciativa expressiva do uso da arbitragem é a Câmara de Conciliação e Arbitragem (CCAF) da Administração Federal, sediada em Brasília, que passou a vigorar com o ato regimental n° 5, de 27/09/2007, artigo 17[55]. Ainda nesse sentido, a Portaria n° 1.281, de 27 de setembro de 2007, estabelece no seu artigo 2°, inciso I que em caso de controvérsias de natureza jurídica envolvendo órgãos da União e entidade (s) da Administração Federal será possível solicitar a resolução por meio de conciliação avocando a participação da CCAF[56]. Além disso, em 28 de julho de 2008, a AGU, por meio da Portaria 1.099, iniciou a aplicação da conciliação em controvérsias entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados ou Distrito Federal.

Cabe concluir que a positivação da arbitragem como meio para solução de conflitos na Administração Pública apenas efetivou o que já estava disposto em diversas leis do ordenamento jurídico pátrio.

Importantes julgados [57] foram emitidos nos últimos anos de modo a admitir a participação da Administração Pública no juízo arbitral. O mais emblemático é o que ficou conhecido como "caso Lage" (Agravo de Instrumento nº 52181, julgado em 14/11/73, Supremo Tribunal Federal). Nele o Supremo entendeu não ser possível restringir a autonomia contratual do Estado.

[55] Atente-se que o Ato Regimental n° 2, de 9/04/2009, modificou a redação dos incisos I e III do artigo 17 e acrescentou parágrafo único ao artigo 18, do Ato Regimental n° 5.

[56] Para ilustrar: há o Termo de Conciliação n° CCAF – CGU – AGU – 004/2010 – APAS (16 de abril de 2010) que versa sobre conflito relacionado com a cobrança de Taxa de Ocupação de imóvel utilizado pelo INSS e localizado em terreno de marinha; Termo de Conciliação n° NAJ – RJ/CCAF/CGU/AGU-PKBF 01/2010 (19 de maio de 2010) que versa sobre controvérsia entre o INSS e a ANCINE , acerca de revisão de valor locativo e da data –base dos efeitos financeiros; Termo de Conciliação n° CCAF – CGU – AGU – MICRF 002/2010 (23 de fevereiro de 2010) que versa sobre conflito entre a Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal no Rio Grande do Norte - SRPRF /RN e a Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN com possibilidade de composição referente a indenização por benfeitorias e honorários advocatícios. Dados disponíveis em: <http://www.agu.gov.br/Sistemas/Site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=128689&id_site=1104>. Acesso em 20 de outubro de 2016.

[57] Julgados que corroboram a constitucionalidade da arbitragem envolvendo o Estado e suas entidades: RE n° 56.851, STF; MS n° 1998002003066-9, julgado em 18/05/1999, unânime, TJDF; Decisão n° 188/95, Tribunal de Contas da União.

2.1.1. APLICAÇÃO NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PÚBLICAS

As sociedades de economia mista e as empresas públicas compõem a Administração Pública indireta. Através delas o Estado explora atividade econômica ou presta um serviço público. Dessa maneira, quando desempenham o primeiro objetivo ficam submissas ao artigo 173, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porém quando estão a prestar serviço público se valem do artigo 175, do referido diploma. O regime jurídico aplicado é o de direito privado, também quanto a obrigações trabalhistas e civis (artigo 173, §1°, inciso II, da CRFB/1988).

O alarde toma forma com relação à exploração de atividade econômica porque, majoritariamente, se prestando serviço público a arbitragem é compreendida como legal, por força dos artigos 23, inciso XV e 23-A, ambos da Lei nº 8.987/95

Não obstante, desde 30 de junho de 2016, temos a chamada Lei das Estatais, nº 13.303, assim há que se falar na aplicação do §ú, do artigo 12, que autoriza a arbitragem para Sociedades de Economia Mista em caso de divergências entre acionistas e a sociedade, bem como entre acionistas controladores e acionistas minoritários, nos termos previstos no estatuto social[58].

III. EXPERIÊNCIAS NO DIREITO LATINO-AMERICANO E EUROPEU

A arbitragem é instituto utilizado, com louvor, em várias Nações e, com isso, o ordenamento jurídico pátrio vem, aos poucos, caminhando em busca dessa tendência que tem se manifestado em países desenvolvidos que redefiniram, ou estão nesse processo, o papel do Estado e da Administração Pública. É relevante complementar que essa mudança também é reflexo da globalização que provoca constantes reviravoltas econômicas e, por isso, necessita de um direito mais flexível.

No Brasil, a Lei n° 9.307/96[59], adequando-se as exigências do mercado, foi criada com o cunho de incentivar a exploração de mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias,

[58]Verificar STJ, Resp n° 606.345/RS, Segunda Turma, de 17 de maio de 2007, DJ 08/06/2007, p. 240. Esse julgado afirma a validade dos contratos firmados por sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços com cláusula arbitral.

[59] "[...] incorporando os princípios da Convenção de Nova York, como se observa em seu Capítulo VI, onde trata do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, bastando a sua homologação, atualmente, pelo Superior Tribunal de Justiça, em razão da EC n° 45/04, para ser cumprida no país" (BARRETO, 2007**,** p. 54).

seguindo uma inclinação mundial, com o propósito de oferecer ampliação da justiça e exercício do direito da cidadania.

Ocorre que internacionalmente tal conduta já é conhecida e aplicada com mais frequência. A maioria dos conflitos comerciais internacionais são resolvidos por mecanismos alternativos de soluções de conflitos, destacando-se a arbitragem e isso pode ser justificado pela larga experiência no procedimento. Em 1988 o Instituto de Direito Internacional, através de resolução, estipulou que um Estado, empresa ou entidade estatal não deveria invocar incapacidade de concluir convenção de arbitragem, visando recusar participação de uma arbitragem que haviam consentido (LEMES, 2003, p.02).

Referida atitude demonstra uma antítese do que se verifica mundialmente[60]. Nitidamente reformulações de rumo e orientação são sentidas no direito administrativo comparado. Espanha, Itália, Portugal, Inglaterra, Alemanha, países escandinavos, Holanda são exemplos que trilham esse caminho; validam a convenção de arbitragem com o envolvimento de entidades públicas e, mais recentemente a França com a lei referente às Parcerias Público - Privadas (2004). Como bem declarado por Selma M. Ferreira Lemes (2004, p.02) nesses países, em razão de novas formas de contratação foram realizadas grandes obras, como construção de estradas, ampliações portuárias, serviços de saneamento básico e outras, em que o parceiro privado efetua altos investimentos e os recupera posteriormente, com a utilização dos serviços prestados aos usuários. Segundo ela "esses contratos passaram a estabelecer novos conceitos jurídicos representados nos direitos e obrigações das partes, neles inseridos os institutos jurídicos da arbitragem, da mediação e da conciliação" (LEMES, 2004, p.03).

Diz – se que em comparação com construções semelhantes ao longo da história, como os canais de Suez e Panamá, o Eurotúnel surpreendeu no que tange ao tempo de sua realização o que se deve, para alguns, não somente ao progresso tecnológico, mas também ao aprimoramento das normas legais e dos mecanismos jurídicos que foram aplicados ao caso. A arbitragem foi amplamente empregada.

A Alemanha já consagrou a administração por acordos. A Lei Italiana número 241, de 07 de agosto de 1990 estabelece no artigo 11 (JUSTINO, 2005, p.12) que a Administração

[60] Nesse diapasão resta representativo "o exemplo verificado com a construção do Túnel sob o Canal da Mancha, resultante de Acordo Internacional firmado em 1986, entre a Grã-Bretanha e a França que, entre outras avenças, redundou em contrato de concessão para exploração de serviços por particulares. Nesta negociação a arbitragem teve papel importante, pois as partes recorreram à arbitragem por várias vezes, para fixar as alterações imediatas no contrato exigidas no curso da obra, transferindo para o final da execução as avaliações dos direitos e deveres das partes. Os árbitros foram autorizados pelas partes a conceder medidas cautelares, que impediram a paralisação das obras que, se ocorrentes, encareceriam ou até inviabilizariam o empreendimento" (LEMES, 2004, p.03).

pode concluir, sem prejudicar o interesse de terceiros, com observância ao interesse público, acordos com o fim de estipular conteúdo discricionário da decisão final ou, no que prever a lei, a substituição da mesma.

No âmbito espanhol, o artigo 88.1 da Lei n° 30/1992 (Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum - LRJ – PAC) dispõe autorização para que as Administrações Públicas celebrem acordos, pactos, convênios ou contratos com pessoas de direito público ou privado desde que não seja defeso em lei e nem tratem de matérias que não comportam transação. A Espanha prioriza a satisfação do interesse público. Registre-se que os atos podem representar o término dos procedimentos administrativos ou serem inseridos previamente, vinculantes ou não a decisão que os finalize (JUSTINO, 2005, p.13).

Na área das relações e contratos internacionais entre países a arbitragem, com submissão do Estado, já possui reconhecimento de longa data.

Em Paris está a Câmara Internacional do Comércio – CIC, que responde por arbitragens envolvendo diversos países.

Nos Estados Unidos, o compromisso arbitral possui longo alcance. Algumas formas de arbitragem são estruturadas para situações especiais. Há o Dispute Adjudication Board que é um instrumento, criado em 1975, que acompanha a vida do contrato liquidando os problemas à medida que surgem. Pode ser citado, ainda, o ADRs – Alternative Dispute Resolutions. Com sede em Nova York e filiais pelos Estados Unidos encontra-se a American Arbitration Association – AAA.

Considerando a América do Sul[61] a Argentina está em um processo, bem significativo, de revolução cultural referente à arbitragem. Nas palavras de José Augusto Delgado (2000, p.5-6) lá, em virtude da Lei n° 24.573, se exige a mediação (caráter obrigatório) antes do ingresso de qualquer ação em sede civil ou comercial. O autor destaca, ainda, que o "Código Processual Civil e Comercial da Argentina, nos seus artigos. 736 a 773, e os Códigos de Procedimentos Civil e Comercial de cada uma das Províncias Argentinas preveem a arbitragem". No Paraguai, a arbitragem está incluída no Código de Processo Civil, por via dos artigos 774 a 835. Ademais, é o Código Geral de Processo da República Oriental do Uruguai que regula a arbitragem em seus artigos 472 a 507.

[61] "Com relação ao Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, em 1991 o Protocolo de Brasília estabeleceu o procedimento arbitral como uma das formas de solução das controvérsias que surgirem entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou descumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, bem como das decisões que emanem do Conselho do Mercado Comum (Decreto n. 922/93)" (JUSTINO, 2005, p.18).

Conferindo o campo internacional, inúmeros são os tratados bilaterais e multilaterais, é de se perceber que a arbitragem comercial internacional destaca-se pelos seguintes documentos: Protocolo de Genebra sobre Cláusulas Arbitrais de 24 de setembro de 1923, em vigor somente nos países que não aderiram à Convenção de Nova York de 1958. O Brasil ratificou-o, em 22 de março de 1932, pelo Decreto 21.187, de 22 de março de 1932; A Convenção de Genebra concernente à Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros, de 26 de setembro de 1927. Ela versa sobre a execução de laudos arbitrais estrangeiros que foram elaborados conforme o Protocolo de Genebra sobre Cláusulas Arbitrais. O Brasil não a ratificou; Convenção de Nova Iorque, de 10 de junho de 1958, sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Foi Elaborada sob o patrocínio das Nações Unidas acabando por substituir a Convenção de Genebra. Abrange mais de 100 países de todos os continentes sendo o tratado multilateral mais significativo. Passou a vigorar em nosso país com a ratificação em 01 de janeiro de 1995; A Convenção Europeia sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 10 de abril de 1961 (Convenção de Genebra, de 1961), destinava-se a facilitar o comércio entre os países da Europa Ocidental e do Leste Europeu; A Convenção de Washington, de 18 de março de 1965, criada para a solução das lides referentes a investimentos entre Estados diferentes acabou gerando a constituição do Centro Internacional para a Solução das Lides em Relação a Investimentos; Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá, de 30 de janeiro de 1975. Foi ratificada pelo Brasil[62] pelo Decreto n° 1.902, de 09 de maio de 1996 (DELGADO, 2000, p.35-36).

Sublinhe-se que a tendência moderna é seguir a Lei Modelo da United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), de 21 de junho de 1985. Brasil, Canadá, Chipre, Austrália, Bulgária, México, Escócia, Federação Russa, Peru, Nigéria, Tunísia, Hong Kong, Ucrânia, Hungria, Egito, Cingapura e vários estados dos Estados Unidos incorporaram a Uncitral, integralmente ou minimamente em grande parte, na sua legislação interna.

Bom informar, que a Lei Modelo da Uncitral é aplicável, tão somente, à arbitragem comercial internacional, isto é, recebeu aprovação pela Comissão das Nações Unidas para o

[62] "No Brasil, cumpre realçar a Convenção de Cooperação Judiciária, em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, celebrada com a França em 30/01/1981 e promulgada no país pelo Dec. nº 91.207, de 29/04/1985, aplicável, expressamente, à sentença arbitral, sendo esse aspecto de suma importância prática com relação aos laudos proferidos no âmbito da Câmara Internacional do Comércio de Paris (CCI), quando a sede do tribunal arbitral tem localização dentro do território da França" (DELGADO, 2000, p.37).

Direito Comercial Internacional, com o escopo de proporcionar maior uniformidade para essa espécie de arbitragem.

Todo o disposto ilustra bem o verdadeiro culto devotado à arbitragem e aos meios alternativos de resolução de conflitos por quase todas as nações.

IV. ARBITRAGEM COMO INSTRUMENTO DE VALORIZAÇÃO DA CIDADANIA E DO ACESSO À JUSTIÇA

Concatenar o tema cidadania com arbitragem não é uma tarefa difícil posto que a real concretização daquela é buscada por toda a sociedade independentemente da época vivida.

De antemão, importa salientar que esse tema foi e é muito debatido pela doutrina. Vários autores tratam o assunto com propriedade. Aqui, tratar-se-á a cidadania, a despeito de saber que o seu conceito perpassa por vários elementos, como se revestida com o manto do direito ao acesso à justiça.

A nossa Carta Magna de 1988, cumprindo uma garantia que já podemos chamar de tradicional, consagra o acesso à justiça[63], explicitamente, em seu artigo 5º, inciso XXXV que, inclusive, já fora mencionado. É bom notar, a possibilidade de interligar o dispositivo invocado com o artigo 5°, inciso LXXIV – o que complementa a alocação desse tópico na esfera dos direitos fundamentais que devem receber proteção pelo Estado – e o artigo 1°, inciso II, ambos da CRFB/1988. Ordinariamente, tínhamos os artigos da Lei nº 7.244/84[64] (artigo 2º e do 4º ao 9º) e os artigos 5º, inciso IV, e 6º, inciso VII, da Lei nº 8.078/90, visando simplificar o ingresso dos interessados na via judiciária e a rápida solução dos litígios.

No entanto, embora toda a amarra existente, não só pelo conteúdo destacado, na nossa legislação e nos princípios que comandam toda a sistemática jurídica, foi inevitável, conter o caos no Poder Judiciário, tanto na área pública como na privada.

É impossível manter-se indiferente a situação lastimável em que se encontra a justiça brasileira ainda que, não caiba uma descrença generalizada ou comentários que rechaçam por completo o ordenamento jurídico pátrio no relacionado ao seu teor ou aplicação, até porque,

[63] "O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental — o mais básico dos direitos humanos — de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos" (CAPPELLETTI, 1988.p.12).

[64] A lei em comento foi revogada pela Lei nº 9.099/1995 que continuou tratando do tema nos seus artigos 24 até 27.

como evidenciado inicialmente, há ações, no sentido de atitudes, que lutam para melhorar ou ao menos atenuar a atual conjuntura. Alguns ressaltam que a criação e fomento dos Juizados Cíveis e Criminais[65], bem como o Código de Defesa do Consumidor trouxeram inovação e demonstram a boa intenção nessa direção. Ressalvando que mesmo as que se encontram, ainda, no campo das ideias merecem respeito. Todavia, é evidente que muito ainda deve ser feito.

Vale dizer, o interesse em torno do acesso à justiça gerou três posições básicas, em países Ocidentais, acerca da questão. São as chamadas três ondas destacadas no livro Acesso à Justiça, de Mauro Cappelletti. Para esse artigo o que mais interessa, diretamente, é a terceira onda que é inclusive mais recente. Ela é mais abrangente, pois centra seu entendimento na sistemática judicial em sua totalidade[66]. Cappelletti (1988, p.31), na obra citada, a chama de "enfoque de acesso à justiça".

Toda a problemática existente coloca em xeque o real direito à garantia constitucional do acesso à justiça, bem como do justo exercício da cidadania.

Logo no inicio desse tópico há destaque para algumas ações que foram realizadas justamente com o intuito de alavancar a produção judiciária. Vale sinalizar, ainda, que a assistência judiciária também foi criada visando servir de apoio ao acesso à justiça para aqueles que não possuem recursos financeiros para custear os serviços jurídicos muito embora, atualmente, a presença desse instituto não seja suficiente para atender a demanda da população que está mais consciente dos direitos que possui e, por isso mesmo procura o Judiciário. O que em tese contribui para um avanço no que tange o acesso à justiça. O problema é que a tutela jurisdicional não acompanhou essa mudança de mentalidade.

Hipócrita é a consciência de quem incentiva um cidadão a buscar apoio jurisdicional sem informar, também, o verdadeiro estado do Poder Judiciário, seja em que esfera for. A demora, lamentavelmente, é um elemento impregnado que gera incertezas acerca das decisões proferidas, em sua maioria, por juízes sem experiência na primeira entrância ou, pior, sobrecarregados.

Hoje em dia, o conceito de justiça, no âmbito processual, já está violado. O que seria o fazer justiça? Seria também prover, processualmente, um julgamento célere e satisfativo. O

[65]Uma análise dos números da justiça em 2007 mostra que os Juizados Especiais da Justiça Federal apresentaram taxas de congestionamento inferiores às instâncias de 1° e 2° grau (42,2%). Dados disponíveis na internet em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/relatorios/justica_em_numeros_volume_2.pdf

[66] "Essa "terceira onda" de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas" (CAPPELLETTI, 1988, p.67-68)

trâmite é arrastado, o que muitas vezes e é importante que se diga, faz o processo findar baseado na extinção por perda do objeto. Os que se sentem lesados certamente terão que lançar mão de uma boa quantia para dar prosseguimento à demanda afim de uma solução. E mais uma observação cabível: muitos desistem da ação por falta de dinheiro para alimentar as custas e o trabalho dos advogados. Sem contar o sentimento de desconfiança que já contaminou boa parte da população.

É um dever buscar outros meios válidos, eficazes e efetivos de acesso do cidadão à justiça. O Direito em si, igualmente, através de pesquisas pode sugerir aos responsáveis métodos para apaziguar a celeuma em prol da cidadania e em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Uma boa oportunidade é a disseminação do foco desse artigo, ou seja, apostar em alternativas para a solução dos litígios[67]. Postura essa que certamente revitalizaria o acesso à justiça e o exercício da cidadania. Um desses mecanismos a disposição é a arbitragem.

Na prática, sabemos que todo tipo de adversidade ingressa na justiça apesar da possibilidade de resolução através da consensualidade, exemplificando, temos os processos administrativos, a vista disso, alguns não precisariam assoberbar o Judiciário.

A arbitragem instituída, no Brasil, pela Lei nº 9.307/96 atende aos objetivos da Constituição e acolhe os anseios da população no que se refere aos direitos patrimoniais[68]. A Lei pauta pela rapidez, segurança, economicidade e desburocratização proporcionando a sociedade decisões mais adequadas à vontade dos litigantes. A Lei da Arbitragem é uma consequência clara das transformações da sociedade brasileira[69]. Salientando-se, mais uma vez, que o árbitro é juiz de fato e direito não havendo sujeição da decisão à recurso ou homologação pelo Poder Judiciário (artigo 18, da Lei nº 9.307/96).

[67] "[...] a jurisdição é e deve continuar a ser um monopólio indisputável do Estado, uma vez que é absolutamente necessário que exista esse terceiro, parte neutra e dotada do atributo da coercitividade para dar última palavra em todas as controvérsias litigiosas (artigo 5°, inciso XXV, da Constituição Federal de 1988); ocorre apenas que essa prerrogativa não envolve, não elimina nem prejudica a busca da justiça, enquanto anseio e atividade humana que não é monopólio de ninguém, nem mesmo de organizações políticas" (MOREIRA NETO, 1997, p.82).

[68]"Sua cultura contribui para o aperfeiçoamento da democracia, por estabelecer, de modo simples e célere, a paz entre os cidadãos, solucionando os seus conflitos" (DELGADO, 2001, p. 17).

[69] Reforçando: "Assim é que, a realização da justiça pela via consensual, tal como regulada e estimulada pela lei 9037 abre novos caminhos a sociedade civil brasileira que, ressentindo um grande atraso em relação à comunidade das nações mais desenvolvidas, não encontrava outra alternativa juridicamente garantida, que a submissão de todos os seus conflitos de interesses ao aparelho judicial do Estado, por isso cada vez mais demandado e assoberbado de trabalho e, também por esse motivo, comprometido nas suas mais elementares e necessárias condições de produzir decisões céleres e oportunas" (MOREIRA NETO, 1997, p. 82).

No nosso território, cumpre ao Estado estimular[70] o uso da arbitragem e a criação de órgãos arbitrais transformado em prática o que ainda está bastante enraizado a teoria. É fundamental impulsionar o funcionamento desses órgãos criando condições materiais para que desempenhem o encargo a que estão destinados.

O direito de acesso à justiça, como apresentado no decorrer do texto, é um direito ao direito, diga-se de passagem, constitucional. Nesses termos, efetiva prestação jurisdicional, somada a celeridade, é garantia consagrada no corpo de qualquer Constituição.

O país precisa, de fato, começar a seguir uma tendência que é internacional e indispensável para o desafogamento do Judiciário. A arbitragem é mecanismo paraestatal de composição de conflitos apto a contribuir na luta pelo amplo acesso à justiça.

Consigne-se que, embora, por vezes, a Administração Pública aja de forma mercadológica ela sempre está visando satisfazer aquele interesse que é indisponível (ou primário) e clamado pela coletividade[71]. O intento maior precisa ser o bem estar do povo que não possui razão de ser se não estiver acompanhado do digno desempenho da cidadania.

V. ESTUDO DE UM CASO: PARCERIAS PÚBLICO - PRIVADAS E A ARBITRAGEM

Historicamente ao Estado cabia a responsabilidade de prover, manter e ampliar a infraestrutura do país. Foram utilizados contínuos financiamentos internacionais e o poder monetário, a fim de cobrir despesas altas, com a emissão de papel moeda, sempre que necessário. A frequência dessa conduta gerou um clima inflacionário bem ruim.

A época constantes interrupções de obras públicas ocorriam tanto por ausência de planejamento como por falta de recursos.

De lá para cá, com a legislação sobre concessões de 1995 (Leis nºs 8.987/95 e 9.074/95), as privatizações e emendas constitucionais que as permitiram mais a Lei da

[70] Convenientemente, informa Selma Lemes (2003, p.11) que uma resolução expedida pelo Conselho de Ministros em 2001, orientou o setor público a utilizar a arbitragem advertindo para uma nova relação do Estado com os cidadãos e empresas e, deste modo, incentivando a resolução das pendências fora dos tribunais: "o reforço da qualidade da democracia e o aprofundamento da cidadania sugerem também a construção de uma nova relação do Estado com os cidadãos e as empresas. Exigem que o Estado, ele mesmo, voluntariamente aceite e promova exemplarmente a resolução de seus litígios fora dos tribunais, quer confiando a decisão a um terceiro neutral que arbitrará quer admitindo o auxílio de um mediador desprovido dos poderes de imposição de um juízo vinculativo."

[71] "não é possível deixar de lado a realidade circundante ao administrador e os meios qualitativamente mais adequados de que este dispõe para atingir o estado de coisas almejado. Empregá-los, quando esses meios são proporcionalmente adequados à satisfação dos fins impostos à a Administração, não é uma questão de simples conveniência, mas, sobretudo, um imperativo jurídico – social" (ZIMMERMANN, 2007, p. 90).

arbitragem, uma nova fase foi inaugurada, abrangendo a economia e o Direito brasileiro. Essa nova fase da política governamental passou a ter como destinação o crescimento econômico e, sabemos que nada acontece sem o desenvolvimento da infraestrutura.

Oportunamente, a Lei federal n° 11.079, de 30 de dezembro de 2004[72], foi estabelecida para fomentar o segundo setor do Estado Gerencial instituindo normas gerais para licitação e contratação de parcerias público – privadas no âmbito da Administração Pública, além disso, em seu artigo 11, inciso III, expressamente aventou a possibilidade do emprego de mecanismos privados de resolução de disputas, incluindo arbitragem, com realização no Brasil e na língua pátria. A Lei, felizmente, pôs à disposição a adoção da arbitragem para resolução dos litígios consequentes da execução dos contratos.

É salutar lembrar que a legislação anterior tão somente ventilava, de forma geral, a possibilidade de uso de modo alternativo de solução para divergências contratuais. (artigo 23, inciso XV, da Lei n° 8.987/95) provocando conflitos na jurisprudência e doutrina. No entanto, na lei da PPP[73], o legislador conquanto tenha citado a palavra arbitragem, continuou não especificando o procedimento ideal a ser seguido, portanto fica a critério de cada ente da federação legislar sobre esse ponto e fazer sua escolha, também, entre a arbitragem ad hoc ou a institucional. Ad hoc é aquela que se dá apenas entre os árbitros escolhidos e as partes. Não há intervenção de qualquer entidade. Já a institucional, por óbvio, conta com uma instituição responsável por todos os aspectos do procedimento. A Lei n° 14.868/2003, revogada pelo inciso I, do artigo 56, da Lei nº 22.606, de 20/07/2017, que direcionava a PPP no Estado de Minas Gerais e estipulava que a arbitragem seria necessariamente institucional (artigo 13, § 1º). A Lei paulista nº 11.688/2004 segue tal entendimento em seu artigo 11, § ú. respectivamente). Para muitos observando-se a complexidade dos contratos e os altos valores que cercam as concessões, a preferência pela arbitragem institucional é a mais acertada.

Pois bem. Quando se fala em arbitragem nas PPPs é imprescindível frisar o dever de fundamentá-la com base em princípios bem definidos, na boa fé, em um regime jurídico transparente que seja obedecido por ambas as partes, em soluções equilibradas primeiramente, entre as prerrogativas do Estado e os parceiros (equilíbrio econômico – financeiro) e, outras que se harmonizem aos interesses dos parceiros privados (concessionários) e os da

[72] Algumas unidades federativas aprovaram leis sobre a matéria. Temos Lei do Estado de Minas Gerais, n°. 14.869, de 16.12.03 (revogada pelo inciso II, do artigo 56, da Lei nº 22.606, de 20/07/2017) ; Lei do Estado de Santa Catarina, n°. 12.930, de 04.02.04; Lei do Estado de São Paulo n°. 11.688, de 19.05.04; Lei do Estado de Goiás n°. 14.910, de 11.08.04; Lei do Estado do Ceará n° 14.391, de 07.07.09 e Lei do Estado do Rio Grande do Sul n° 12.234, de 13.01.05, bem como o Decreto 53.495, de 30.03.17.

[73] Nesse trabalho utilizar-se-á a sigla PPP para fazer referência à nomenclatura parcerias público-privadas.

coletividade e dos usuários. Sempre cuidando para manter a "sobrevivência do contrato de parceria" (WALD, 2005, p.20).

Sim. Certas questões de ordem prática necessitam ser debatidas quanto ao uso da arbitragem na solução desses conflitos. Levando-se em conta a exigência disposta no artigo 37, inciso XXI, da CRFB/1988, e a relevância dos princípios da igualdade e impessoalidade no direito administrativo, a eleição da câmara arbitral deverá ser precedida de licitação. Precisamente, talvez a melhor solução seja a realização do certame apenas se houver desacordo revestindo o contrato. A escolha da câmara arbitral deverá contar com a participação do poder público e do particular, preservando assim a autonomia da vontade.

Ademais, é prudente que a opção das partes pela via arbitral esteja, expressamente, prevista no edital de licitação, em rigorosa obediência ao artigo 4°, §2°, da Lei 9.307/96. O respeito à legislação pertinente, já que estamos falando da Administração Pública, é fundamental.

Por todo o exposto, é de fácil compreensão que A Lei da Arbitragem e as PPPs trouxeram consigo uma revolução cultural, jurídica, econômica e política. Não restam dúvidas que no meio empresarial a existência de uma Câmara de Arbitragem é fator determinante para atração de investimentos, pois favorece o cenário[74] impedindo a escapatória de capitais para outros lugares leia-se Estados/Países. De fato, o investidor privado prima pela segurança jurídica ao investir em projetos de infraestrutura (a exemplo: saneamento, saúde, energia). Não surpreende que várias contendas em matéria comercial, no hemisfério norte, sejam decididas por juízo arbitral, objetivando uma solução célere e eficaz por parte das empresas que hoje não podem e, não querem esperar por anos um posicionamento do Poder Judiciário.

Bom considerar, ainda, a sensação de estabilidade do contrato que a arbitragem gera, pois fica combinado que diante de qualquer imprevisto a resolução se dará de forma rápida, por profissionais (árbitros) especializados no contexto em litígio e imparciais sendo esses uns dos contrapontos a justiça estatal.

VI. CONCLUSÃO

De tudo que foi acima exposto e discutido, algumas ilações se impõem a título de conclusão.

[74] "Acresce-se que em numerosas operações de financiamento e investimento, especialmente quando há interesse de entidades internacionais a cláusula compromissória é condição necessária e imprescindível da realização dos negócios que interessam ao país" (WALD, 2005, p.27).

Imperioso inferir que a arbitragem pode ser um instrumento de extrema utilidade na execução de serviços públicos na medida em que permite que se chegue rapidamente à composição dos conflitos por meio de decisão tomada por quem seja expert na específica matéria controvertida, sem qualquer risco de sacrificar interesse público, consentindo um alcance mais eficiente da pacificação social, do acesso à justiça e da cidadania.

Nem sempre o interesse público possui o condão de repelir a via arbitral. Obviamente, que tudo deve se dar de modo a não comprometer outros interesses que requerem preservação.

Aditando o instituto da arbitragem a Administração Pública nada mais faz do que atender interesse público favorecendo um eficiente acesso à jurisdição. Acertadamente pondera Diogo de Figueiredo (1997, p.81) que não é pertinente confundir monopólio da jurisdição com monopólio da justiça.

Todos os princípios que acobertam as atividades da Administração Pública restam respeitados mesmo com o uso do procedimento arbitral. Basta restringir a utilização a direitos negociáveis, entendendo que a arbitragem preserva o acesso ao Poder Judiciário.

Quanto as PPPs, diante das suas peculiaridades há abertura, na legislação da arbitragem, para a realização de ajustes que venham a melhorar o seu emprego. Apenas com o escopo de outorgar maior proteção aos interesses da sociedade. E fique claro, tão somente alterações para aprimoramento e não para aplicação da arbitragem porque esta é completamente oportuna e necessária.

Com a Lei de 1996, a ratificação da Convenção de Nova York e a lei das PPPs o Estado brasileiro deu um grande passo em termos de globalização. Constituir um instrumento eficaz e confiável para dirimir litígios, inclusive entre pessoas jurídicas de direito público e os seus parceiros privados nacionais e estrangeiros, é atitude reverenciada em qualquer lugar do mundo. Internamente faz falta uma cultura a respeito do juízo arbitral no que toca o seu processamento e vantagens.

Por fim, não é demais enfatizar, há limites que devem ser considerados para bem situar-se a arbitragem no campo do Direito Administrativo. O fato de ser o Estado e suas entidades nos faz atentar para um cuidado especial. Não há margem para aplicá-la sobre toda e qualquer questão que toque interesse público. O árbitro precisa estar sempre vigilante aos princípios e dispositivos que cercam a Administração Pública a fim de prestar obediência a toda estrutura infligida constitucionalmente a ela, ou seja, não violar regras de ordem pública que nada mais são do que leis que visam resguardar os interesses coletivos. Se não forem

transgredidas não afetarão a jurisdição arbitral. É isso que se invoca nesse artigo, pois certas peculiaridades, vistas ao longo do estudo, não podem jamais ser olvidadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ARAGAO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas - PPPs no Direito Positivo brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 94, n.839, p. 11-46, set. 2005.

BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. Lei de arbitragem: considerações sobre sua aplicação em contratos na administração pública direta e indireta. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor,** Porto Alegre, v.3, n.13, p.51-67, fev./mar. 2007.

BARRIENTOS PARRA, Jorge David. Fundamentos da arbitragem no direito brasileiro e estrangeiro. **Revista de Informação Legislativa. Brasília**, v.27, n.107, p. 215-244, jul./set. 1990.

BINENBOJM, Gustavo. **Regulamentos simplificados de licitações das empresas estatais: o caso da Petrobras.** Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – *FCGP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 68, ago. 2007. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=46766>. Acesso em: 23 jun. 2010.

BRASIL. **Advocacia Geral da União** – AGU. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/Sistemas/Site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=128689&id_site=1104>. Acesso em 20 out. 2016.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça** – CNJ. Justiça em Número 2007. **Breve Análise do Poder Judiciário.** Departamento de Pesquisas Judiciárias. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/relatorios/justica_em_numeros_volume_2.pdf >. Acesso em: 20 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil de 1824.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 03 out.2016

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 03 out.2016

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 03 out.2016.

BRASIL. **Ato Regimental nº 2**, de 9 de abril de 2009. Altera o Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007, que dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes. **Advocacia Geral da União** – AGU. Brasília, DF, 2009. Disponível em: < http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/189562>. Acesso em 20 out. 2016.

BRASIL. **Ato Regimental nº 5**, de 27 de setembro de 2007. Dispondo sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes.. **Advocacia Geral da União** – AGU. Brasília, DF, 2009. Disponível em: < http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/189562>. Acesso em 20 out. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 2.056**, de 4 de novembro de 1996. Aprova o Regulamento do Serviço Móvel Celular. **Portal da Legislação do Governo Federal,** 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2056.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Decreto-lei nº 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 específica, consolida inteiramente a legislação em vigor sobre a matéria e dá outras providências. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1312.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.719**, de 28 de novembro de 1995. **Portal da Legislação do Governo Federal,** 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/d1719.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 1.518**, de 24 de dezembro de 1951. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 1951. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1518.htm >. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 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. **Portal da Legislação do Governo Federal,** 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5662.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 7.244**, de 7 de novembro de 1984. **Portal da Legislação do Governo Federal,** 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7244.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Portal da Legislação do Governo Federal,** 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.693**, de 3 de agosto de 1993. 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. **Portal da Legislação do Governo Federal,** 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8693.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.074**, de 7 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. **Portal da Legislação do Governo Federal,** 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9074cons.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.307**, de 23 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 1996. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.472**, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. **Portal da Legislação do**

Governo Federal, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.478**, de 6 de agosto de 1997. 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. **Portal da Legislação do Governo Federal,** 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Portal da Legislação do Governo Federal,** 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm#art97>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.233**, de 5 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. **Portal da Legislação do Governo Federal,** 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10233.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.848**, de 15 de março de 2004. Dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera as Leis nºs 5.655, de 20 de maio de 1971, 8.631, de 4 de março de 1993, 9.074, de 7 de julho de 1995, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.648, de 27 de maio de 1998, 9.991, de 24 de julho de 2000, 10.438, de 26 de abril de 2002, e dá outras providências. **Portal da Legislação do Governo Federal,** 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.848.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 11.079**, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil. Portal da Legislação do Governo Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.129**, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.303**, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Portal da Legislação do Governo Federal,** 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Portaria nº 1.099**, de 28 de julho de 2008. Dispõe sobre a conciliação, em sede administrativa e no âmbito da Advocacia-Geral da União, das controvérsias de natureza jurídica entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal. **Advocacia Geral da União** – AGU. Brasília, DF, 2008. Disponível em: < http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/29134>. Acesso em 20 out. 2016.

BRASIL. **Portaria nº 1.281**, de 27 de setembro de 2007. Dispõe sobre o deslinde, em sede administrativa, de controvérsias de natureza jurídica entre órgãos e entidades da Administração Federal, no âmbito da Advocacia-Geral da União. **Advocacia Geral da União** – AGU. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/24515>. Acesso em 20 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 11.308 DF 2005/0212763-0**. Relator Ministro LUIZ FUX, S1 – PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2006, data da publicação: Dj 14/08/2006. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequenci

al=635893&num_registro=200502127630&data=20060814&formato=PDF>. Acesso em: 05 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento nº 52.181**/ GB – GUANABARA. Relator Ministro Bilac Pinto, TRIBUNAL PLENO, julgado em 14/11/1973, data da publicação: DJ 15/02/1974. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2852181%2ENUME%2E+OU+52181%2EACMS%2E%29%28PLENO%2ESESS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mgwv7zh>. Acesso em: 05 abr. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 56.851**/ GB – GUANABARA. Relator Ministro Amaral Santos, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/1979, data da publicação: DJ 26/09/1979. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2856851%2ENUME%2E+OU+56851%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jagkjkv>. Acesso em: 05 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Mandado de Segurança nº 1998002003066-9.** Desembargadora Nancy Andrighi, 2ª INSTÂNCIA, julgado em 18/05/1999, data da publicação: 18/08/1999. Disponível em: <http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgibin/tjcgi1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml03&SELECAO=1&ORIGEM=INTER&CDNUPROC=19980020030669MSG#>. Acesso em: 05 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União**. Decisão nº 188/95** – Plenário – Ata 18/95. Processo nº TC 006.098/93-2. Relator Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira. Data da sessão: 10/05/1995, data DOU: 22/05/1995. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Dec/19951005/GERADO_TC-15759.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 606.345/RS** 2003/0205290-5 Relator Ministro João Otávio de Noronha. SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2007, data da publicação: DJ 08.06.2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22Segunda+Turma%22%29.org.&processo=606345&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 05 abr. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Editor, 1988.

*CARVALHO FILHO***,** *José dos Santos***. Manual de Direito Administrativo.** 21° ed. rev., amp.e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CEARÁ**. Lei nº 14.391**, de 07 de setembro de 2009. Institui normas para licitação e contratação de parcerias público-privadas, no âmbito da administração pública do Estado do Ceará, e dá outras providências. **Assembleia Legislativa do Estado do Ceará**, 2009. Disponível em: <https://www2.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2009/14391.htm>. Acesso em: 06 abr. 2017.

DALLARI, Adilson Abreu. Arbitragem na concessão de serviço público. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 32, n.128, p. 63-67, out./dez. 1995.

DELGADO, Jose Augusto. Arbitragem. Direito processual da cidadania. **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Leg. e Critica Judiciária**, Porto Alegre, v. 49, n.282, p. 5-18, abr. 2001.

_____. A arbitragem no Brasil. Evolução histórica e conceitual. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, n.17, p. 1-24, maio/ago. 2000.

DINAMARCO, Julia Raquel de Quiroz. Arbitragem e administração pública. **Revista do Advogado**, São Paulo, n.51, p. 46-59, out. 1997.

GARCEZ, J. Maria. **A Arbitragem na era da globalização**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito administrativo, analise econômica e políticas públicas: Câmaras de Conciliação e Arbitragem no executivo federal**. Fórum Administrativo. Belo Horizonte, v. 9, n.101, p. 7-19, jul. 2009.

1.1.1 GOIÁS. ***Lei nº 14.910****, de 11 de agosto de 2004. Dispõe sobre a instituição do Programa de Parcerias Público-Privadas, da constituição da Companhia de Investimentos e Parcerias do Estado de Goiás e dá outras providências.* ***Governo do Estado de Goiás,*** *2004. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=1311>. Acesso em: 20 set. 2016.*

GRANJEIRO, José Wilson. **Administração Pública**. Volume I. 12° ed. Brasília: Vestcon, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem e prestação de serviços públicos. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil /Continua como/ RIDP**, Porto Alegre, v. 5, n.26, p. 65-124, nov/dez. 2003.

JUSTINO, Gustavo Henrique. A Arbitragem e as Parcerias Público-Privadas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, maio/jun/jul. 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 10 mar. 2017.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem. Princípios jurídicos fundamentais. Direito brasileiro e comparado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 81, n.686, p. 73-89, dez. 1992. Idem: Revista de Informação Legislativa n. 115, p. 441.

_____. **Arbitragem na Concessão de Serviços Públicos- Arbitrabilidade Objetiva. Confidencialidade ou Publicidade Processual?** Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri15.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Uso da arbitragem na Administração Pública**. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo31.pdf>. Acesso em: 20 nov.2016

MARTINS, Pedro Antonio Batista. **Arbitrabilidade objetiva: interesse público, indisponibilidade de direitos e normas de ordem publica**. Interesse Público. Porto Alegre, v. 10, n.50, p. 86-102, jul./ago. 2008.

MEDEIROS, Suzana Domingues. Algumas questões sobre a arbitragem envolvendo a Administração Pública no direito brasileiro. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 5, n.17, p. 91-114, jan/mar. 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

MINAS GERAIS. **Lei nº 1.468**, de 16 de dezembro de 2003. Dispõe sobre o programa estadual de parcerias público-privadas. **Assembleia Legislativa de Minas Gerais**, 2003. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=Lei&num=14868&ano=2003>. Acesso em: 20 set. 2016.

*1.1.2 _____. **Lei nº 14.862**, de 16 de dezembro de 2003. Cria o fundo de parcerias público-privadas do Estado de Minas Gerais. **Assembleia Legislativa de Minas Gerais**, 2003. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=14869&comp=&ano=2003>. Acesso em: 20 set. 2016.*

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Apontamentos sobre a Reforma Administrativa**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Arbitragem nos contratos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.209, p. 81-90, jul/set. 1997.

_____. Globalização, regionalização, reforma do Estado e da Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.211, p. 1-20, jan/mar. 1998.

_____. **Mutações do direito administrativo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **O sistema de parceria entre os setores público e privado. Execução de serviços através de concessões, permissões, terceirizações.** BDM: Boletim de Direito Municipal. São Paulo, v. 17, n.12, p. 889-895, dez. 2001.

NEVES, Flávia Bittar. **A Arbitragem no setor público** in Amesco Arbitragem & Mediação. Disponível em: < http://www.amesco.com.br/Artigos.aspx>. Acesso em: 29 mar. 2016.

POLTRONIERI, Renato. **Parcerias público-privadas e a atuação administrativa**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

RIO DE JANEIRO. **Lei nº 1.481**, de 21 de junho de 1989. Dispõe sobre o regime das concessões de serviços e obras públicas. **Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em:

<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/f25571cac4a61011032564fe0052c89c/c23015f0af0c83f803256537005014d0?OpenDocument>. Acesso em: 20 set. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 12.234**, de 13 de janeiro de 2005. Dispõe sobre normas para licitação e contratação de parcerias público-privadas, institui o programa de parcerias público-privadas do Estado do Rio Grande do Sul - PPP/RS - e dá outras providências. **Assembleia Legislativa Estado Rio Grande do Sul**, 2005. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100018.asp?Hid_IdNorma=48330&Texto=&Origem=1>. Acesso em: 06 abr. 2017.

_____. **Decreto nº 53.495**, de 30 de março de 2017. Institui o programa de concessões e de parcerias público-privadas Estado do Rio Grande do Sul, e o conselho gestor do programa de concessões e parcerias público-privadas, no âmbito da administração pública do Estado do Rio Grande do Sul. **Assembleia Legislativa Estado Rio Grande do Sul**, 2017. Disponível em:<http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100018.asp?Hid_IdNorma=63786&Texto=&Origem=1>. Acesso em: 06 abr. 2017.

*SANTA CATARINA. **Lei nº 12.930,** de 04 de fevereiro de 2004. Institui o marco regulatório dos programas de parcerias público-privada no âmbito do Estado de Santa Catarina, entre outras providências. **Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina,** 2004. Disponível em: <http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2004/12930_2004_lei.html>. Acesso em: 20 set. 2016.*

*SÃO PAULO. **Lei nº 7.835,** de 08 de maio de 1992. Dispõe sobre o regime de concessão de obras públicas, de concessão e permissão de serviços públicos e dá providências correlatas. **Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo**, 1992. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1992/alteracao-lei-7835-08.05.1992.html>. Acesso em: 20 set. 2016.*

_____. **Lei nº 11.688**, de 19 de maio de 2004. Institui o Programa de Parcerias Público-Privadas (PPP) e dá outras providências. **Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo**, 2004. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2004/lei-11688-19.05.2004.html>. Acesso em: 20 set. 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari Vieira; CAMARA, Jacintho de Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.248, p. 117-126, maio/ago. 2008.

SUNDFELD, Carlos Ari (Coord). **Parcerias público-privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. A arbitragem e os contratos administrativos. **Doutrina Adcoas**, Rio de Janeiro, v. 2, n.5, p. 131-132, maio. 1999. Idem Revista de Direito Administrativo n. 209, p. 105.

TÁCITO, Caio. Arbitragem nos litígios administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.210, p. 111-115, out/dez. 1997.

TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Monica Spezia. **Parcerias público-privadas: um enfoque multidisciplinar**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TIBURCIO, Carmen. A arbitragem envolvendo a administração pública: REsp n.606.345/RS. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, v.2, n.6, p. 341-350, abr/jun. 2007. Jurisprudência comentada.

WALD, Arnoldo. A infra-estrutura, as PPPs e a arbitragem. **Revista Direito Público**, Porto Alegre, v. 2, n.10, p. 16-30, out/dez. 2005.

WALD, Arnoldo; SERRAO, Andre. Aspectos constitucionais e administrativos da arbitragem nas concessões. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 5, n.16, p.11-32, jan/mar. 2008.

ZIMMERMANN, Dennys. Alguns aspectos sobre a arbitragem nos contratos administrativos a luz dos princípios da eficiência e do acesso a justiça: por uma nova concepção do que seja interesse publico. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 4, n.12, p. 69-93, jan/mar. 2007.