

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Júlia Menezes Dias

Arbitragem enquanto método de resolução de conflitos envolvendo a
Administração Pública: segurança jurídica e eficiência administrativa efetivadas
mediante a aplicação de cláusula compromissória arbitral

Juiz de Fora
2025

Júlia Menezes Dias

**Arbitragem enquanto método de resolução de conflitos envolvendo a
Administração Pública: segurança jurídica e eficiência administrativa efetivadas
mediante a aplicação de cláusula compromissória arbitral**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal de Juiz de
Fora como requisito parcial à graduação.

Orientador: Professor Fernando Guilhon de Castro

Juiz de Fora
2025

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Dias, Júlia Menezes.

Arbitragem enquanto método de resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública : segurança jurídica e eficiência administrativa efetivadas mediante a aplicação de cláusula compromissória arbitral / Júlia Menezes Dias. -- 2025.
46 p.

Orientador: Fernando Guilhon De Castro
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2025.

1. Arbitragem. 2. Administração Pública. 3. Segurança Jurídica. 4. Eficiência Administrativa. 5. Cláusula Compromissória. I. De Castro, Fernando Guilhon, orient. II. Título.

Júlia Menezes Dias

**Arbitragem enquanto método de resolução de conflitos envolvendo a
Administração Pública:** segurança jurídica e eficiência administrativa efetivadas
mediante a aplicação de cláusula compromissória arbitral

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal de Juiz de
Fora como requisito parcial à graduação.

Aprovada em 07 de março de 2025

BANCA EXAMINADORA

Prof. Fernando Guilhon de Castro - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dhenis Cruz Madeira
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Prof^ª. Shayna Akel Militão

Dedico esta Monografia à minha amada Mãe Márcia, que, com muito trabalho, fé em Deus e, acima de tudo, amor aos filhos, permitiu-me a concretização deste sonho. Sempre me espelharei na Senhora, Mamãe. E quanto orgulho tenho disso!

AGRADECIMENTOS

Mário Quintana se fez brilhante ao proclamar a valia dada a preocupações corriqueiras em retrato de olhos alheios. Muita sorte tive por, ainda moça, conhecer “O Tempo”, assim, enveredei-me pelo eu que importa e me desvencilhei de nós que de mim nada tinham. “Quando se vê, já são seis horas! Quando se vê, já é sexta-feira! Quando se vê, já é natal” Quando se vê... a contagem de minutos para o término das aulas chegou ao fim, as vozes em alvoroço pelos corredores da faculdade se aquietaram e a neblina dos dias frios de inverno se dissipou com o raiar do sol na Cidade Alta. Que razão há de se apressar para a linha de chegada quando a vida se vive no caminho?

Nesta jornada acadêmica, que me parece não suficientemente demorada, como chuva de verão, intensa e ligeira, permiti-me viver honrando Quintana. Por isso, hoje, mais do que nunca, venho declarar minha gratidão a todos que de mãos dadas comigo andaram, pois deram sentido à trajetória.

Agradeço, primeiramente, a Deus e à Nossa Senhora, que me puseram de pé quando o chão eu sequer via. À minha Mãe Márcia, que me ensinou a juntar letras e encontrar palavras e a juntar gestos e encontrar afeto, meu maior exemplo de ética, profissionalismo e amor. Ao meu pai Sérgio, pelo incentivo aos estudos. Ao meu irmão Pedro, inspiração maior. O som das cordas de seu violão em minhas tardes e noites de estudo fizeram, dos árduos manuais de Direito, contos de ninar. Aos meus avós, Íris, Laudelina (*In Memoriam*), Dirceu (*In Memoriam*) e Waldemar (*In Memoriam*), por me mostrarem o valor da família e do trabalho. Carregarei eternamente os frutos de seus dias sob o sol e noites ao som da máquina de costura.

Agradeço também ao Yan, meu amor e fortaleza, que para mim tanto ressignificou. Seu apoio e carinho incondicionais foram combustíveis para que eu chegasse até aqui. Aos meus amigos, que colo me deram quando mais precisei, em especial meus companheiros de curso, Matheus, Wolfgang, João Márcio, Mellissa e Mariana. Aos meus professores, com olhar especial ao meu caríssimo orientador Fernando Guilhon, por quem entendi que “Eu quase que nada não sei. Mas desconfio de muita coisa” (ROSA, 1956, p.8). À Colucci Júnior, pelas oportunidades e lições. Por fim, à Aguilar Advocacia, por confiarem em mim quando tão pouco

conheço, mas muito quero aprender. Inspiro-me diariamente nos profissionais competentes e dedicados que são, Alexandre, Thales e Victoria.

A todos aqui lembrados, direta ou indiretamente, agradeço com o calor de minh'alma.

Quando se vê, estou a segurar meu diploma, e a beleza dele não se faz pelo brilho do papel, mas pelo rastro que se formou para que em minhas mãos eu o tivesse.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a examinar a arbitragem como método de resolução de conflitos que envolvem a Administração Pública, destacando sua importância para a segurança jurídica e a eficiência administrativa. Historicamente considerada uma “alternativa” ao Poder Judiciário, a arbitragem evoluiu para um mecanismo consolidado e adequado à solução de disputas, especialmente no contexto dos contratos administrativos. A Lei nº 9.307/1996 representou um marco normativo essencial para a institucionalização da arbitragem no Brasil, conferindo-lhe autonomia e eficácia jurídica. Posteriormente, a reforma promovida pela Lei nº 13.129/2015 foi fundamental para esclarecer a possibilidade de aplicação do instituto à Administração Pública, sanando questionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre sua compatibilidade com princípios administrativos como a legalidade e a indisponibilidade e supremacia do interesse público. O estudo percorre a evolução histórica da arbitragem no Brasil, desde suas previsões normativas no período imperial até sua ampla aceitação no ordenamento jurídico contemporâneo. Analisa-se, ainda, a aplicação da cláusula compromissória arbitral nos contratos administrativos e sua contribuição para a previsibilidade e estabilidade das relações entre o Estado e os particulares. Além disso, são discutidos os benefícios da arbitragem para a Administração Pública, especialmente sua capacidade de reduzir os custos de transação e conferir maior celeridade à solução de litígios em comparação ao processo judicial tradicional. A metodologia adotada baseia-se em pesquisa bibliográfica e documental, abrangendo doutrinas, legislações e jurisprudências relevantes ao tema. Por fim, conclui-se apontando que a arbitragem fortalece a governança pública, tornando-se uma ferramenta estratégica para aprimorar a eficiência administrativa e atrair investimentos, garantindo maior segurança jurídica nas relações contratuais com o setor privado.

Palavras-chave: Arbitragem. Administração Pública. Segurança Jurídica. Eficiência Administrativa. Cláusula Compromissória.

ABSTRACT

This study examines arbitration as a method of resolving conflicts involving Public Administration, emphasizing its importance for legal certainty and administrative efficiency. Historically considered an alternative to the Judiciary, arbitration has evolved into a consolidated and appropriate dispute resolution mechanism, particularly in the context of administrative contracts. Law No. 9.307/1996 represented a crucial regulatory milestone in institutionalizing arbitration in Brazil, granting it autonomy and legal effectiveness. Subsequently, the reform introduced by Law No. 13.129/2015 was essential to clarify the applicability of arbitration to Public Administration, addressing doctrinal and jurisprudential debates regarding its compatibility with administrative principles such as legality, public interest supremacy, and the inalienability of public assets. Furthermore, this study explores the historical evolution of arbitration in Brazil, from its early legislative provisions during the imperial period to its broad acceptance in contemporary legal frameworks. It also examines the application of arbitration clauses in administrative contracts and their role in enhancing predictability and stability in State-private sector relations. Furthermore, it discusses the benefits of arbitration for Public Administration, particularly its ability to reduce transaction costs and ensure greater efficiency and agility in dispute resolution compared to traditional litigation. The methodology is based on bibliographic and documentary research, covering legal doctrines, legislation, and relevant case law. The findings indicate that arbitration strengthens public governance, serving as a strategic tool to improve administrative efficiency and attract investments while ensuring greater legal certainty in contractual relations with private entities.

Keywords: Arbitration. Public Administration. Legal Certainty. Administrative Efficiency. Arbitration Clause.

RESUMEN

El presente trabajo examina el arbitraje como método de resolución de conflictos que involucran a la Administración Pública, destacando su importancia para la seguridad jurídica y la eficiencia administrativa. Históricamente considerado una alternativa al Poder Judicial, el arbitraje ha evolucionado hasta convertirse en un mecanismo consolidado y adecuado para la solución de disputas, especialmente en el contexto de los contratos administrativos. La Ley N° 9.307/1996 representó un hito normativo fundamental para la institucionalización del arbitraje en Brasil, otorgándole autonomía y eficacia jurídica. Posteriormente, la reforma introducida por la Ley N° 13.129/2015 fue clave para esclarecer la posibilidad de aplicar el instituto a la Administración Pública, resolviendo dudas doctrinales y jurisprudenciales sobre su compatibilidad con principios administrativos como la legalidad, la supremacía del interés público y la indisponibilidad de los bienes públicos. Además, este estudio analiza la evolución histórica del arbitraje en Brasil, desde sus primeras disposiciones normativas en el período imperial hasta su amplia aceptación en el marco jurídico contemporáneo. También examina la aplicación de la cláusula compromisoria arbitral en los contratos administrativos y su papel en la previsibilidad y estabilidad de las relaciones entre el Estado y los particulares. Otro punto clave es la discusión sobre los beneficios del arbitraje para la Administración Pública, en particular su capacidad para reducir los costos de transacción y proporcionar mayor celeridad en la resolución de disputas en comparación con el proceso judicial tradicional. La metodología utilizada se basa en la investigación bibliográfica y documental, abarcando doctrinas, legislaciones y jurisprudencias relevantes sobre el tema. La conclusión apunta a que el arbitraje fortalece la gobernanza pública, convirtiéndose en una herramienta estratégica para mejorar la eficiencia administrativa y atraer inversiones, garantizando mayor seguridad jurídica en las relaciones contractuales con el sector privado.

Palabras-clave: Arbitraje. Administración Pública. Seguridad Jurídica. Eficiencia Administrativa. Cláusula Compromisoria.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CCI	Câmara de Comércio Internacional
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
LARB	Lei de Arbitragem Brasileira
ONU	Organização das Nações Unidas
UNCITRAL	United Nations Commission on International Law
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
RFFSA	Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima
NM	Novo Mercado
N2	Nível 2
ARSAE	Agência Reguladora do Serviço de Água e Esgoto de Mirassol

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	PANORAMA HISTÓRICO DA ARBITRAGEM NO BRASIL.....	15
2.1	ARBITRAGEM NO BRASIL IMPÉRIO.....	15
2.2	ARBITRAGEM NA PRIMEIRA REPÚBLICA E DÉCADAS SEGUINTE.....	18
3	MARCOS LEGAIS: LEI Nº 9.307/1996 E LEI Nº 13.129/2015, AUTONOMIA ARBITRAL E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	20
3.1	A EMANCIPAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL.....	19
3.2	INCONSTITUCIONALIDADE DA ARBITRAGEM PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?.....	22
3.3	REFORMA DA LARB E O DESFECHO PARA A ARBITRALIDADE ADMINISTRATIVA.....	25
4	ARBITRAGEM COMO ALIADA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	27
4.1	ABERTURA DO ESTADO A INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS.....	27
4.2	SEGURANÇA JURÍDICA EFETIVADA PELA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS....	30
4.3	PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ARBITRAGEM COMO INSTRUMENTO ECONÔMICO A TRABALHO DE TODA A SOCIEDADE.....	33
5	JURISPRUDÊNCIA NACIONAL: CORROBORAÇÃO DA ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA PELO STJ.....	36
6	CONCLUSÃO.....	42
	REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

A arbitragem, amplamente conhecida no meio popular como um método “alternativo” de resolução de disputas, desde a década de 90 com a suprema constitucional em eminência, com a globalização da economia mundial e, ainda, com publicação e posterior reforma da Lei de Arbitragem (Brasil, 1996), neste trabalho denominada como “LARB”, ganhou e continua conquistando relevante espaço no direito brasileiro, em especial no que tange aos conflitos que envolvem a Administração Pública. Nesse sentido, o presente trabalho se propõe a desmistificar o instituto da arbitragem, na defesa de ser não apenas um método “alternativo” à utilização do Poder Judiciário, mas por se constituir como um método adequado de resolução de disputas (Torre, 2024), até mesmo para a Administração Pública, de forma a efetivar a segurança jurídica¹ juntamente ao princípio da indisponibilidade e da supremacia do interesse público².

Nessa perspectiva, a arbitragem, como meio de dirimir lides, tem desempenhado um papel crescente na Administração Pública, especialmente no que concerne à solução de litígios contratuais e à busca por maior eficiência na gestão de conflitos. Embora consolidada em diversas jurisdições ao redor do mundo desde a segunda metade do século XX, no Brasil, a arbitragem passou por um longo processo de aceitação e desenvolvimento legislativo, alcançando *status* de instituto autônomo e plenamente aplicável apenas com a promulgação da Lei nº 9.307/1996. Esse marco normativo representou uma ruptura com a tradição de dependência de aval do judiciário para a eficácia das sentenças arbitrais, conferindo maior segurança jurídica aos contratantes.

A evolução histórica da arbitragem no Brasil demonstra um movimento progressivo de fortalecimento do instituto, desde as previsões ainda tímidas na

¹ A segurança jurídica, enquanto subprincípio estruturante do Estado de Direito, possui relevância inquestionável no ordenamento jurídico brasileiro, sendo essencial à concretização da justiça material. Trata-se de um pilar fundamental para garantir previsibilidade e estabilidade nas relações jurídicas, protegendo a confiança legítima dos indivíduos no comportamento estatal e na aplicação das normas.

² A primazia dos interesses coletivos no ordenamento jurídico brasileiro decorre da necessidade de assegurar que a Administração Pública não se reduza a um simples meio de satisfação de interesses particulares. Esse princípio fundamenta-se na ideia de que o Estado deve resguardar o bem comum, garantindo que as decisões administrativas estejam sempre orientadas pelo interesse público, e não por demandas individuais isoladas.

Constituição Imperial de 1824 e no Código Comercial de 1850, até a atualização da Lei de Arbitragem (LARB), promovida pela Lei nº 13.129/2015. Nesse percurso, observa-se um processo de amadurecimento da arbitragem, especialmente no contexto das relações envolvendo a administração pública, onde se destaca a necessidade de compatibilização entre a autonomia privada das partes e os princípios constitucionais de eficiência da Administração Pública e de supremacia do interesse público.

Ademais, a aplicação da arbitragem nos contratos da Administração Pública, contudo, não se deu sem desafios. Se, por um lado, a arbitragem representa uma alternativa eficaz à morosidade do Judiciário, por outro, suscita questões sensíveis acerca do controle da decisão arbitral, da transparência dos procedimentos e da compatibilidade com os princípios administrativos. Nesse contexto, este trabalho acadêmico pretende abordar que a inserção da cláusula compromissória arbitral nos contratos administrativos surge como um mecanismo fundamental para a efetivação do princípio da segurança jurídica, garantindo previsibilidade, estabilidade e confiança nas relações contratuais entre o Estado e os particulares, sem ignorar, contudo, a indisponibilidade do interesse público.

Diante desse contexto, o presente estudo tem como objetivo analisar a evolução normativa da arbitragem no Brasil, com ênfase em sua aplicação às relações do Estado com particulares e seu papel na concretização da segurança jurídica e da eficiência da Administração Pública, por meio da cláusula compromissória arbitral. Serão abordados os aspectos históricos do instituto, sua consolidação legislativa e a maneira como sua utilização pelo setor público tem sido interpretada pelos tribunais e pela doutrina. A metodologia adotada para a consecução do objetivo deste trabalho foi predominantemente qualitativa, com foco na análise documental e bibliográfica das principais doutrinas, leis e jurisprudências que versam sobre arbitragem administrativa e outros temas correspondentes.

Outrossim, esta pesquisa se estrutura em duas principais frentes. A primeira, de viés expositivo, apresenta um panorama histórico da arbitragem no Brasil, desde as suas primeiras e tímidas previsões legislativas, até a sua consolidação com a Lei nº 9.307/1996 e sua subsequente atualização, com a Lei Nº 13.129/2015. A segunda seção, de cunho analítico e argumentativo, examina a interação entre a autonomia privada das partes e os princípios do direito brasileiro que regem a administração pública, destacando as principais questões jurídicas envolvidas na utilização do

instituto pelo Estado, com ênfase da efetivação da segurança jurídica e da eficácia administrativa através da cláusula compromissória de arbitragem nos contratos da Administração Pública.

2 PANORAMA HISTÓRICO DA ARBITRAGEM NO BRASIL

A arbitragem, enquanto método de resolução de conflitos, percorreu um longo caminho de evolução até alcançar a relevância que hoje ocupa no ordenamento jurídico brasileiro. Sua trajetória reflete a própria construção do Estado de Direito no Brasil, passando de um instrumento legislativamente tímido e de aplicação restrita para um mecanismo consolidado de solução de disputas, especialmente em contextos que envolvem relações contratuais complexas e a própria Administração Pública.

No cenário internacional, a arbitragem já se mostrava consolidada como um meio de pacificação de conflitos, sendo amplamente utilizada nos Estados Unidos e na Europa desde meados do século XX. No Brasil, contudo, sua institucionalização ocorreu de maneira gradativa, refletindo o desenvolvimento do arcabouço legislativo nacional e os desafios da adaptação de modelos estrangeiros à realidade jurídica e administrativa do país. Desde as primeiras menções ao instituto na Constituição do Império de 1824 e no Código Comercial de 1850, até a edição da Lei nº 9.307/1996 e sua reforma pela Lei nº 13.129/2015, a arbitragem passou por um processo de amadurecimento, superando resistências doutrinárias e jurisprudenciais e conquistando espaço como “alternativa” legítima ao Judiciário.

Dessa forma, este capítulo tem como objetivo apresentar um panorama histórico do desenvolvimento da arbitragem no Brasil, analisando suas raízes normativas, os desafios enfrentados em sua implementação e os avanços que culminaram no reconhecimento de sua plena aplicabilidade. Para tanto, serão abordados os principais marcos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais que contribuíram para a evolução desse instituto, evidenciando sua progressiva aceitação e sua importância na promoção da segurança jurídica e da eficiência administrativa.

2.1 ARBITRAGEM NO BRASIL IMPÉRIO

Conforme acima mencionado, diferentemente da realidade arbitral na Europa e nos Estados Unidos, onde desde 1950 o instituto da arbitragem já poderia ser visto como sólido patamar da resolução de conflitos comerciais internos e globais, no Brasil, a arbitragem só passou a se consubstanciar efetivamente em termos

legislativos e práticos no início da década de noventa, devido à globalização da economia mundial, à positivação da constituinte de 1988 e, posteriormente, em face da publicação da Lei de Arbitragem brasileira em 1996. Nessa perspectiva, disserta Arnaldo Wald:

Há meio século, enquanto já estava consolidada e institucionalizada na Europa e nos Estados Unidos, a arbitragem ainda era pouco conhecida em nosso país. Com uma dezena de livros e artigos e algumas poucas decisões, admitia-se tratar de um instituto exótico, ou pouco usado, sem grande utilidade prática. Era, eventualmente, utilizada nas relações internacionais, mas ainda assim, com dificuldades e demora para sua homologação pelos tribunais brasileiros. Eram raríssimos os casos de arbitragem que chegavam às Cortes Internacionais (CCI), e um eminente mestre francês afirmou que, em relação à arbitragem, a importância do Brasil se equiparava à do Paquistão (Wald, 2025, p. 15).

Em 1824, ainda no “*Brazil*” Império, observado dos dias atuais tão longínquo, o instituto arbitral já era previsto no artigo 160 da primeira constituinte, esta outorgada por Dom Pedro I, tendo a seguinte composição, de forma até então tímida: “Art. 160. Nas cíveis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes” (Brasil, 1824, título 6º).

Quase três décadas após a publicação da Constituição Política do Império do *Brazil*, dando continuidade aos esforços legislativos para a superação do *status* de Colônia e esculpindo os interesses da burguesia em formação (Cabral, 2016), o Código Comercial surge, também dispondo sobre a arbitragem, dessa vez com mais contornos e com aplicações que identificavam práticas jurídicas empresariais, limitando inclusive o julgamento de litígios específicos ao foro arbitral. Assim, no Capítulo I, Seção III - “Do Juízo Comercial”, o Código Comercial de 1850 entendeu que:

Art. 20 - Serão necessariamente decididas por árbitros as questões e controvérsias a que o Código Comercial dá esta forma de decisão. (Vide Decreto nº 3.900, de 26 de junho de 1867)

Art. 21 - Todo o Tribunal ou Juiz que conhecer de negócios ou causas do comércio, todo o árbitro ou arbitrador, experto ou perito que tiver de decidir sobre objetos, atos ou obrigações comerciais, é obrigado a fazer aplicação da Legislação comercial aos casos ocorrentes (Brasil, 1850, Capítulo I).

Ademais, em meio a diversas outras, há ainda a disposição, no Título IX, “Do Naufrágio e Salvados”, artigo 739, de que “Art. 739 - As questões que se moverem sobre o pagamento de salvados, serão decididas por árbitros no lugar do distrito

onde tiver acontecido o naufrágio”. Logo, é notório que, em determinadas disputas que tinham o comércio como objeto de análise, o legislador, à época, optou por positivar a arbitragem como único método de solução de disputas aplicável, ainda que, sob a ótica da atual Constituição de 1988 (CRFB/88), seja claramente um afronta ao princípio do acesso à justiça (Ferreira, Olavo, 2023), nos termos do artigo 5º, XXXV, CRFB/88 e, até mesmo, da autonomia privada das partes, pois sequer permite a escolha ao particular.

Ademais, consoante ao afirmado por Olavo Ferreira, na obra “Lei de Arbitragem Comentada”:

As hipóteses de aplicação da arbitragem no âmbito do Código Comercial de 1950, variavam entre disputas de sócios no âmbito de sociedades comerciais (artigo 302, 5), liquidação de sociedades (artigo 348, segunda parte), salários de pessoas empregadas no serviço do salvamento do navio ou carga (artigo 736), estimação de danos causados por abalroação de navios (artigo 749), regulação, repartição ou rateio das avarias grossas de navios (artigo 783), com relação às questões relacionadas à concordata (artigo 846). (Ferreira, Olavo, 2023, p. 23)

Apesar da ampliação das hipóteses expressas de aplicação da arbitragem como método de resolução de conflitos, a legislação do Império ainda exigia que houvesse a homologação da sentença arbitral através do Judiciário, nos ditames do artigo 465, do Decreto Nº 737, de 25 de novembro de 1850, “Art. 465. A sentença arbitral só póde ser executada depois de homologada pelo Juiz de Direito do Commercio (art. 6º)” (Brasil, 1850, título VII). Nesse sentido, é inegável que o instituto da arbitragem, apesar de ter alcançado patamares mais sólidos em comparação às legislações anteriores no país, ainda carecia de autonomia, haja vista que a sentença proferida por árbitros particulares necessitava da validação do Poder Judiciário Público, para então concretizar seu objetivo fim.

Ademais, é pertinente para este estudo pontuar também que, ainda no século no XIX, a arbitragem já era método de resolução de conflitos eleito nos contratos administrativos celebrados pelas Províncias brasileiras e pelo Império em si, com inspiração originária da Europa - dado o fator óbvio da relação Colônia e Metrópole -, conforme bem exposto pelo Prof. Dr. Riccardo Giuliano Figueira Torres, na obra “Arbitragem com a Administração Pública e a (In)Segurança Jurídica - Reflexões Teóricas e Práticas”. Assim, Riccardo destaca que, nos contratos voltados a serviços portuários, de estradas de ferro, serviços urbanos, entre outros, permitia-se o uso da arbitragem. Outrossim, Riccardo Giuliano bem sinaliza ainda que o “Decreto nº 7.959

[de 1880] uniformizou as concessões de estrada de ferro do Império, repetindo que, em caso de desacordo entre o Governo e a companhia, a solução ocorreria através de árbitros nomeados como desempatadores” (Torre, 2024, p. 251), sendo mais uma normativa que delimitou a arbitragem para decidir discordâncias.

Além dessas disposições apresentadas na obra “Arbitragem com a Administração Pública e a (In)Segurança Jurídica - Reflexões Teóricas e Práticas”, há de se ofertar recito à escrita da Prof^a. Dr^a. Selma Lemes Ferreira, a qual, no livro “Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica” afirmou que, no período compreendido entre os anos de 1857 e 1881, diversas concessões administrativas ocorreram, essas com expressa previsão contratual de resposta aos litígios através do instituto da arbitragem, sendo possível vislumbrar aqui o que seria considerado nos dias atuais como uma rudimentar cláusula compromissória arbitral (Lemes, 2007).

2.2 ARBITRAGEM NA PRIMEIRA REPÚBLICA E DÉCADAS SEGUINTE

Dando prosseguimento ao panorama histórico da evolução da arbitragem no Brasil, agora já no século XX, com a Lei Nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916, instituiu-se o Código Civil dos *Estados Unidos do Brasil*. Com uma pitada mais generosa de ramificações do funcionamento da arbitragem, o referido diploma, inclusive, dispõe sobre o compromisso arbitral, dando ênfase ao princípio da autonomia privada das partes para definir o meio mais adequado de solução de litígios. Assim, no artigo 1.037, os legisladores redigiram que “Art. 1.037. As pessoas capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais, ou extrajudiciais” (Brasil, 1916, Capítulo X)

Todavia, de modo igual ao positivado em 1850, a legislação seguia exigindo a homologação da sentença arbitral, pelo Poder Judiciário, para que fosse exequível, nos termos do artigo 1.045, do mencionado Código, exceto se o árbitro responsável pela prolação da sentença fosse, também, juiz formalmente instituído na primeira ou na segunda instância do Judiciário. Nesses termos, tem-se que: “Art. 1.045. A sentença arbitral só se executará, depois de homologada, salvo se for proferida por juiz de primeira ou segunda instancia, como arbitro nomeado pelas partes” (Brasil, 1916, Capítulo X). À vista disso, inequívoco é o fato de que a arbitragem seguia

como método de resolução de conflitos marginalizado em certa medida, posto que não possuía plena autonomia para existir e cumprir seu propósito integral sem o aval da justiça clássica à conclusão do procedimento arbitral.

No ano de 1973, publicado o Código de Processo Civil, Lei Nº 5.869, ainda não era possível dizer que houve a expansão da autonomia conferida à arbitragem, pois o diploma legal seguia exigindo a homologação de sentença proferida por juízo arbitral, conforme se verifica a seguir:

Art. 1.098. É competente para a homologação do laudo arbitral o juiz a que originalmente tocar o julgamento da causa.

Art. 1.099. Recebidos os autos, o juiz determinará que as partes se manifestem, dentre de dez (10) dias, sobre o laudo arbitral; e em igual prazo o homologará, salvo se o laudo for nulo. [...]

Art. 1.101. Cabe apelação da sentença que homologar ou não o laudo arbitral.

Parágrafo único. A cláusula "sem recurso" não obsta à interposição de apelação, com fundamento em qualquer dos vícios enumerados no artigo antecedente; o tribunal, se negar provimento à apelação condenará o apelante na pena convencional.

Art. 1.102. O tribunal, se der provimento à apelação, anulará o laudo arbitral:

I - declarando-o nulo e de nenhum efeito, nos casos do artigo 1.100, números I, IV, V e VIII;

II - mandando que o juízo profira novo laudo, nos demais casos.
(Brasil, 1973, Seção IV)

Após séculos de uma legislação em que a arbitragem tinha pouquíssima ou, talvez, nenhuma autossuficiência, em 1996, após esforços conjuntos de notórios doutrinadores e demais agentes do direito, ocorreu a tão esperada emancipação do instituto, através da Lei 9.307, verdadeiro marco legal para a arbitragem, que terá desenvolvido apropriado no capítulo a seguir.

3 MARCOS LEGAIS: LEI Nº 9.307/1996 E LEI Nº 13.129/2015, AUTONOMIA ARBITRAL E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O advento da Lei nº 9.307/1996, LARB, representou um marco decisivo para a arbitragem no Brasil, consolidando um regime jurídico que conferiu autonomia e segurança ao instituto, até então considerado um mecanismo marginalizado dentro do ordenamento nacional. Inspirada em modelos internacionais e construída a partir de um intenso debate doutrinário e legislativo, a lei estabeleceu a arbitragem como um meio legítimo e eficaz de resolução de conflitos, assegurando-lhe plena eficácia e equiparando a força executória de suas decisões às sentenças judiciais.

Entretanto, apesar dos avanços proporcionados pela legislação de 1996, a arbitragem envolvendo a Administração Pública permaneceu como um tema controverso, gerando embates doutrinários e jurisprudenciais sobre sua compatibilidade com os princípios administrativos, notadamente os da legalidade e da supremacia e indisponibilidade do interesse público. A ausência de previsão expressa na LARB sobre a possibilidade de o Estado se submeter à arbitragem gerou interpretações divergentes, levando a restrições na prática e a questionamentos sobre a constitucionalidade de sua aplicação no âmbito dos contratos administrativos.

Foi apenas com a reforma introduzida pela Lei nº 13.129/2015 que a questão encontrou um desfecho normativo definitivo, estabelecendo-se expressamente a possibilidade de utilização da arbitragem pela Administração Pública para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Com isso, fortaleceu-se a segurança jurídica dos contratos administrativos, impulsionando a modernização da governança pública e a adoção de métodos mais céleres e eficientes para a solução de controvérsias envolvendo o Poder Público.

Nessa perspectiva, este capítulo tem como finalidade maior examinar os impactos da Lei nº 9.307/1996 e de sua reforma, perpassando pela emancipação da sentença arbitral e pela constitucionalidade do instituto, chegando à conclusão da arbitralidade administrativa.

3.1 A EMANCIPAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL

A Lei de Arbitragem brasileira (Lei Nº 9.307/1996) teve sua gênese em projeto de lei desenvolvido conjuntamente por Carlos Alberto Carmona, Selma Lemes Ferreira e Pedro Batista Martins, sendo esses admiráveis revolucionários legislativos os maiores expoentes na doutrina de arbitragem no direito brasileiro e, até mesmo, no panorama internacional acadêmico da arbitragem. Ainda, a LARB foi concebida, também, a partir da iniciativa da sociedade civil e de instituições não governamentais, como o Instituto Liberal de Pernambuco (Ferreira, Cristina; Ferreira, Olavo; Rocha. 2023), sob a alcunha de “Operação Arbiter”.

Esse movimento visava estruturar um marco normativo para a arbitragem que conjugasse o conhecimento acadêmico com a experiência prática. Assim, a Lei de Arbitragem brasileira foi inspirada em modelos legislativos e tratados internacionais, buscando estabelecer um regime jurídico equilibrado para a solução de controvérsias para além do Judiciário, este já tão sobrecarregado e, em certa medida, incapaz de proferir sentenças adequadas, em tempo hábil, para o que se pode conceber como Justiça, como há de se observar no subcapítulo 4.3 deste trabalho.

O trâmite legislativo se iniciou em 17 de setembro de 1993, na figura do Projeto de Lei Nº 4018/1993, quando proposto pelo senador Marco Maciel, por quem o referido diploma legal foi apelidado, sendo promulgada a Lei de Arbitragem em 23 de setembro de 1996 e entrando em vigor em novembro do mesmo ano. Em especial, a Lei de Arbitragem prestigiou a autonomia da vontade privada, privilegiando a cláusula compromissória, a convenção arbitral e, ainda, concedendo à sentença arbitral, naquele momento ainda com nomenclatura de laudo arbitral, a mesma eficácia da sentença judicial (Ferreira, Olavo, 2023).

Nesse compasso, a limitação imposta à arbitragem nas legislações anteriores, da necessidade de homologação do “laudo” arbitral pelo Poder Judiciário para que fosse exequível, foi definitivamente superada, na medida em que o art. 18 definiu que “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário” (Brasil, 1996, capítulo III). À vista disso, a publicação da Lei 9.307/1996 consubstancia-se em verdadeiro marco para o instituto da arbitragem no Brasil, pois emancipou o fim maior do processo arbitral do aval dos juízes togados.

Por conseguinte, observa-se que os legisladores orquestraram verdadeiro feito para a efetivação da segurança jurídica, dado que a previsão contratual de

cláusula compromissória elegendo o foro arbitral como o responsável por decidir possível lide haveria de ser respeitada, tanto no plano privado - entre as partes contratantes - quanto no plano público, pois não mais caberia recurso da sentença arbitral no judiciário, recurso esse que, muitas vezes, consubstanciava-se em mera insatisfação de uma das partes com o resultado da decisão do(s) árbitros(s) eleito(s).

3.2 INCONSTITUCIONALIDADE DA ARBITRAGEM PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

Contudo, apesar de a LARB ter avançado consideravelmente, em termos de definição e estrutura do procedimento arbitral e da arbitrabilidade³ em geral, permaneceu o legislador silente quanto a debates doutrinários e jurisprudenciais sobre a possibilidade ou não de aplicação da arbitragem às lides envolvendo a Administração Pública.

A suposta restrição, teórica e prática, de aplicação do instituto da arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública se fundamentava, em regra, no princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público⁴. Nesse ínterim, argumentava-se que a escolha pela arbitragem nos contratos administrativos representaria uma indevida renúncia a prerrogativas estatais, uma vez que delegaria aos árbitros elencados contratualmente, ou em compromisso arbitral, indivíduos alheios à estrutura do Estado, uma decisão envolvendo direitos e interesses de toda a sociedade, logo, públicos. Para melhor compreensão do que seria o princípio da indisponibilidade do interesse público, cita-se o Professor Manoel Messias Peixinho:

Neste princípio, o que é mais importante salientar é que o administrador público não pode gerir o Estado desvinculado do interesse público. Indisponibilidade dos interesses públicos quer dizer

³ “O termo arbitrabilidade relaciona-se, portanto, à possibilidade de determinada pessoa ou litígio submeter-se à arbitragem. Tal característica comporta exame sob dois ângulos distintos e complementares: (i) arbitrabilidade subjetiva (ou *ratione personae*) – a possibilidade de as partes envolvidas se sujeitarem ao juízo arbitral; e (ii) arbitrabilidade objetiva (ou *ratione materiae*) – a viabilidade de a questão controvertida ser submetida à arbitragem” (TIBURCIO, 2013, p. 64).

⁴ VIDE Art. 37 da CRFB/88. “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)” (BRASIL, 1988, Título II)

obediência obsequiosa aos direitos fundamentais e aos valores constitucionais eleitos pelo constituinte embrionário. Indisponibilidade, no contexto do direito administrativo, não só é ato de não poder dispor com liberdade dos deveres entregues à tutela do administrador, mas, e isto é fundamental anotar, é dever de prover a coisa pública com equidade, isonomia, publicidade, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, enfim, com todos os demais princípios explícitos e implícitos, enraizados no direito administrativo, que são afluentes do princípio da indisponibilidade do interesse público. (Peixinho; Guerra; Filho, 2001, p. 462-463)

Ainda, outro suposto empecilho à aplicação da arbitragem aos conflitos dos quais a Administração Pública faz parte dizia respeito à ausência de autorização legal expressa, em razão do princípio da legalidade⁵, que impõe à Administração a obrigação de atuar estritamente dentro dos limites fixados pela lei.

Esse entendimento, em um período um tanto quanto sombrio para a arbitragem, foi sustentado também pelo Tribunal de Contas da União (TCU), que manifestou-se pela inadmissibilidade da arbitragem nos contratos administrativos, da seguinte forma:

Como bem salientam os pareceres, a revisão, mediante juízo arbitral, dos contratos firmados pela Administração direta ou indireta não tem guarida em disposição de lei e, por serem essencialmente contratos administrativos, estão sob a égide do direito público, que não contempla a possibilidade da utilização daquele instituto, conforme pretende o consulente. Despiciendo, portanto, se torna aduzir novas considerações para responder à consulta, em que pese a relevância da matéria, de cujo desenlace estaria a depender a retomada desse importante Projeto para o desenvolvimento do País, notadamente por que voltado para o atendimento pleno das necessidades de energia elétrica das regiões Norte e Nordeste, através da interligação com o Sistema Tucuruí. (Brasil, 1993, p. 19)

Como é possível observar acima, o TCU fundamentou a sentença tanto na inexistência de previsão legal específica para aplicação da arbitragem aos contratos administrativos, quanto na aparente afronta a outros princípios estruturantes do direito administrativo, como a supremacia do interesse público. No julgamento, enfatizou-se que atribuir a uma instituição privada ou a um árbitro, em vez de a um juiz instituído pelo Estado, a resolução de controvérsias envolvendo a Administração

⁵ VIDE Art. 5º da CRFB/88. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988, Título II).

Pública equivaleria, na prática, a tornar disponíveis interesses que, por sua natureza, deveriam permanecer indisponíveis (Brasil, 1993).

Por outro lado, antes do “aval” conclusivo ofertado pela reforma legislativa, arbitralistas e demais estudiosos do direito com viés progressista sustentavam que a arbitragem seria plenamente aplicável à Administração Pública, independentemente de previsão legal expressa da LARB. A base desse entendimento residia no princípio da arbitrabilidade subjetiva, que admite a submissão à arbitragem por aqueles que possuem capacidade para contratar. Sob essa perspectiva, a Administração, como qualquer pessoa jurídica, detém essa capacidade e não foi excluída dessa possibilidade pelo ordenamento jurídico.

Além disso, apontava-se a incoerência da restrição, tendo em vista que legislações específicas, como a Lei 11.079/2004, que disciplina as parcerias público-privadas, e a Lei 8.987/1995, que trata das concessões e permissões de serviços públicos, já previam expressamente a arbitragem como meio legítimo de solução de controvérsias envolvendo o Poder Público (Chamorro, 2021), sem considerar as já existentes aplicações práticas desde o Brasil Império da arbitragem aos contratos administrativos, mencionadas no subcapítulo 2.1 deste trabalho. Assim, como bem destacado por Doriane Gomes Chamorro em sua tese de monografia, o professor Alberto Shinji Higa sintetiza que:

Por outro lado, a corrente doutrinária que defende a possibilidade do uso da arbitragem pela Administração Pública em termos mais abrangentes procura refutar todos os argumentos expendidos. Sustentam, em síntese: (i) que não existe correlação entre disponibilidade ou indisponibilidade de direitos patrimoniais e disponibilidade ou indisponibilidade de interesses públicos; (ii) que a Administração Pública quando opta pela arbitragem não está renunciando direitos e nem transigindo, mas submetendo a apreciação da controvérsia a um árbitro imparcial; (iii) a compatibilidade entre a norma contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.666/93 e o procedimento arbitral, uma vez que aquela diz respeito tão somente ao local para o ajuizamento de ação, em caso de necessidade de se recorrer ao Judiciário (v.g. para tentar anular a sentença arbitral); (iv) a arbitragem não obsta a apreciação judicial nas hipóteses previstas em lei e não obsta a impugnação judicial por terceiros (ministério público, autor popular etc.); (v) nos casos envolvendo serviços públicos, a arbitragem não alcança as questões vinculadas aos atos de império. (Higa, 2015, p. 135-136)

Fundamental, ainda, é salientar que a própria Constituição Federal, promulgada no ano de 1988, prevê a arbitragem como método de resolução de disputas, no art. 144, parágrafos 1º e 2º, pelos quais é viável a instauração de

procedimento arbitral na hipótese de fracasso das negociações coletivas de trabalho, nos termos expostos pelo Prof. Riccardo Giuliano Torre (Torre, 2024).

3.3 REFORMA DA LARB E O DESFECHO PARA A ARBITRALIDADE ADMINISTRATIVA

Quase vinte anos após a publicação da LARB, a Lei Nº 13.129/2015 veio para encerrar as controvérsias sobre possibilidade ou não de participação da Administração Pública nos procedimentos arbitrais, mesmo que anteriormente não houvesse qualquer proibição legal nesse sentido, reformando a redação da Lei Nº 9.307/96. De autoria do Senador José Renan Vasconcelos Calheiros, o Projeto de Lei do Senado Nº 406/2013, em sua Justificação, aborda que a arbitragem vinha se revelando uma importante ferramenta de resolução de conflitos no Brasil, notadamente com o advento da LARB, onde, para a elaboração desta última, foram consultadas modernas diretrizes e legislações da comunidade internacional, com ênfase às fixadas pela Organização das Nações Unidas (ONU), na Lei Modelo sobre Arbitragem Internacional, feita pela United Nations Commission on International Law (UNCITRAL), dentre outras⁶.

Ainda, o Projeto de Lei do Senado Nº 406 de 2013 dá ênfase às positivas experiências da arbitragem, importância do instituto no comércio internacional, debates jurisprudenciais resultantes da LARB e consequente necessidade de aprimoramento da norma positivada, esclarecendo que:

Assim, com o escopo de aprimorar a Lei de Arbitragem e sintonizá-la com o cenário de crescente participação do Brasil no cenário internacional, a presente proposta tem por foco alterações pontuais que não afetam sua estrutura principal.

Sempre com a devida cautela, trata da possibilidade de utilização da arbitragem para dirimir conflitos decorrentes de contratos firmados por empresas com a Administração Pública, como forma de transmitir confiança ao investidor estrangeiro, notadamente quando se tem em mente grandes obras e eventos de nível mundial.

[...]

⁶ VIDE Projeto de Lei do Senado Nº 406/2013, que 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, a sentença arbitral e o incentivo ao estudo do instituto da arbitragem.

Em suma, a proposta preserva a estrutura principal da atual Lei de Arbitragem, apresenta melhorias pontuais em seu texto e procura, a um só tempo, estender a sua aplicação a outras formas de relações jurídicas, fortalecer e aperfeiçoar esse eficiente instituto de pacificação social.

(Brasil, 2013, p. 6 e 7)

Dessa forma, no Palácio do Congresso Nacional, o Senado apresentou e pôde aprovar, com maestria, a reforma da Lei de Arbitragem, passando o artigo 1º da LARB a vigorar com a seguinte redação:

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

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 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.

(Brasil, 2015, Capítulo I)

Nesse sentido, não restaram mais dúvidas quanto à arbitrabilidade administrativa, considerando que o dispositivo legal foi inconfundível ao pontuar que a Administração Pública direta e indireta poderá utilizar a arbitragem para resolver litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

4 ARBITRAGEM COMO ALIADA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Dando seguimento ao presente trabalho, entende-se que o papel da Administração Pública na contemporaneidade exige a adoção de instrumentos capazes de conferir maior eficiência e segurança jurídica às suas atividades, essas por vezes tão burocráticas e obsoletas, sobretudo em um cenário globalizado e economicamente interdependente. Assim, a necessidade de modernização dos mecanismos de gestão estatal e a busca por soluções mais eficazes para os desafios administrativos impõem ao Estado a adoção de práticas que proporcionem celeridade e previsibilidade na condução dos seus contratos e políticas públicas. Nesse contexto, a arbitragem surge como uma importante aliada da Administração Pública, representando um meio mais adequado, em comparação ao tradicional judiciário, e permitindo a resolução de disputas de forma mais rápida e especializada.

A inserção da arbitragem nos contratos administrativos tem sido impulsionada pelo reconhecimento da necessidade de um ambiente de negócios estável e atrativo para investimentos, tanto nacionais quanto estrangeiros. A morosidade do Judiciário e a complexidade dos ritos dos processos judiciais frequentemente desestimulam investidores e dificultam o avanço de projetos estratégicos, especialmente em setores como construção civil e energia. A arbitragem, por sua vez, oferece um meio mais ágil e eficaz de solução de conflitos, garantindo que litígios envolvendo o Poder Público sejam resolvidos por especialistas na matéria em disputa.

Assim, este capítulo busca aprofundar a análise da arbitragem como ferramenta essencial para a Administração Pública, evidenciando sua importância na atração de investimentos, na garantia da segurança jurídica e na promoção do princípio da eficiência administrativa. Para tanto, serão abordados os impactos positivos da arbitragem na abertura do Estado a investimentos estrangeiros, sua contribuição para a estabilidade dos contratos administrativos, por meio da cláusula compromissória arbitral, e sua relevância como instrumento de otimização da gestão pública, em consonância com os preceitos constitucionais que regem a Administração Pública.

4.1 ABERTURA DO ESTADO A INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS

No atual contexto de uma sociedade brasileira neoliberal, onde a Constituição vigente estabelece a proteção do bem-estar social em convivência com a livre iniciativa⁷, o Estado, constitucionalmente, tem o dever de promover políticas públicas e econômicas que resultarão em benefício à população. Nesse cenário, os investimentos estrangeiros em infraestrutura e na industrialização do país são de extrema importância para o assentamento de uma economia equilibrada e favorável aos que são diretamente afetados por ela, os brasileiros.

Conforme bem apontado pelo Professor Riccardo Giuliano Figueira Torre:

Não há dúvidas de que o investimento estrangeiro é um fator catalisador de desenvolvimento econômico e social, afinal a fluência de capital, tecnologia e *know-how* gera renda, cria empregos e diminui a pobreza. A expansão dos investimentos, porém, está diretamente atrelada à capacidade que um determinado Estado tem de retê-los, o que envolve uma conjunção de fatores, tais como oferta de crédito, de produtos financeiros inovadores e a existência de um sistema confiável de solução de disputas, como aponta o Banco Mundial. (Torre, 2024, p. 38)

Destarte, é evidente que a forma de resolução de conflitos dentro de um país possuem extrema importância ao investidor, pois confere maior segurança jurídica aos entes privados, haja vista se tratar de um sistema que confere maior efetividade à força vinculante dos contratos (Torre, 2024).

Conforme bem elucidado por Torre, é pertinente destacar algumas interessantes conclusões a que chegou o estudo *“Does International Commercial Arbitration promote foreign direct investment?”*, publicado pelo *Journal of Law and Economics*, em agosto de 2016:

[...] a saber: países que utilizam a arbitragem e são ‘arbitration-friendly’ (i) têm um efeito positivo sobre os investimentos estrangeiros diretos, (ii) reduzem os custos associados ao sistema judicial doméstico; (iii) quanto mais desenvolvido o regime arbitral, maior o volume dos investimentos; e (iv) para fins de políticas públicas, investir no fortalecimento do instituto arbitral ajuda a aumentar o volume de investimentos estrangeiros e a evitar o desinvestimento em fuga de capital. (Torre, 2024, p. 39)

Logo, não se pode fechar os olhos para a extrema morosidade dos processos que tramitam no Poder Judiciário, nos moldes destacados no subcapítulo 4.2,

⁷ VIDE Art. 1º da CRFB/88. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;” (BRASIL, 1988, Título I).

sistema esse que, pelo excesso de demandas e carência em estrutura para dirimir todas devidamente, resulta no distanciamento do interesse de investidores no país.

Nesse íterim, a escolha pela arbitragem interfere diretamente nos níveis de governança corporativa das empresas, uma vez que sua adoção se alinha aos padrões exigidos no Mercado de Capitais, como na B3. Conforme destacado por Savelli, Zilber e Nakamura, a B3⁸ "criou segmentos de listagem que prezam por rígidas regras de governança com o objetivo de melhorar a avaliação daquelas que decidem aderir a um deles" (Savelli; Zilber; Nakamura, 2020, p. 337), sendo a arbitragem um dos requisitos obrigatórios nos segmentos mais exigentes: o Nível 2 (N2) e o Novo Mercado (NM).

Destarte, há evidências de que os investidores estrangeiros valorizam a existência da cláusula arbitral nos estatutos sociais das companhias brasileiras, o que é bastante compreensível quando se soma a morosidade e ineficiência do Judiciário brasileiro ao natural desconforto de uma controvérsia ser decidida pela corte de outro país (Savelli; Zilber; Nakamura, 2020). Esse fator demonstra que a arbitragem não apenas garante maior eficiência na solução de disputas, mas também atua como diferencial competitivo na captação de investimentos internacionais.

Logo, mediante a arbitragem, há a redução do risco percebido pelos investidores, tornando essas empresas opções mais seguras e rentáveis para alocação de capital. Assim, a implementação da cláusula compromissória arbitral nos contratos administrativos potencializa o nível de governança das empresas, contribuindo para a atração de investimentos estrangeiros para o Brasil.

Nesse compasso, ao eleger a arbitragem como meio de resolução de controvérsias que envolvem direitos patrimoniais disponíveis, a Administração Pública está garantindo a efetivação do bem-estar social e, por conseguinte, do princípio da supremacia do interesse público. Sob a ótica finalística, a função exercida pelo Poder Judiciário não se distingue daquela desempenhada pelo árbitro:

⁸ A B3 é uma das líderes globais em infraestrutura para o mercado financeiro, operando tanto em ambiente de bolsa quanto de balcão. Como uma sociedade de capital aberto, suas ações (B3SA3) são negociadas no Novo Mercado e fazem parte de importantes índices, como o Ibovespa, IBrX-50, IBrX e Itag. Além disso, a empresa se destaca pela inovação em produtos e tecnologia, sendo uma das maiores em valor de mercado e ocupando uma posição de relevância internacional no setor de bolsas.

ambos solucionam o conflito à luz do direito material aplicável ao caso, observando os princípios e garantias inerentes ao devido processo legal (Mello, 2015).

Como bem pontua Rafael Munhoz de Mello, em seu artigo “Arbitragem e Administração Pública”, árbitros não decidem aleatoriamente. Pelo contrário, a arbitragem pode, de fato, aprimorar a salvaguarda do interesse público ao proporcionar uma solução célere e tecnicamente qualificada, conduzida por especialistas reconhecidos na matéria em disputa. Logo, é irrazoável supor que o interesse público seja melhor atendido pela imposição de um trâmite necessariamente judicial, submetendo a Administração a longos anos, até mesmo décadas, de espera pela definição de questões de relevância para toda a coletividade.

Assim, com a inegável necessidade de colocar o Brasil em uma posição favorável ao ingresso de investidores estrangeiros na economia nacional, o Estado se viu no dever de facilitar a ocorrência disso, mediante a validação da arbitragem enquanto método de resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública. Para tanto, a LARB e sua reforma no ano de 2015 foram primordiais, pois validaram a aplicação da arbitragem às lides que tem como parte a Administração Pública direta ou indireta, como já abordado anteriormente neste estudo.

4.2 SEGURANÇA JURÍDICA EFETIVADA PELA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Dando continuidade à compreensão da arbitrabilidade administrativa e de como a arbitragem se constitui como método de resolução de conflitos adequado aos contratos da Administração Pública, é fundamental dar espaço destaque à efetivação da segurança jurídica pela cláusula compromissória arbitral. Nesse sentido, a priori, há de se compreender que a segurança jurídica é um princípio elementar no ordenamento jurídico brasileiro, essencial para garantir previsibilidade e estabilidade nas relações contratuais que o Estado celebra.

Nesse sentido, Gilmar Mendes, Ministro do Supremo Tribunal Federal e um dos constitucionalistas atualmente mais relevantes para o direito brasileiro, dissertou que:

Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material.

[...]

Registre-se que o tema é pedra angular do Estado de Direito sob a forma de proteção à confiança. É o que destaca Karl Larenz, que tem na consecução da paz jurídica um elemento nuclear do Estado de Direito material e também vê como aspecto do princípio da segurança o da confiança:

“O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque poder confiar (...) é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto,, da paz jurídica”

O autor tedesco prossegue afirmando que o princípio da confiança tem um componente de ética jurídica, que se expressa no princípio da boa-fé. (Mendes; Branco, 2021, p. 419 e 982)

Destarte, a utilização da cláusula compromissória definindo foro arbitral para a resolução de litígios decorrentes da relação entre particular (investidores/empresas) e Poder Público, nos contratos administrativos, em detrimento de julgamento da lide no Judiciário, reforça o princípio da segurança jurídica, a julgar pela celeridade do mecanismo, pela forma atenciosa de tratamento da lide, pela possibilidade de escolha de árbitro especializado e, ainda, dentre outros, pelo minguamento dos custos de transação, este último a ser desenvolvido no subcapítulo 4.3.

Primeiramente, no que tange à celeridade da arbitragem, é cediço que, em comparação ao tempo médio para obtenção de resultados efetivos no processo judicial, a arbitragem se encontra em patamar extremamente superior. A própria LARB define que “Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro” (Brasil, 1996, capítulo V). Além disso, como bem marcado na obra “Lei de Arbitragem Comentada”:

[...] segundo o Conselho Nacional de Justiça, a duração média de um processo digital é de quatro anos e quatro meses, somentes para terem uma sentença ainda em primeiro grau, uma vez que esse é o tempo médio de duração de um processo judicial no Brasil, sem contar o prazo para julgamento dos recursos até os Tribunais Superiores, impossível de ser calculado previamente.

Cahali aponta que, mesmo com questões complexas, com instrução tumultuada ou inúmeros incidentes, ainda assim é possível verificar a celeridade dos procedimentos arbitrais, tendo em vista que estimativas realizadas entre as instituições de arbitragem demonstram que nos casos com maior dificuldade, o prazo, em

média, para encerramento do procedimento, é de um pouco mais de um ano. Salientamos que a sentença arbitral não admite recurso para outras instâncias, o que contribui com a celeridade abordada. (Ferreira, Cristina; Ferreira, Olavo; Rocha, 2023, p. 31-32)

Ainda, agora no que diz respeito à forma atenciosa de tratamento da lide, as câmaras arbitrais, quando se tratar de arbitragem institucional, ou os árbitros por si, quando se tratar de arbitragem *ad hoc*⁹, tem menos demandas e melhor estrutura, contrapostos ao Poder Judiciário, este que, com interminável número de processos de diversos gêneros, não consegue dar a devida importância a todos os casos que à mesa do magistrado chegam (Ferreira, Cristina; Ferreira, Olavo; Rocha, 2023). Por consequência, a adoção de cláusula compromissória arbitral nos contratos administrativos é clara vantagem para o particular e para o próprio Estado, dado que possíveis divergências receberão a merecida magnitude e zelo, considerando os impactos que um erro parcial ou total de julgamento pode ter sobre os respectivos interesses dessas partes, tais como prejuízos financeiros e sociais.

Outrossim, importante ainda é enfatizar que LARB permite que as partes envolvidas em possível conflito definam os árbitros responsáveis por julgá-lo¹⁰. Assim, é prática na arbitragem escolher julgadores especializados no assunto a ser debatido. A exemplo, em um contrato administrativo que versa sobre construção civil, as partes podem eleger profissionais do direito com ampla experiência na análise do referido objetivo contratual e suas implicações, o que garantirá uma interpretação mais certa do pleito.

Nesse sentido, a escolha dos árbitros se configura como uma das mais cobiçadas vantagens da arbitragem, pois as partes têm a possibilidade de eleger

⁹ Pelas palavras de Larissa Alderete Betio de Oliveira, no artigo “A ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: POSSIBILIDADES E DESAFIOS APÓS A LEI Nº. 13.129/2015”, “[...] perduram duas formas de procedimento arbitral no Brasil, a arbitragem *ad hoc* e a arbitragem institucional, conforme expressa o artigo 21, caput, da Lei de Arbitragem: Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se ainda às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. A arbitragem institucional remete a um órgão arbitral institucional ou entidade especializada do qual ambas as partes concordam em se submeter, estando sujeitas às regras procedimentais do órgão eleito. Por sua vez, conforme leciona Carlos Alberto Carmona (2009, p. 290) a arbitragem *ad hoc* trata da arbitragem através de um compromisso arbitral, quando as partes elegem um juiz arbitral independente para solucionar o conflito.” (Oliveira, 2021, p. 140)

¹⁰ “Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. § 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.” (Brasil, 1996, capítulo III)

peças de confiança e, ainda, com conhecimento aprofundado do tema a ser debatido (Ferreira, Cristina; Ferreira, Olavo; Rocha, 2023). Consequentemente, ao permitir que disputas envolvendo direitos patrimoniais disponíveis sejam submetidas à arbitragem, o Estado não apenas protege o interesse público, mas também fortalece o ambiente de negócios e a confiança dos investidores, nacionais e estrangeiros. Assim, a arbitragem garante que conflitos sejam resolvidos por especialistas no tema, com decisões vinculantes e definitivas, sem a necessidade de uma revisão judicial extensa e incerta.

Destarte, a arbitragem, ao viabilizar a celeridade, a especialização dos julgadores e um tratamento atencioso das demandas, consagra-se como o mecanismo mais que adequado para fortalecer a segurança jurídica nos contratos administrativos, proporcionando previsibilidade e estabilidade às relações firmadas entre o Poder Público e os particulares. Assim, a cláusula compromissória arbitral materializa a proteção à confiança e à boa-fé, aspectos indissociáveis do Estado de Direito.

No capítulo a seguir, aprofundar-se-á na análise da arbitragem como instrumentalizadora do princípio da eficiência administrativa, evidenciando sua relevância na otimização da gestão pública e na consecução de soluções eficazes para os conflitos envolvendo o Estado.

4.3 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ARBITRAGEM COMO INSTRUMENTO ECONÔMICO A TRABALHO DE TODA A SOCIEDADE

O princípio da eficiência exige que a Administração Pública atue de maneira ágil e eficaz na gestão dos interesses coletivos, tratando-se de um alerta, de uma advertência e, até mesmo, de uma imposição do constituinte derivado, que anseia um Estado avançado, pautada a atuação deste pela correção e competência (Mendes; Branco, 2021). Nessa seara, a arbitragem se institui como um instrumento que permite ao Estado cumprir esse mandamento constitucional, proporcionando uma solução de conflitos mais econômica do que a via judicial clássica.

Como muitíssimo bem pontuado por Gilmar Mendes,

[...] o constituinte reformador, ao inserir o princípio da eficiência no texto constitucional, teve como grande preocupação o desempenho da Administração Pública. Por essa razão, sem descuidar do interesse público, da atuação formal e legal do administrador, o constituinte

derivado pretendeu enfatizar a busca pela obtenção de resultados melhores, visando ao atendimento não apenas da necessidade de controle dos processos pelos quais atua a Administração, mas também da elaboração de mecanismos de controle dos resultados obtidos. (Mendes; Branco, 2021, p. 992)

Nesse ínterim, os contratos celebrados pelo Poder Público com os particulares desempenham inúmeras funções, dentre as quais a econômica. Destarte, a Administração Pública, direta ou indireta, através dos contratos que celebra, com suas cláusulas componentes, gera consequências econômicas mais ou menos produtoras ao país (Torre, 2024). Assim, a disposição contratual de arbitragem enquanto meio de resolução de conflitos efetiva o princípio da eficiência da Administração Pública, dado que minimiza os custos de transação envolvidos na contratação, como há de provar a seguir.

Na perspectiva do célebre economista britânico Ronald Harry Coase, os custos de transação são compreendidos como os valores gastos para a utilização dos mecanismos de preço (Coase, 1937). Nesse diapasão, como bem sinaliza Riccardo Torre, os custos de transação são aqueles relacionados aos intercâmbios econômicos, à forma pela qual se processa uma transação, associado isso à perspectiva de que o mercado é um organismo imperfeito (Torre, 2024).

No que diz respeito especificamente aos custos de transação envolvidos no cumprimento das obrigações contratualmente estabelecidas, um dos custos de maior destaque é o conexo à solução de litígios oriundos do contrato. Assim, a arbitragem, indubitavelmente, tem a capacidade magnífica de reduzir esses dispêndios financeiros, direta ou indiretamente, potencializando os interesses das partes envolvidas na celebração do negócio jurídico.

Se chega à essa afirmação, posto inúmeros benefícios do processo arbitral, alguns já mencionados ao longo deste trabalho, como o:

[...] fato de que a negociação da própria cláusula compromissória pode propiciar o conforto necessário para que as partes reduzam a litigiosidade e encontrem um denominador comum ao eleger uma instituição internacionalmente reconhecida para administrar o procedimento (como a CCI, por exemplo), ao adotar um idioma comum e, ainda, uma sede neutra, não vinculada a qualquer das partes. Tem-se assim, a redução dos custos de negociação. (Torre, 2024, p. 116)

Ainda, há de se considerar que, apesar dos altos custos, em regra, relacionados ao pagamento do processo arbitral em si, em comparação isolada às custas estritamente judiciais, observando o contexto de contratação entre

Administração Pública e entes privados, a possibilidade de escolha de câmaras arbitrais com preços mais competitivos (Torre, 2024), sem preterir capacidade técnica, ou até mesmo a estipulação de de arbitragem *ad hoc*, associadas à celeridade com que são decididos os processo arbitrais, chega-se a um resultado menos gravoso dos custos de transação de resolução de conflitos pela arbitragem em confronto aos do Judiciário.

Destarte, como brilhantemente exposto por Eduardo Grebler, no artigo “A solução de controvérsias em contratos de parceria público-privada”, na íntima colaboração entre a Administração Pública e o particular, identifica-se uma ampla arena para controvérsias, que podem estar conexas a questões operacionais, de responsabilidade contratual, de rescisão, de penalidades etc. Na impreterível necessidade de deliberar e solucionar essas pendências, não seria racional, em termos de eficiência da Administração Pública e de economia contratual, que as partes recorressem ao Poder Judiciário, posto que este não dispõe de competência para solucionar a lide com o imediatismo mandatório, de modo que viria a prejudicar a execução do objeto contratual e dos demais fins deste instrumento (Grebler, 2004)

Logo, resta comprovado que a aplicação de cláusula compromissória arbitral nos contratos entre Administração Pública e entes privados tem a capacidade de reduzir os custos de transação, que, detalha-se, são pagos diretamente com dinheiro do contribuinte e indiretamente com as benfeitorias sociais que chegam a esses. A arbitragem, portanto, não se configura apenas como um método alternativo de resolução de conflitos, mas como um verdadeiro instrumento de gestão eficiente, alinhada aos princípios constitucionais da economicidade e, conseqüentemente, da eficiência da Administração Pública. Dessa forma, sua aplicação aos contratos administrativos deve ser vista como uma estratégia de governança do Estado, voltada ao aprimoramento da Administração Pública, com benefícios para toda a sociedade, tendo sua validade corroborada pela jurisprudência brasileira.

5 JURISPRUDÊNCIA NACIONAL: CORROBORAÇÃO DA ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA PELO STJ

Para finalizar o presente texto, optou-se por realizar uma breve análise de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), versando especificamente sobre a arbitrabilidade administrativa. Assim, o STJ tem já consolidada a validade e a constitucionalidade da arbitragem nos contratos administrativos, observados os princípios da segurança jurídica e da legalidade.

Decisões paradigmáticas dessa corte demonstram a evolução jurisprudencial do entendimento sobre o tema. Nesse sentido, apesar de décadas de ataque à arbitragem, sob a dissimulação de ser inconstitucional se aplicada à Administração Pública, recentemente, o STJ se manifestou no sentido de que a cláusula compromissória arbitral nos contratos administrativos é válida, pois se trata da negociação de direitos patrimoniais disponíveis. Nesse sentido, decidiu a Primeira Turma:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE ELETRIFICAÇÃO DE LINHA FÉRREA. CONTRATAÇÃO DE CONSÓRCIO PELA FEPASA. INCORPORAÇÃO PELA RFFSA. RESCISÃO CONTRATUAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. TRANSMISSÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PACTUADA ANTES DA LEI 13.129/2015. **SUJEIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À ARBITRAGEM. ATO JURÍDICO PERFEITO. BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO PROVIDO.**

1. Trata-se na origem de ação indenizatória ajuizada pela extinta Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida no processo pela União, na qual alega que empresas do Consórcio Brasileiro Europeu (Consórcio CBE) teriam dado causa à rescisão do contrato, firmado no ano de 1976 com a Ferrovia Paulista S.A. (FEPASA), com o fim de realizar a eletrificação das linhas férreas do interior do Estado de São Paulo.

2. **O entendimento de que, antes das alterações promovidas na Lei de Arbitragem pela Lei 13.129/2015, era vedado à administração pública sujeitar-se ao procedimento arbitral contraria a orientação dominante na doutrina especializada ao tempo em que essa possibilidade não era explícita na legislação. Também destoa de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.**

3. Além de demonstrar que naquele momento já era permitido à administração pública submeter-se à arbitragem, tal orientação, majoritária na doutrina e na jurisprudência da época, evidenciava que, se a União tinha alguma expectativa de afastar o juízo arbitral quando assumiu a demanda proposta pela RFFSA, essa expectativa não era legítima. **O fato de a cláusula compromissória ter sido pactuada pela FEPASA antes mesmo da vigência da Lei**

9.307/1996 não infirma esse entendimento, pois, nos termos da Súmula 485 do STJ, "A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição".

4. A possibilidade de que a União negocie interesses patrimoniais disponíveis implica a correlata possibilidade de convencionar a sujeição desses mesmos negócios ao arbitramento. E, ainda que se adotasse a posição oposta, isto é, de que a Lei 11.483/2007, ao declarar a União sucessora da RFFSA, teria mudado o regime do contrato e restringido a liberdade dos contratantes, o que dessa compreensão se poderia inferir, quando muito, seria a proibição de que fossem firmadas novas cláusulas compromissórias. Não se pode concluir, todavia, que aquela alteração legislativa seja capaz de invalidar o compromisso passado, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito.

5. O fato de a União não ter sucedido a RFFSA na execução do contrato, mas tão somente na pretensão indenizatória decorrente do seu alegado descumprimento, não altera as conclusões anteriores. A cláusula compromissória, conforme entendimento positivado no art. 8º da Lei 9.307/1996 e pacífico em doutrina e jurisprudência, constitui negócio jurídico autônomo, que tem justamente a finalidade de permitir a resolução de disputas, expressando a vontade das partes de que o juízo arbitral permaneça competente durante as controvérsias envolvendo o contrato.

6. No caso dos autos, exsurge o impedimento ético-jurídico de que se reclame indenização pelo descumprimento do contrato e, ao mesmo tempo, pretenda-se descumprir a cláusula compromissória nele inserida. Aplica-se o consolidado entendimento que determina a transmissibilidade da convenção de arbitragem em caso de sucessão.

7. Recurso especial provido, a fim de acolher a preliminar de convenção de arbitragem e extinguir o feito sem resolução do mérito. (Brasil, 2024)

Nesse viés, a partir da leitura do Recurso Especial acima destacado, observa-se que a União, ao suceder a extinta Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA) em demanda indenizatória, tentou afastar a arbitragem, sob o argumento de que a cláusula compromissória não lhe seria vinculante. No entanto, o STJ enfatizou que tal expectativa não era legítima, pois já havia sólido respaldo doutrinário e jurisprudencial acerca da arbitrabilidade de contratos administrativos, mesmo antes da reforma da Lei de Arbitragem. Além disso, destacou-se que a cláusula compromissória é um negócio jurídico autônomo, que transcende a execução do contrato principal, garantindo a estabilidade e a previsibilidade das relações jurídicas.

Outrossim, o julgado reafirmou o princípio do ato jurídico perfeito, estabelecendo que a sucessão contratual pela União não autoriza a desconsideração de compromissos livremente assumidos pelas partes originárias. A

tentativa de afastamento da arbitragem, nesse contexto, insurgiria à boa-fé objetiva e à segurança jurídica, dado que a Administração Pública, ao exigir o cumprimento do contrato, deve respeitar, também, a cláusula que estabelece o meio de solução de disputas. Assim, o STJ reiterou a arbitralidade administrativa, reforçando a segurança jurídica nas contratações públicas.

Esse mesmo entendimento é encontrado no julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO. REVISÃO DE TARIFA. **ARBITRAGEM. SENTENÇA ARBITRAL.** PORTARIA EMITIDA PELA AGÊNCIA REGULADORA (ARSAE): VEDAÇÃO A QUALQUER ALTERAÇÃO DE PREÇOS PELA CONCESSIONÁRIA SEM AUTORIZAÇÃO DO ENTE REGULADOR. **APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 5 E 7, AMBAS DO STJ. INAPLICABILIDADE. QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO.**

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada por Sanessol S.A. contra a Agência Reguladora do Serviço de Água e Esgoto de Mirassol - ARSAE objetivando a desconstituição da Portaria n. 2, de 30/3/2017, relativamente à proibição de reajuste tarifário.

II - Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Esta Corte conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial.

III - Prima facie, cabe ressaltar que a situação descrita nos presentes autos não encontra óbice nas Súmulas n. 5 e 7 desta Corte.

IV - Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o preceituado nos enunciados das Súmulas n. 5 e 7/STJ no caso de mera reavaliação jurídica das provas e dos fatos.

"Exige-se, para tanto, que todos os elementos fático-probatórios estejam devidamente descritos no acórdão recorrido, sendo, portanto, desnecessária a incursão nos autos em busca de substrato fático para que seja delineada a nova apreciação jurídica." (AgInt no AREsp n. 1.252.262/AL, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 20/11/2018).

V - O cerne da questão, outrossim, refere-se à necessária participação da ARSAE nesse procedimento arbitral. Nesse ponto, destaco que o acórdão recorrido esclareceu que: " (...) Em 31-1-2014 a Prefeitura e a SANESSOL aditaram o contrato instituindo o acréscimo provisório de 7% à tarifa de serviços (cláusula 1º); delegaram a apuração da revisão à arbitragem, com instalação da Câmara Arbitral no prazo de 60 dias a contar da assinatura do termo (cláusula 2º), sendo que a decisão arbitral que julgasse a controvérsia definiria o percentual a ser aplicado (cláusula 4º) (fls. 401/402). Em 26-2-2014 a ARSAE homologou o reajuste provisório (fls. 403)". De igual modo, quanto ao contrato administrativo, "no que interessa aos autos, a cláusula 51 prevê que as divergências poderão ser submetidas à arbitragem se assim concordarem os pactuantes, sendo que a sentença arbitral será definitiva e obrigatória para as partes (item 51.1, 'g')."

VI - O próprio contrato administrativo autoriza o encaminhamento de litígios entre as partes contratantes para a arbitragem; essa autorização, a propósito, foi homologada pela ARSAE.

VII - Pode-se afirmar que a ARSAE teve participação no procedimento arbitral quando ela própria, valendo-se de sua posição como agência reguladora de água e esgoto de Mirassol, autorizou que os contratantes se submetessem à arbitragem.

VIII - Não se mostra razoável que, em momento posterior à sentença arbitral, a recorrida utilize-se do argumento de que deveria ter participado desde o início do procedimento. Nesse sentido: (REsp n. 141.879/SP, 4ª Turma, DJ de 22/6/1998.)

IX - Deve haver, logo, uma estabilidade das situações criadas administrativamente, observando-se, sempre, o princípio da segurança jurídica.

X - Desse modo, a Portaria n. 2/2017, editada pela ARSAE, revela-se claramente ilegítima, diante do fato que a entidade teve pleno conhecimento, desde o início do encaminhamento do litígio à arbitragem, autorizando sua instalação e a ele aderindo.

XI - À luz das razões aqui expostas, entendo que é o caso de se reconsiderar a decisão proferida na TP n. 3.255/SP.

XII - Naquela oportunidade, entendi que não estaria presente o requisito do fumus boni iuris, exigido para concessão do efeito suspensivo, considerando ser possível a incidência das Súmulas n. 5 e 7/STJ na análise do presente recurso.

XIII - No entanto, na presente hipótese, trata-se de uma questão exclusivamente de direito, não se mostrando necessário o reexame de fatos e provas da causa.

XIV - O acórdão recorrido delineou o contexto fático de modo suficiente ao conhecimento da questão de direito relativa à necessária presença (ou não) da ARSAE no compromisso arbitral firmado entre os contratantes.

XV - Agravo interno improvido.

(Brasil, 2023)

A validade da cláusula compromissória arbitral nos contratos administrativos foi, mais uma vez, reafirmada no julgamento acima exposto, ocasião em que se discutiu litígio entre a concessionária Sanessol S.A. e a Agência Reguladora do Serviço de Água e Esgoto de Mirassol (ARSAE). O cerne da controvérsia repousava na tentativa da agência reguladora de desconsiderar uma decisão arbitral relativa à revisão tarifária, sob o fundamento de que deveria ter participado desde o início do procedimento.

Entretanto, com fundamentação de alto brilhantismo, o Superior Tribunal de Justiça afastou essa alegação, destacando que a própria ARSAE, durante a vigência do contrato administrativo, reconheceu e homologou a arbitragem como meio legítimo de solução de disputas, vinculando-se, por consequência, ao procedimento. Tal decisão reforça o entendimento de que, uma vez anuindo expressamente à

arbitragem, a Administração Pública não pode, posteriormente, buscar invalidá-la meramente pelo resultado lhe ser desfavorável, uma vez que configuraria evidente afronta ao princípio da segurança jurídica.

Destarte, o acórdão enfatiza a relevância desse princípio, essencial à previsibilidade das relações contratuais. Logo, permitir que a Administração Pública desconsidere arbitrariamente o compromisso arbitral representaria não apenas uma violação grave ao *pacta sunt servanda*¹¹, mas também um retrocesso institucional, comprometendo a confiança dos particulares na estabilidade do ambiente regulatório estatal. Portanto, a decisão do STJ consolida o entendimento de que a cláusula compromissória arbitral vincula a Administração Pública em igual medida ao particular, impedindo-a de afastar o definido em binômio perfeito sob fundamentos obviamente oportunistas.

Vão também nesse sentido os julgados do STJ de identificação: MS n. 11.308/DF, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/4/2008, DJe de 19/5/2008; e REsp n. 450.881/DF, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 11/4/2003, DJ de 26/5/2003, p. 360. Ainda, corrobora a constitucionalidade da arbitragem para julgar direitos patrimoniais disponíveis a seguinte decisão do STF: SE 5206 AgR, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 12-12-2001, DJ 30-04-2004 PP-00059 EMENT VOL-02149-06 PP-00958.

Logo, nos termos expressos acima, o reconhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, da arbitragem como método válido de resolução de conflitos para a Administração Pública reflete um amadurecimento do sistema jurídico brasileiro, fortalecendo a previsibilidade e a estabilidade das relações contratuais do Estado com o particular. Essa corroboração demonstra um entendimento jurisprudencial que visa conferir maior eficiência à gestão pública, ao passo que reafirma o compromisso do ordenamento jurídico com práticas contratuais modernas e internacionalmente aceitas. Por fim, ao validar a cláusula compromissória arbitral, o STJ, com maestria, promove um ambiente institucional mais seguro e atrativo para investidores,

¹¹ Os contratos são celebrados para que, conforme redigidos, sejam executados. A expressão em latim *pacta sunt servanda* se traduz literalmente em “acordos devem ser cumpridos”. É muito mais que um dito jurídico, porém, encerra em um princípio de Direito, no ramo das Obrigações Contratuais. É o princípio da força obrigatória, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes. “Assim, se pode dizer que *pacta sunt servanda* é o princípio segundo o qual o contrato obriga as partes nos limites da lei.” (Zunino, 1999)

fomentando a credibilidade dos contratos administrativos e incentivando a adoção de mecanismos “alternativos” ao Judiciário de pacificação de conflitos.

Assim, tal posicionamento não apenas garante a proteção dos interesses públicos e privados envolvidos, mas também contribui para a construção de um cenário jurídico mais estável, coeso e alinhado às exigências do direito administrativo hodierno. Ademais, acertadamente, ao reafirmar a arbitragem como um instrumento legítimo, o Tribunal reforça a necessidade de coerência e de estabilidade nos contratos administrativos, desestimulando tentativas oportunistas de desconsideração do instituto.

6 CONCLUSÃO

A arbitragem, ao longo das últimas décadas, consolidou-se como um mecanismo legítimo e eficaz de resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública. Inicialmente, era vista com extrema e desnecessária desconfiança, devido a supostas incompatibilidades com os princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, contudo, a arbitragem tem superado essas resistências à medida que sua normatização avançou e sua aplicação prática demonstrou benefícios concretos, assim como tem sido validada pelas cortes superiores. O advento da Lei nº 9.307/1996 representou um marco regulatório essencial para o fortalecimento da arbitragem no Brasil, e sua reforma, em 2015, pôs fim às controvérsias sobre a possibilidade de sua utilização pela Administração Pública ao estabelecer expressamente sua viabilidade para litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.

A pesquisa demonstrou que a arbitragem nos contratos administrativos promove maior previsibilidade e segurança jurídica nas relações entre o Estado e os particulares. Isso, pois a arbitragem evita a instabilidade gerada pela morosidade do Poder Judiciário, garantindo uma solução célere e especializada para os litígios. Esse aspecto é particularmente relevante para contratos de grande complexidade, como concessões e parcerias público-privadas, nos quais a demora na solução de disputas pode gerar impactos financeiros e operacionais significativos para o interesse público e privado.

Outrossim, a arbitragem está alinhada ao princípio da eficiência administrativa, ao propiciar a redução dos custos de transação do Poder Público nos contratos que este celebra com particulares. A escolha desse método supera o congestionamento Judiciário, reduz custos diretos e indiretos para a Administração e permite que os conflitos sejam resolvidos por árbitros especializados, com conhecimento técnico aprofundado sobre as matérias discutidas. Dessa forma, a arbitragem se apresenta não apenas como um meio alternativo de resolução de disputas, mas como um instrumento estratégico para a boa governança pública.

Ainda, a jurisprudência também tem desempenhado um papel fundamental na consolidação da arbitragem administrativa. A corroboração da cláusula compromissória arbitral nos contratos administrativos, especialmente pelo Superior Tribunal de Justiça, reforça a legitimidade do instituto e assegura sua aplicabilidade

de maneira compatível com os princípios do direito público. As decisões dessa corte vêm fortalecendo a previsibilidade e a estabilidade das relações contratuais entre o setor público e o privado, tornando a arbitragem um elemento indispensável para a modernização da gestão pública.

Dessa forma, a arbitragem não apenas resguarda os interesses do Estado, mas também fomenta um ambiente favorável ao desenvolvimento econômico e ao investimento estrangeiro. Nesses termos, a previsibilidade e a segurança proporcionadas por esse método de resolução de disputas tornam o Brasil um país mais atrativo para investidores, contribuindo para o crescimento sustentável e a melhoria dos serviços públicos e, por conseguinte, do bem-estar social determinado constitucionalmente.

De forma conclusiva, diante dos benefícios demonstrados, a arbitragem deve ser cada vez mais incentivada e aprimorada como ferramenta essencial na solução de litígios administrativos, seja na Administração direta ou indireta. Sua utilização renova a fé do país no Estado, aprimora a eficiência da Administração Pública e promove um modelo de governança mais dinâmico e moderno, beneficiando tanto o setor público quanto o privado. Por todas as razões expostas ao longo deste estudo, a arbitragem, enquanto método de resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública, garante a efetivação dos princípios da segurança jurídica e da eficiência administrativa, com a aplicação de cláusula compromissória arbitral aos contratos entre Poder Público e particulares.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 fev. 2025.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (25 de março de 1824)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto 737 (De 25 De Novembro De 1850)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim0737.htm. Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 09 fev. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado Nº 406 de 2013**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2930454&disposition=inline>. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Recurso Especial 2143882/SP**. Recorrente: Ete Equipamentos de Tração Elétrica LTDA; Cebraf Serviços LTDA.; Schneider Electric Brasil LTDA. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo; União. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues, 11 de junho de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001063996&dt_publicacao=18/06/2024. Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo Interno Nos Embargos De Declaração No Agravo Em Recurso Especial 1905505/SP**. Agravante: Agência Reguladora Do Serviço De Água E Esgoto De Mirassol. Agravado: Saneamento De Mirassol. Relator: Min. Francisco Falcão, 27 de novembro de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101621146&dt_publicacao=29/11/2023. Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Consulta formulada pelo MME: Admissibilidade da adoção de Juízo arbitral para contrato administrativo**. Conhecimento, 1993, Disponível em: <https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/1993/Plenario/DC-1993-000286-HS-PL.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2025.

CABRAL, Dilma. **Código Comercial**. In: *Dicionário da Administração Pública Brasileira do Período Colonial (1500-1822)*. Disponível em: <https://mapa.an.gov.br/index.php/assuntos/15-dicionario/65-dicionario-da-administracao-publica-brasileira-do-periodo-imperial/277-codigo-comercial#:~:text=O%20C%C3%B3digo%20Comercial%20representava%20os,alguns%20processos%20decis%C3%B3rios%20do%20governo%E2%80%9D>. Acesso em: 10 fev. 2025.

CHAMORRO, Doriane Gomes. **Especificidade da arbitragem na administração pública: o princípio da publicidade e a confidencialidade do procedimento arbitral**. Disponível em: <https://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2021/12/Revista-PGE-Monografia-Doriane.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2025.

COASE, Ronald. **The firm, the market, and the law**. Chicago: University of Chicago Press, 1988.

FERREIRA, Cristina; FERREIRA, Olavo; ROCHA, Matheus. **Lei de Arbitragem Comentada**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2023.

FERREIRA, Daniel. **Lei de Arbitragem como marco para o ecossistema de solução de disputas no Brasil**. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/lei-de-arbitragem-como-marco-para-o-ecossistema-de-solucao-de-disputas-no-brasil>. Acesso em: 14 fev. 2025.

GREBLER, Eduardo. **A solução de controvérsias em contratos de parceria público-privada**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 60-72, maio/ago. 2004.

HIGA, Alberto Shinji. **Notas sobre o uso da arbitragem pela Administração Pública**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 13, n. 50, p. 135-163, jul./set. 2015.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

OLIVEIRA, Larissa Alderete Betio de. A arbitragem na administração pública: possibilidades e desafios após a Lei nº 13.129/2015. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul**, Campo Grande, n. 17, p. 133-162, dez. 2021. Disponível em: <https://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2021/12/Revista-PGE-Artigo-Larissa.pdf>. Acesso em 23 mar. 2025.

SAVELLI, Andrea; ZILBER, Moises; NAKAMURA, Wilson. A influência da adesão à câmara de arbitragem na criação de valor das empresas. **Revista Base**

(Administração e Contabilidade) da UNISINOS, v. 17, n. 2, p. 337-353, 2020.

Disponível em:

<https://www.redalyc.org/journal/3372/337264549009/337264549009.pdf> . Acesso em: 26 mar. 2025.

TIBURCIO, Carmen. **Arbitragem Envolvendo a Administração Pública: Estado Atual no Direito Brasileiro**. Disponível em:

<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/download/2559/1268>.

Acesso em: 16 de fev. 2025.

TORRE, Riccardo Giuliano Figueira. **Arbitragem com a Administração Pública e a (In)Segurança Jurídica: Reflexões Teóricas e Práticas**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2024.

WALD, Arnaldo. Prefácio. In: TORRE, Riccardo Giuliano Figueira. **Arbitragem com a Administração Pública e a (In)Segurança Jurídica: Reflexões Teóricas e Práticas**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2024.

ZUNINO, Nelson Neto. **Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=641> .

Acesso em: 20 de fev. 2025.