

A detailed architectural line drawing of the main facade of the University of Paraná building. The drawing shows a grand neoclassical structure with a prominent portico supported by tall, fluted columns. The pediment above the columns is inscribed with the text 'UNIVERSIDADE DO PARANÁ'. The drawing is rendered in a fine-line, etched style, capturing the intricate details of the architecture.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PEDRO HENRIQUE FERREIRA DYBAS

**ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS
RECENTES DECRETOS REGULAMENTANDO O TEMA**

CURITIBA

2019

PEDRO HENRIQUE FERREIRA DYBAS

**ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS
RECENTES DECRETOS REGULAMENTANDO O TEMA**

Artigo apresentado como requisito parcial à conclusão do curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Egon Bockmann Moreira

CURITIBA

2019

Arbitragem e Administração Pública: uma análise a partir dos recentes Decretos regulamentando o tema

Pedro Henrique Ferreira Dybas

RESUMO

O presente artigo traça um panorama da arbitragem envolvendo a Administração Pública no Brasil. Em primeiro lugar, será abordada a evolução da matéria desde a promulgação da Lei de Arbitragem. Em segundo lugar, serão analisados, em seus pormenores, os recentes Decretos Estaduais e Federal regulamentando as arbitragens envolvendo o Poder Público. Por fim, serão analisados, numa perspectiva comparativa, tópicos específicos trazidos por essas legislações e seus possíveis impactos sobre a eficiência das arbitragens público-privadas no Brasil.

Palavras-chave: Administração Pública. Arbitragem. Arbitragem Público-Privada. Decretos de Arbitragem.

ABSTRACT

This article describes the landscape of arbitration involving the Public Administration in Brazil. Firstly, it will address the evolution of the matter since the Brazilian Arbitration Act came into force. Secondly, it will analyze, in detail, the recent State and Federal Decrees regulating the arbitral proceedings involving the Public Administration. Finally, the article will analyze, from a comparative perspective, some of the key issues regulated by those legislations and their possible impacts over the efficiency of the public-private arbitration in Brazil.

Keywords: Public Administration. Arbitration. Public-Private Arbitration. Arbitration Decrees.

1 INTRODUÇÃO

A relação entre arbitragem e Administração Pública no Brasil tem sido um processo contínuo e que, frequentemente, encontra resistências. Em pouco mais de

20 anos, a arbitragem passou de meio de resolução de litígios cuja força jurisdicional era questionável a uma prática amplamente disseminada no contexto de contratações e negócios firmados pelo Poder Público.

Em um primeiro momento, chegou-se a questionar se a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96) era em si era constitucional. Superado este primeiro obstáculo, passou-se então a questionar se a Administração Pública poderia firmar convenções arbitrais. A resposta da doutrina e da jurisprudência veio, ao longo dos anos, em sentido afirmativo. Para sedimentar tal entendimento, na alteração da Lei de Arbitragem (Lei 13.129/2015), reconheceu-se expressamente a possibilidade de o Poder Público tomar parte em arbitragens.

Após este momento, contudo, permanecia certa insegurança nos agentes públicos, sobretudo pelo fato de apesar de autorizada, a arbitragem com a Administração Pública conter certas particularidades, as quais, apesar de previstas em abstrato, não possuíam um standard de implementação.

Assim procedeu-se a um novo momento, ainda em desenvolvimento, no qual os Entes Federativos passam a regulamentar os procedimentos arbitrais dos quais suas administrações, diretas e indiretas, tomarão parte.

Tais legislações, ao regulamentar a participação de entes públicos e o funcionamento destas arbitragens, geram segurança para o que o agente público firme convenções arbitrais, o que, por sua vez, é visto como um fator de incentivo ao investimento privado, sobretudo de investidores estrangeiros¹.

Isto posto, dividir-se-á o presente trabalho em três pontos. Em primeiro lugar, será analisado o desenvolvimento da arbitragem público-privada no Brasil.

Em um segundo momento, serão analisados, nos seus pormenores, os três principais e mais recentes Decretos que regulamentam arbitragem com a Administração Pública no Brasil: o Decreto nº 46.245/2018 do Estado do Rio de Janeiro (“Decreto Fluminense”), o Decreto nº 64.356/2019 do Estado de São Paulo (“Decreto Paulista”) e o Decreto Federal nº 10.025/2019 (“Decreto Federal”).

¹ WALD, Arnaldo; KALICKI, Jean Engelmayer. The Settlement of Disputes between the Public Administration and Private Companies by Arbitration under Brazilian Law. **Journal of International Arbitration**, vol. 26, issue 4, p. 557-578, 2009. p. 565.
BERALDI, Eliana; NETO, Jorge. Chapter 8: Investment Arbitration and Public-Private Partnership Agreements in Brazil. In: LEVY, Daniel de Andrade; MERCEREAU, Ana Gerdau de Borja; et al. (ed.). **Investment Protection in Brazil**. Haia: Kluwer Law International, 2013. p. 159-176. p. 173.
ACCIOLY, João Pedro. Arbitragem e Administração Pública um panorama global. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 56, p. 143-178, mar/2018.

Por fim, serão analisados pontos específicos trazidos ou confirmados pela nova legislação brasileira no que tange às arbitragens público-privadas e como estes podem afetar sua a eficácia, especificamente: a restrição da escolha de câmaras arbitrais, a dinâmica de antecipação de custas do procedimento e o idioma.

2 PANORAMA DA ARBITRAGEM COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

Até pouco tempo atrás, enxergava-se o Brasil como uma jurisdição avessa à arbitragem, seja comercial ou de investimento, permanecendo a resistência a esta até os dias atuais². O panorama começa a mudar com a promulgação da Lei 9.607/96³, a Lei de Arbitragem. Mas ainda era muito cedo para se dizer que a arbitragem estava consolidada por aqui.

O primeiro desafio foi, justamente, a discussão acerca da constitucionalidade da Lei de Arbitragem, a qual foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da SE 5206-AgR⁴, em que se entendeu a celebração de cláusula compromissória não violaria o art. 5º, XXXV da Constituição Federal ("CF"), segundo o qual *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*⁵.

O segundo desafio foi a aceitação da participação da Administração Pública em arbitragens. Nesse duelo, havia dois lados. Em um deles, os administrativistas mais tradicionais, que defendiam a impossibilidade de a Administração Pública submeter-se à arbitragem, sobretudo pautados no argumento de que, em razão de o interesse público ser indisponível, não estaria presente o requisito de disponibilidade exigido pela Lei de Arbitragem⁶.

² GIUSTI, Gilberto; TRINDADE, Adriano Drummond C. As arbitragens internacionais relacionadas a investimentos: a convenção de Washington, o ICSID e a posição do Brasil. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coord). **Doutrinas essenciais de direito internacional**, vol. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 1209-1242.

³ Todavia, uma ressalva deve ser feita às sociedades de economia mista, que já possuíam experiência e voluntariamente aderiam à arbitragem. (WALD; KALICKI, op. cit., p. 567.)

⁴ STF, Tribunal Pleno, SE-AgR 5206/EP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. em 12.12.2001, DJ, p.29, 30. abr. 2002.

⁵ Para Arnoldo Wald e Jean Kalicki, a institucionalização da arbitragem no Brasil possuiu mais dois pilares, além do referido julgamento: a ratificação da Convenção de Nova York em 2002 e o desenvolvimento de uma jurisprudência e doutrina pró-arbitragem. (WALD; KALICKI, op. cit., p. 558.)

⁶ "Não é aceitável perante a Constituição que particulares, árbitros, como suposto no art. 11, III, possam resolver contendas nas quais estejam em causa interesses concernentes a serviços públicos, os quais não se constituem em bens disponíveis, mas indisponíveis, coisas *extra*

No outro lado, arbitralistas⁷ junto de alguns administrativistas mais arrojados⁸, partiam de uma visão diferente: não negavam que o interesse público fosse indisponível, mas contrariavam a tese de que tal pressuposto do nosso ordenamento jurídico levasse à indisponibilidade dos direitos patrimoniais titularizados pela Administração Pública.

Cumpram ressaltar, todavia, que algumas legislações contemporâneas à Lei de Arbitragem já previam de forma mais⁹ ou menos explícita¹⁰, a possibilidade de a Administração Pública submeter-se à arbitragem, o que já foi de grande ajuda a diminuir as resistências à arbitragem envolvendo o Poder Público¹¹.

Na sequência, outras legislações que disciplinavam contratos administrativos passaram a prever expressamente a aplicação do instituto da arbitragem nesses contratos, nesse sentido cumpre destacar a Lei de Parcerias Público-Privadas (2004)¹² e a alteração na Lei de Concessões (2005)¹³.

commercium. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 789).

⁷ "Nesta linha de raciocínio, e supondo que a Administração persiga sempre o escopo de concretização da justiça, é de todo recomendável que, havendo dissenso em contratos que participe, seja a controvérsia resolvida pela via mais rápida, mais técnica e menos onerosa, evitando-se procrastinação indesejável. A arbitragem, portanto, coloca-se como opção válida para a solução de litígios, não se podendo confundir disponibilidade ou indisponibilidade de **direitos patrimoniais** com disponibilidade ou indisponibilidade do **interesse público**." (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 49-50).

⁸ "Dispor de direitos patrimoniais é transferi-los a terceiros. Disponíveis são os direitos patrimoniais que podem ser alienados. A Administração, para a realização do interesse público, pratica atos, da mais variada ordem, dispondo de determinados direitos patrimoniais, ainda que não possa fazê-lo em relação a outros deles (...). *Daí porque, sempre que puder contratar, o que importa disponibilidade de direitos patrimoniais, poderá a Administração, sem que isso importe disposição do interesse público, convencionar cláusula de arbitragem.* (GRAU, Eros Roberto. **Arbitragem e contrato administrativo. Revista Trimestral de Direito Público**, n. 32, São Paulo: Malheiros, 2000, p. 14-20. p. 20).

No mesmo sentido: SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho de Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 248, p. 117-126. p.121.

⁹ Artigo 43, X da Lei 9.478/97: "o contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas ao contrato e sua execução, inclusive a conciliação e arbitragem internacional.

¹⁰ Artigo 93, XV da Lei 9.472/97: "o contrato de concessão indicará o foro e o modo para a solução extrajudicial de divergências contratuais"; e artigo 120, X da mesma lei: "A permissão será formalizada mediante assinatura de termo, que indicará o foro e o modo de solução extrajudicial das divergências".

¹¹ WALD; KALICKI, op. cit, p. 559.

¹² Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever: III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato."

Diante da divergência doutrinária, a resposta acabou vindo pela via jurisprudencial. Em verdade, já existia decisão anterior à própria Constituição Federal de 1988 na qual se entendia pela possibilidade de a Administração Pública figurar em arbitragem, o famoso caso *Lage*¹⁴.

Mas de maior importância para a consolidação da Lei de Arbitragem foram os casos posteriormente julgados pelo STJ. Nesse sentido, pontuam Cesar A. Guimarães Pereira e Eduardo Talamini¹⁵ os casos AES-Uruguaiana¹⁶ e TCM-Min. Estado Ciência e Tecnologia¹⁷. A esses casos, Paulo Osternack Amaral adiciona mais um como paradigmático, o caso Compagás¹⁸, no qual a 3ª Turma do STJ entendeu pela possibilidade de se submeter à arbitragem litígios oriundos de contratos administrativos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, independente de previsão de cláusula arbitral no edital ou contrato¹⁹.

Na sequência, o Estado de Minas Gerais assumiu a dianteira no tema ao promulgar a Lei 19.477/11 (“Lei Mineira de Arbitragem”), que reconhecia possibilidade de arbitragens envolvendo o Estado de Minas Gerais.

Ainda, para sanar quaisquer dúvidas acerca da possibilidade de o Poder Público submeter-se à arbitragem²⁰, foi inserido, na reforma de 2015, o §1º do artigo 1º da Lei de Arbitragem, segundo o qual *a administração pública direta e indireta*

¹³ “Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)”

¹⁴ STF, Tribunal Pleno, AI nº 52.181, rel. Min. Bilac Pinto, julg. em 14.11.1973, RTJ, 68/382, 15 fev. 1974.

¹⁵ PEREIRA, César A. Guimarães; TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Poder Público: o esboço de um consenso e novos desafios. In: PEREIRA, César Guimarães; TALAMINI, Eduardo (coord.). **Arbitragem e poder público**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 7-12.

¹⁶ STJ, 2ª Turma, REsp nº 612.439/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. em 25.10.2005, DJ, p.299, 14 set. 2006.

STJ, 2ª Turma, REsp nº 606.345/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. em 17.05.2007, DJ, p.240, 08 jun. 2007.

¹⁷ STJ, 1ª Seção, AgRg no MS nº 11.308/DF, rel. Min. Luiz Fux, julg. em 28.06.2008, DJ, p. 251, 14 ago. 2006.

¹⁸ STJ, 3ª Turma, REsp nº 904.813/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, julg. em 20.10.2011, DJe, em 28 fev. 2012.

¹⁹ AMARAL. Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 80.

²⁰ Nesse sentido, já defendia Gustavo Justino de Oliveira que apesar de possível, eram necessárias alterações na Lei de Arbitragem para melhor adequá-la aos contratos administrativos, observe-se: “[...] em face do exposto, inclina-se para a necessidade de serem realizados ajustes na Lei de Arbitragem, com relação às controvérsias que digam respeito a contratos administrativos. Na própria Lei de Arbitragem poderia ser previsto um procedimento especial de arbitragem, quando os litígios a serem submetidos ao juízo arbitral envolvessem objetos típicos de contratos firmados pela Administração”. (OLIVEIRA, Gustavo Justino de. A Arbitragem e as Parcerias Público-Privadas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 12/2007, jan.-mar./2007, pp. 29-58).

poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Todavia, ainda persistia o temor nos agentes públicos em firmar convenções arbitrais, sobretudo devido à posição dos órgãos de controle²¹, o que poderia levar, posteriormente, à sua responsabilização pelo fato de ter firmado a convenção fora dos ditames de algum dos princípios que guiam a Administração Pública – ou, ao menos, do entendimento dos órgãos de controle acerca desses princípios.

Diante deste cenário, temos visto, no passado recente, uma expansão de novas legislações, sobretudo decretos, nos âmbitos federal e estadual, que visam regulamentar a participação da Administração Pública na arbitragem²², seja delimitando o que poderá ser levado à arbitragem, as particularidades do procedimento arbitral e traçar linhas gerais para a atuação dos agentes públicos envolvidos, numa tentativa de dar maior efetividade ao disposto no art. 1º, §1º da Lei de Arbitragem ao resguardar o agente público²³, através do que, no final do dia, almeja-se atrair maiores investimentos para o setor de infraestrutura²⁴.

3 OS RECENTES DECRETOS REGULAMENTANDO O TEMA

Tendo em vista dar efetividade a - agora expressamente prevista - possibilidade de o Poder Público firmar convenções arbitrais, foi observado, ao

²¹ OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHWARSTMANN, Guilherme Baptista. Arbitragem público-privada no Brasil: a especialidade do litígio administrativo e as especificidades do procedimento arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 44, p. 150-171, jan-mar/2015.

²² “Ainda vigoraria a ideia de que a Administração Pública estaria impedida de assumir pactos de arbitragem – ou, o que é pior, imune aos que celebrasse. Felizmente, ao menos três grandes referências nacionais – o Estado do Rio de Janeiro, a União e o Estado de São Paulo -, essa fase já passou em definitivo. Isso porque foram editados atos administrativos regulamentares que impedem qualquer hesitação quanto à plena incidência da Lei nº 9.037/1996 (com os acréscimos feitos pela Lei nº 13.129/2015, a tratar da arbitragem com a Administração Pública). (MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. Bons ventos a favor da arbitragem público-privada: notas a propósito da Portaria AGU nº 320/2019 e do Decreto SP nº 64.356/2019. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. XVI, issue 63, p. 163-190, 2019. p. 163).

²³ “Reduz-se a possibilidade de a Administração deixar de valer-se da arbitragem apenas pela insegurança dos agentes públicos em escolher esse método em cada situação concreta. A orientação normativa específica é útil para dar uniformidade e segurança à atuação dos agentes públicos responsáveis pela submissão do litígio à arbitragem e a sua condução. (PEREIRA, Cesar. **Decreto no 10.025: arbitragem com a administração pública federal em setores regulados**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini n. 151, setembro/2019, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>. Acesso em 02. nov. 2019, p. 2).

²⁴ “Diferentes estados da Federação, carentes de investimentos em infraestrutura, percebem na inserção de cláusulas arbitrais em contratos públicos uma oportunidade de transmitir credibilidade ao investidor privado”. (OLIVEIRA; SCHWARSTMANN, op. cit., p. 150-171).

decorrer dos últimos dois anos, um movimento de entes federativos ao promulgar legislações - sobretudo decretos - regulamentando quando, de que forma e sob que condições o Poder Público poderá participar de arbitragens.

Nesse sentido, o presente capítulo se propõe a analisar cada uma dessas legislações, fazendo, antes, uma breve digressão à Lei Mineira de Arbitragem (3.1), que, já em 2011 – antes mesmo da reforma da Lei de Arbitragem – inovou ao regulamentar a arbitragem com o Poder Público e, em maior ou menor grau, influenciou as legislações subsequentes.

Na sequência serão analisados: o Decreto Fluminense (3.2); o Decreto Paulista (3.3); e o Decreto Federal para os setores de infraestrutura (3.4). Serão abordados os seguintes pontos: (i) espécie legislativa escolhida; (ii) escopo de matérias passíveis de arbitragem; (iii) requisitos da convenção arbitral; e (iv) aspectos atinentes ao procedimento arbitral.

3.1 A PIONEIRA LEI MINEIRA DE ARBITRAGEM

Em 12 de janeiro de 2011, foi promulgada, pelo governo de Minas Gerais, a Lei nº 19.477/2011, a qual – em uma época em que ainda se discutia ser possível a Administração Pública submeter-se à arbitragem -, se propôs, de forma ousada, a regulamentar a matéria.

Por ser a primeira de sua espécie, a legislação foi vista, inicialmente, com certa estranheza pela comunidade arbitral, ou, nas palavras de Paulo Osternack Amaral continha a referida Lei certas *peculiaridades*²⁵.

No que diz respeito à espécie legislativa escolhida, surge um problema referente à constitucionalidade da referida lei, tendo em vista que é competência privativa da União legislar sobre matéria processual (art. 22, I da CF).

Dessa forma, uma interpretação alinhada à Constituição levaria à conclusão de que a Lei que versa sobre direito administrativo e vincula, tão somente, os agentes públicos mineiros, de forma que a não observância de algum dos deveres impostos pela Lei não levaria à nulidade ou ineficácia da cláusula/compromisso arbitral, mas tão somente a eventual responsabilização do agente público²⁶.

²⁵ AMARAL, op. cit., p.71.

²⁶ Ibidem, p.70-72.

Em segundo lugar, em relação ao escopo de matérias passíveis de arbitragem, o texto da Lei não dá detalhes, limitando-se a copiar o critério de arbitrabilidade subjetiva do texto da Lei de Arbitragem, ao permitir a submissão de *conflitos relativos a direito patrimonial disponível* (art. 2º).

Em terceiro lugar, apesar de não haver menção expressa que deverão constar na convenção arbitral, por se tratar de matérias tipicamente nela contidas, destaca-se os seguintes requisitos: obrigatoriedade de a arbitragem ser institucional (art. 4º); arbitragem obrigatoriamente de direito (art. 6º); e deverá estar a câmara escolhida estar preferencialmente localizada no Estado (caput art. 10)²⁷.

Em relação ao procedimento arbitral, cabem alguns destaques. Em primeiro lugar, cria-se um standard mais elevado do que o fornecido pela Lei de Arbitragem para quem poderá atuar como árbitro (art. 5º), devendo: ser brasileiro (inciso I); ter conhecimento da matéria em litígio (inciso II); não se enquadrar em nenhuma das hipóteses de impedimento e suspeição do Código de Processo Civil (“CPC”) (inciso III); e ser membro de uma câmara arbitral inscrita no Cadastro Geral de Fornecedores de Serviços do Estado (inciso IV). Ainda, deverá a arbitragem ser pública (art. 6º). Por fim, as despesas serão adiantadas pelo particular quando da instauração do procedimento (art. 11).

Isto posto, conforme se demonstrará adiante, o que foi trazido pela Lei Mineira de Arbitragem e era visto como peculiaridade desta Lei, acabou, em maior ou menor grau, sendo incorporado, ou ao menos influenciou as mais recentes legislações regulamentando o assunto.

3.2 DECRETO 46.245/2018 – RIO DE JANEIRO

Em 19 de fevereiro de 2018, foi a vez do Estado do Rio de Janeiro, o qual promulgou o Decreto nº 46.245/2018 que *regulamenta a adoção de arbitragem para dirimir os conflitos que envolvam o Estado do Rio de Janeiro e suas entidades*.

Em primeiro lugar, cumpre destacar a opção pela legislação escolhida. Na visão de Fabiana Morais Braga Machado, tratou-se de opção acertada a escolha pela modalidade decreto, uma vez que visa regulamentar, no âmbito estadual, a

²⁷ Devendo ainda: estar em constituída a pelo menos três anos (inciso I), estar em funcionamento (inciso II), estar vinculada a entidade de interesse coletivo (inciso III) e ter reconhecida idoneidade, competência e experiência (inciso IV).

aplicação de legislação processual e atinente a contratações públicas (notadamente o art. 1º, §1º da Lei de Arbitragem) oriundas da União, que possui competência privativa para legislar sobre essas matérias nos termos dos incisos I e XXVII do art. 22 da CF²⁸.

Já no que tange ao escopo de matérias passíveis de arbitragem, o Decreto Fluminense é mais específico do que a Lei de Arbitragem. Em primeiro lugar, define que seriam conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis *as controvérsias que possuam natureza pecuniária e que não versem sobre interesses públicos primários* (Art. 1º, Par. único). Cabe aqui uma breve explicação.

A diferença entre interesse público primário e secundário, nas palavras de Luís Roberto Barroso, reside em que:

O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte de uma relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas²⁹.

Ressalta-se, contudo, que há na doutrina quem entenda pela possibilidade de o Poder Público participar de Arbitragem, mesmo em alguns casos envolvendo interesse público primário³⁰. Ademais, conforme ressaltam Egon Bockmann Moreira e Elisa Schmidlin Cruz:

A questão da patrimonialidade e disponibilidade dos direitos que envolvem a Administração Pública brasileira ainda é tema aberto (apesar de bem mais nítido do que há cinco ou dez anos). Considerações à parte, os conceitos de interesse público “primário” e “secundário”, que dissociariam os disponíveis dos indisponíveis e aos nossos olhos, nas arbitragens público-privadas,

²⁸ MACHADO, Fabiana Morais Braga. Arbitragem no Estado do Rio de Janeiro: breves comentários ao Decreto nº 46.245 de 19 de fevereiro de 2018. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. XV, issue 58, p. 28-47, 2018. p. 29.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. xiii.

³⁰ AMARAL, op. cit., p. 58-59.

prestar-se-iam a complicar a solução (eis que pouco ou nada dizem aprioristicamente quanto ao que pode ser um ou outro), o tema merece tratamento específico³¹.

Portanto, a conclusão que se chega não é que, por força do Decreto Fluminense – que, ressalte-se, não tem o poder de limitar a arbitrabilidade objetiva – pretenda-se proibir a discussão, em sede de arbitragem, dos reflexos patrimoniais do exercício do interesse público primário, mas, tão somente, que, caso levados à arbitragem, este procedimento não estaria regulado pelo presente Decreto³².

Em segundo lugar, estabelece o Decreto Fluminense uma restrição a quais contratos poderão conter cláusula compromissória: concessão de serviços públicos, as concessões patrocinadas e administrativas e os contratos de concessão de obra (art. 3º, caput); ou então qualquer outro contrato ou ajuste do qual o Estado do Rio de Janeiro ou suas entidades façam parte e cujo valor exceda a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) (art. 3º, §1º).

No que diz respeito aos requisitos da convenção arbitral, traz que: deverá a arbitragem obrigatoriamente ser institucional (art. 2º), devendo, ainda, a câmara estar cadastrada junto ao Estado do Rio de Janeiro³³; deverá a sede da arbitragem a cidade do Rio de Janeiro (art. 4º, I); deverá a arbitragem ser de direito e o direito brasileiro o aplicável (art. 4º, II); deverá o idioma ser o português (art. 4º, III); e deverá ser o juízo da comarca do Rio o juízo auxiliar da arbitragem (art. 4º, IV).

Já no que diz respeito ao procedimento arbitral, dispõe o Decreto Fluminense que: deverá o particular antecipar a integralidade das custas do procedimento quando for o requerente (art. 9º); deverá aquele indicado como árbitro fazer o *disclosure* de ações existentes contra a Administração Pública direta ou indireta, bem como de demanda semelhante à discutida (art. 12); deverá ser observada a publicidade (art. 13); e, por fim, deverá eventual pagamento, pela Administração, de condenação ou de acordo homologado obedecer ao regime de precatórios ou requisição de pequeno valor (art. 15).

³¹ MOREIRA; CRUZ, op. cit., p. 172.

³² Tal entendimento ganha respaldo pela edição da Lei Federal 13.867/2019 que *altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, para possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública.*

³³ Ressalte-se que para estar cadastrada deverá atender aos seguintes requisitos: disponibilidade de representação no Estado; estar constituída há cinco anos, estar em regular funcionamento, ter reconhecida idoneidade, competência e experiência, comprovados mediante a administração de pelo menos quinze arbitragens no ano anterior ao cadastramento (art. 14)

3.3 DECRETO 64.356/2019 – SÃO PAULO

Seguindo essa tendência, o Estado e São Paulo promulgou, em 31 de julho de 2019, o Decreto nº 64.356/2019. Seguindo a mesma lógica do Rio de Janeiro, optou-se por regulamentar a autorização contida no art. 1º, §1º da Lei de Arbitragem mediante decreto. Nesse sentido, elogiam a escolha Egon Bockmann Moreira e Elisa Schmidlin Cruz:

E é justamente esse o objeto do decreto de execução ora analisado que merece ser elogiado, pois institucionaliza administrativamente a prática da arbitragem público-privada e, assim, gera situação de conforto aos agentes públicos responsáveis [...]. Prestam-se a facilitar a execução da lei objeto de regulação, a fim de que os agentes públicos uniformizem e confirmem eficiência à sua conduta. De igual modo, cria situações favoráveis às pessoas privadas, que passam a deter reforço no seu direito subjetivo de exigir a aplicação da Lei de Arbitragem³⁴.

Antes de prosseguir na análise dos demais aspectos que este trabalho se propõe a visitar, cabe, todavia, uma breve consideração referente a quais entes da administração paulista estariam vinculados pelas disposições do Decreto Paulista.

Destoando das demais legislações, prevê o Decreto que regulamentará a arbitragem envolvendo a *Administração Pública direta e autárquica* (art. 1º). Tal redação poderia levar a uma interpretação bastante restrita de quais entes da administração indireta deveriam observar as disposições do Decreto.

Contudo, o próprio Decreto menciona que *os representantes do Estado de São Paulo nas empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais adotarão as providências necessárias ao cumprimento deste decreto no âmbito das respectivas entidades* (art. 17). De forma que se pode entender que o Decreto se aplica a administração indireta como um todo³⁵.

Quanto ao escopo de matérias passíveis de arbitragem, limita-se a mencionar que *os instrumentos obrigacionais celebrados pela Administração Pública*

³⁴ MOREIRA; CRUZ, op. cit., p. 171.

³⁵ Ibidem, p. 171-172.

direta e suas autarquias poderão conter cláusula compromissória, em razão de sua especialidade ou valor (art. 2º).

No que tange aos requisitos impostos à convenção arbitral, cumpre destacar, em primeiro lugar, que, destoando das legislações estaduais anteriores, se permite a arbitragem ad hoc, mediante devida justificativa (art. 3º).

Já em caso de arbitragem institucional, deverá a câmara estar em um cadastro (art. 13), preenchendo os seguintes requisitos: ter espaço para as audiências e serviços de secretariado na sede da arbitragem; estar constituída há pelo menos 5 anos; atender aos requisitos para pagamento pela Administração; e possuir reconhecida idoneidade, competência e experiência (art. 15).

Em segundo lugar, na esteira das demais legislações, deverá obrigatoriamente constar na convenção arbitral que: São Paulo será a sede; o direito brasileiro será o aplicável; o português será a língua do procedimento; o juízo da comarca da sede o juízo auxiliar competente; as despesas deverão ser adiantadas pelo requerente; poderá haver árbitro único em demandas de menor complexidade; e vedação ao ressarcimento de honorários contratuais (art. 4º, §1º, itens 1 a 7).

Contudo, duas ponderações merecem ser feitas: (i) há autorização expressa para que se utilize documentos técnicos em outra língua (art. 4º, §2º); e (ii) as despesas deverão ser antecipadas pelo requerente, não necessariamente pelo particular, como no caso da Lei Mineira de Arbitragem³⁶.

Já no que concerne ao procedimento arbitral, traz o Decreto Paulista que deverá ser observada, em atenção ao art. 2º, §3º da Lei de Arbitragem³⁷, a publicidade do procedimento, podendo, contudo, ser a audiência fechada ao público em geral (art. 12). Ainda, dispõe que deverão as sentenças que imponham a Administração Pública obrigação pecuniária seguir o regime de precatórios ou obrigações de pequeno valor (art. 9º).

No que diz respeito aos árbitros, deverão, quando indicados, realizar *disclosure* acerca de prestação de serviços e atuação em causas, caso advogado,

³⁶ Nesse sentido o art. 8º, par. único do Decreto traz que: “os agentes públicos responsáveis pela gestão de instrumentos obrigacionais que contenham cláusula compromissória adotarão as providências de sua alçada para solicitação de recursos orçamentários para o adimplemento de despesas incorridas com o procedimento arbitral”.

³⁷ Artigo 2º, §3º da Lei nº 9.307/96: “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.”

que possam colocá-lo em conflito com o interesse da Administração ou que discuta tema correlato àquele da arbitragem (art. 11).

Por fim, cumpre enaltecer a previsão de que em caso de arbitragem ad hoc, será está regida pelas regras da UNCITRAL (art. 6º), tal previsão, inédita no âmbito da regulamentação da arbitragem público-privada pelos Estados, coloca as arbitragens envolvendo a Administração Pública paulista em consonância com as melhores práticas da arbitragem internacional³⁸.

3.4 DECRETO FEDERAL Nº 10.025/2019

Por sua vez, o Governo Federal, no dia 20 de setembro de 2019, promulgou o Decreto nº 10.025/2019 que *dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário*.

O contexto deste decreto, além das regulamentações estaduais, é a substituição e ampliação do modelo de arbitragem no setor de portos (Decreto nº 8.465/2015), bem como a incorporação a todo o setor de infraestrutura federal de boas práticas referentes à arbitragem desenvolvidas no âmbito das agências reguladoras (ANP, ANAC e ANTT)³⁹.

Antes de adentrar aos demais aspectos de análise contudo, cabe ressaltar que o Decreto, apesar de destinar *a União ou as entidades da administração pública federal e concessionários, subconcessionários, permissionários, arrendatários, autorizatários ou operadores portuários* (art. 1º), não cria diretamente nenhum dever oponível aos particulares que contratam com a Administração Pública, mas tão somente aos agentes públicos envolvidos, que deverão fazer constar as disposições do Decreto na convenção arbitral.

O particular só estará vinculado a partir do momento que consentir com convenção arbitral que incorpore o disposto no Decreto. Em termos práticos, isso importa dizer que eventual não observância das disposições do Decreto na

³⁸ MOREIRA; CRUZ, op. cit., p. 176.

³⁹ PEREIRA, op. cit., p.1.

convenção arbitral não levará a sua nulidade ou ineficácia, mas tão somente gerará responsabilidade do agente na esfera administrativa⁴⁰.

No que tange ao escopo de matérias passíveis de arbitragem, traz o Decreto um rol⁴¹ (exemplificativo) de matérias que poderão ser submetidas à arbitragem: equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, cálculo de indenizações decorrentes do término ou transferência da parceria, e inadimplemento de obrigações contratuais (art. 2º, par. único, I, II e III)⁴². Ademais, impõe-se o requisito de que só poderá ser iniciada a arbitragem em face de decisão administrativa definitiva (art. 3º VIII).

Quanto aos requisitos da convenção arbitral, dispõe o Decreto que a arbitragem: será a arbitragem preferencialmente ser institucional (art. 3º, V) e realizada em câmara arbitral credenciada junto à AGU (art. 3º, VI), admitindo-se, contudo, mediante justificativa, a opção por arbitragem ad hoc (art. 3º, §3º)⁴³; deverá ser de direito e aplica a lei brasileira (art. 3º, I e II); terá sede no Brasil e será conduzida em português (art. 3º, III).

No que diz respeito ao procedimento arbitral, deverá este: durar no máximo 24 meses, prorrogáveis por 48 meses mediante comum acordo das partes (art. 8º); ser público (art. 3º, IV); as custas deverão estas ser antecipadas pelo contratado (art. 9º) - a exceção dos custos com experts (art. 9º, §3º) -; os árbitros deverão estar em gozo de plena capacidade civil, deter conhecimento na área e não estar configurada hipótese de impedimento ou suspeição, nos termos do CPC (art. 12).

Por fim, a condenação observará o regime de precatório ou requisição de pequeno valor (art. 15, caput), sendo possível, mediante acordo das partes, o

⁴⁰ Ibidem, p. 3

⁴¹ Cumpre destacar, contudo, que a matéria não diz respeito a arbitrabilidade objetiva, a qual não poderia ser alterada por decreto, mas apenas diz respeito ao escopo da arbitragem. Nesse sentido: “regra não diz respeito à arbitrabilidade objetiva, que não competiria ao Decreto regular, mas ao escopo pretendido pela Administração Federal em suas convenções de arbitragem”. (PEREIRA, op. cit. p. 4).

⁴² Tal iniciativa do Decreto Federal afasta um dos maiores problemas apontados por Alex S. Hatanaka, segundo quem: “de outra parte, a primeira e mais significativa desvantagem que as partes devem considerar é a nebulosidade que ainda envolve os limites entre os direitos patrimoniais disponíveis e os indisponíveis, no contexto da Administração Pública, uma vez que, como visto, tal análise não foge de uma análise caso a caso, lastreada em conceitos pouco objetivos”. (HATANAKA, Alex S. O poder público e a arbitragem após a reforma da Lei nº 9.307/1996. Revista Brasileira de Arbitragem, vol. XIII, issue 49, p. 7-35, 2016. p.34).

⁴³ Quanto a esta possibilidade, argumenta Cesar Pereira que: “difícilmente haverá justificativa adequada para a arbitragem ad hoc, em face das vantagens de eficiência e previsibilidade da arbitragem institucional. Pode-se antecipar que a generalidade dos casos de arbitragem envolvendo a Administração Pública federal continuará a ser institucional, especialmente considerando a segurança proporcionada pelo regime de prévio credenciamento das instituições pela AGU”. (PEREIRA, op. cit. p.5).

cumprimento da condenação via reequilíbrio econômico-financeiro (inciso I), compensação de haveres (inciso II), e atribuição de pagamento a terceiro (inciso III).

4 ANÁLISE COMPARATIVA DE PONTOS ESPECÍFICOS

Feito o panorama geral das recentes legislações regulamentando a arbitragem no âmbito da Administração Pública, este último tópico se destinará a avaliar se algumas das imposições feitas pelos decretos não podem ser problemáticas do ponto de vista de um investidor e, conseqüentemente, minar o próprio propósito desses decretos: incentivar as arbitragens público-privadas.

Ressalta-se desde já que alguns tópicos comuns aos decretos não serão analisados, em razão de o ordenamento jurídico pátrio expressamente vedar a Administração Pública de escolher de forma diversa. Nesse sentido, cita-se, notadamente, a publicidade do procedimento⁴⁴ e a obrigatoriedade de a arbitragem ser de direito⁴⁵ e aplicando a legislação brasileira⁴⁶, ter sede no Brasil⁴⁷ e a observância, na condenação, do regime de precatórios⁴⁸.

Feita essa explicação prévia, serão analisados os seguintes tópicos: restrições à escolha de câmaras arbitrais (4.1); a dinâmica de antecipação de custas do procedimento arbitral (4.2); e a obrigatoriedade de ser o português a idioma do procedimento arbitral (4.3).

⁴⁴ Antes mesmo da reforma da lei de arbitragem, já se entendia a publicidade ser inderrogável em procedimentos arbitrais envolvendo a administração pública. Nesse sentido, Gustavo Justino de Oliveira e Guilherme Baptista Schwarstmann durante a discussão do projeto de lei da reforma da lei de arbitragem já eram contundentes ao dizer que: “ressalta-se que a participação de um ente público em uma arbitragem limita a capacidade das Partes em optar livremente pelo sigilo nos procedimentos, em razão da sujeição ao princípio da publicidade”. (OLIVEIRA; SCHWARSTMANN, op. cit., p. 150-171.

⁴⁵ Art. 2º, 3º da Lei de Arbitragem

⁴⁶ BARBOSA, Daniel M. C.; MARTINI, Pedro. Chapter 3: Two Sides of the Same Coin: To What Extent Is Arbitration with the Brazilian Administration Similar to Investment-Treaty Arbitration?. In: LEVY, Daniel de Andrade; MERCEREAU, Ana Gerda de Borja; et al. (ed.). **Investment Protection in Brazil**. Haia: Kluwer Law International, 2013, p. 37-60. p. 48-49.

⁴⁷ TIBURCIO, Carmen; PIRES, Thiago Magalhães. Arbitragem envolvendo a Administração Pública: notas sobre as alterações introduzidas pela Lei nº 13.129/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 254, p. 431-462, abr. 2016.

⁴⁸ OLIVEIRA; SCHWARSTMANN, op. cit., p. 150-171.

4.1 ESCOLHA DAS CÂMARAS ARBITRAIS

Uma exigência imposta, esta pelos Decretos estaduais exclusivamente, que chama a atenção, é o requisito de que a câmara arbitral para que possa ser incluída no cadastro – e, conseqüentemente, possa ser escolhida na convenção arbitral -, deverá possuir *disponibilidade de representação*⁴⁹ ou ainda, *apresentar espaço disponível para a realização de audiências e serviços de secretariado, sem custo adicional às partes, na cidade sede da arbitragem*⁵⁰.

Ao adotar tal posicionamento, as administrações estaduais dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, além de estarem, não explicitamente, criando uma reserva de mercado⁵¹, também estão criando um desincentivo ao investidor estrangeiro, sobretudo pelo fato de este estar acostumado com câmaras internacionais, as quais, na maioria das vezes, não possuem representação ou espaço físico em São Paulo ou Rio de Janeiro – exceção feita a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (ICC), que recentemente (2014) inaugurou escritório em São Paulo⁵².

Nesse sentido, já observou Carlos Alberto Carmona, quando da reforma da Lei de Arbitragem, que:

Quanto às entidades arbitrais com sede no exterior, convém recordar que muitas delas têm capacidade de administrar arbitragens praticamente em qualquer lugar do globo, com emprego dos mais diversos idiomas. E a escolha de algum destes órgãos de reputação internacional muitas vezes será a saída para o impasse em contratos que tomem parte entidades estrangeiras (inclusive entidades estrangeiras estatais, como empresas públicas de outros países) que quererão – também elas – a segurança de eventual disputa administrada por órgão neutro, que não esteja sediado no território de nenhum dos contratantes [...]. Proibições como aquela

⁴⁹ Art. 14, I Decreto Fluminense, que ainda complementa: “§ 4º -A disponibilidade da representação compreende o oferecimento, sem custo adicional para as partes, dos serviços operacionais necessários para o regular desenvolvimento da arbitragem, tais como local para realização de audiências, e secretariado.”

⁵⁰ Art. 15, I Decreto Paulista.

⁵¹ Nesse sentido, cumpre observar que até presente momento, constam no cadastro de câmaras arbitrais da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro apenas 4 instituições (CAM-CCBC, CBMA, FGV, CAMARB), todas nacionais. Informação disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>. Acesso em 07. nov. 2019.

⁵² <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2014/12/01/camara-internacional-do-comercio-abre-escritorio-em-sao-paulo.ghtml>. Acesso em 07. nov. 2019.

constante no Decreto Presidencial nº 8.465 de 8 de junho de 2015, que impedem a escolha de órgãos arbitrais sediados no exterior, não protegem nem ajudam a Administração Pública, muito menos funcionam como um vetor para a melhor utilização da arbitragem. Trata-se apenas de pseudonacionalismo infeliz, que gerará desconfiança em relação aos brasileiros, inspirando temor nos contratantes estrangeiros⁵³.

Ademais, a própria Administração Pública brasileira reconhece a importância de se abrir o leque de opções de câmaras arbitrais, de modo a criar mais segurança no investidor.

Nesse sentido cumpre destacar a cláusula compromissória contida no modelo de contrato de concessão da 16ª rodada de leilões da Agência Nacional de Petróleo (ANP)⁵⁴ que prevê a preferência, apenas, por instituição arbitral com escritório no Brasil, determinando, ainda, que caso não haja acordo a ANP deverá indicar uma das seguintes instituições: Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, Corte Internacional de Arbitragem de Londres ou Corte Permanente de Arbitragem de Haia - cabendo ressaltar que estas duas não possuem sucursal no Brasil e, mesmo no caso da ICC, não haveria representação na sede, visto que esta deve ser no Rio de Janeiro⁵⁵.

No mesmo sentido, a Minuta de Contrato de Concessão para ampliação, manutenção e exploração dos Aeroportos Integrantes dos Blocos Nordeste, Centro-Oeste e Sudeste (Edital 01/2018) da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) prevê que as partes escolherão a instituição arbitral, e não havendo acordo, deverá a ANAC designar umas das mesmas três instituições acima

⁵³ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. XIII, issue 51, pp. 7-21, 2016. pp. 11-12.

⁵⁴“33.5. a) O procedimento arbitral será administrado por uma instituição arbitral notoriamente reconhecida e de reputação ilibada, com capacidade para administrar arbitragem conforme as regras da presente cláusula, e preferencialmente com sede ou escritório de administração de casos no Brasil;

b) As Partes escolherão a instituição arbitral de comum acordo. Caso as Partes não cheguem a um acordo quanto à escolha da instituição arbitral, a ANP indicará uma das seguintes instituições: (i) Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional; (ii) Corte Internacional de Arbitragem de Londres; ou (iii) Corte Permanente de Arbitragem de Haia. Se a ANP não fizer a indicação no prazo do parágrafo 33.2.3, a outra parte poderá se valer de qualquer das três instituições mencionadas nesta alínea.”

⁵⁵ “33.5 e) A cidade do Rio de Janeiro, Brasil, será a sede da arbitragem e o lugar da prolação da sentença arbitral.”

mencionadas⁵⁶, sendo que a sede deverá ser em Brasília, ou seja, novamente a Administração Pública estará optando por aceitar instituição arbitral sem representação na sede ou, até mesmo, no território nacional⁵⁷.

Portanto, a escolha por restringir o leque de câmaras arbitrais não parece ser a mais acertada, levando em conta o fato de que está desalinhada com a prática internacional e das agências reguladoras a nível federal, podendo refletir negativamente na visão do investidor, sobretudo o estrangeiro.

4.2 ANTECIPAÇÃO DAS CUSTAS DO PROCEDIMENTO

No Decreto Federal, há previsão expressa de que as custas deverão ser adiantadas pelo particular, já nos Decretos Fluminense e Paulista, há a previsão de que serão as custas adiantadas pelo particular quando este for o requerente. Quanto ao tema, algumas ponderações são necessárias.

De início, vale mencionar a opinião de Carlos Alberto Carmona, para quem a postura adotada pelo Governo Federal não seria a solução ideal:

A solução simples – que vem sendo avançada em diversos setores da Administração Pública – de fazer o adversário antecipar tais custas e despesas, não resolve todos os problemas. Com efeito, nada impediria que a cláusula compromissória constasse que a parte privada deva adiantar todos os custos e custas da arbitragem. Mas tal dispositivo pode dar margem a abuso que precisa ser evitado. Basta pensar na hipótese de a arbitragem ser iniciada pela arbitragem pública, carreando-se, ainda assim à parte privada a antecipação dos custos, outra incongruência seria imaginar que uma diligência ou perícia, requerida pela entidade estatal, deva ser custeada pela parte contrária⁵⁸.

A despeito da opinião acima mencionada, a primeira ponderação que se faz em relação a essa particularidade é a de que, apesar de ser um assunto relativo ao

⁵⁶“17.7.1 Não havendo consenso entre as partes, a Agência Nacional de Aviação Civil indicará uma das seguintes instituições: (i) Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional; (ii) Corte Internacional de Arbitragem de Londres; ou (iii) Corte Permanente de Arbitragem de Haia.”

⁵⁷ “17.9. Brasília, no Distrito Federal, Brasil, será a sede da arbitragem e o lugar da prolação da sentença arbitral”

⁵⁸ CARMONA, op. cit., p. 15.

procedimento arbitral, é recomendável que o agente público já faça constar na própria cláusula arbitral, uma vez que os regulamentos das instituições arbitrais, de forma geral, preveem de forma diversa a alocação das custas adiantadas, sobretudo no adiantamento das custas relativas a pleitos reconventionais⁵⁹.

A segunda ponderação é a de que essa previsão destoa da prática internacional de arbitragens envolvendo entes estatais. Em arbitragens conduzidas perante o International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), que administra disputas entre entidades governamentais e investidores não apenas baseadas em tratados, mas também em contratos⁶⁰, há a previsão de repartição de adiantamento das custas de forma igualitária entre as partes⁶¹.

A terceira ponderação é a de que, assim como a condenação no pedido principal, eventual sucumbência também deverá observar o regime de precatórios⁶². Logo, não apenas o particular terá que adiantar as custas e suportá-las no decorrer do procedimento, como ainda terá que esperar mais tempo para ter esse valor ressarcido quando seu pleito seja atendido.

Por fim, cumpre destacar possíveis alternativas. Nesse sentido, sugere Carlos Alberto Carmona – sugestão em grande medida seguida pelos decretos dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro⁶³- que:

A forma mais adequada de equilibrar a questão será estabelecer que que caberá à parte privada antecipar as custas do órgão arbitral (ou os custos em que incorrer o painel na arbitragem *ad hoc*) desde que seja ela a iniciar

⁵⁹ Nesse sentido, indagam Egon Bockmann Moreira e Elisa Schmidlin Cruz: “ocorre que a maior parte dos regulamentos institucionais estabelece o rateio da antecipação das custas da arbitragem, a *contrario sensu* do que o Decreto SP nº 64.356/2019 (atribuindo ao requerente a obrigação de adiantar as custas) [...] dúvida remanesce em relação a eventual existência de pedido contraposto, que, de usual, incrementa o custo do procedimento, mas não se coaduna com os interesses do requerente do pleito principal [...]. Caso a convenção de arbitragem e o regulamento aplicável nada digam, este tema merecerá ser examinado quando da instalação do procedimento”. (BOCKMANN; CRUZ, op. cit., p. 177).

⁶⁰ REED, Lucy; PAULSSON, Jan; BLACKBY, Nigel. **Guide to ICSID Arbitration**. 2 ed. Haia: Kluwer Law International, 2011, p.13.

⁶¹ *Ibidem*, p. 154.

⁶² YAMAMMOTO, Ricardo. **Arbitragem e administração pública: uma análise das cláusulas compromissórias em contratos administrativos**. 2018. 202f. Dissertação (Mestrado Profissional). – Escola de Negócios da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018. p. 81.

⁶³ No contexto do Decreto do Rio de Janeiro, também elogia a solução Fabiana Moraes Braga Machado: “o Decreto não impõe ao contratado o dever de adiantar as despesas com a instalação da arbitragem quando seja o Estado a requerer a sua realização, o que se revela medida devida salutar. Ou seja, a parte que suscitar a instalação da arbitragem arcará com seus custos. (MACHADO, op. cit., p. 42).

o procedimento arbitral, devendo os julgadores, ao final, atribuir à parte vencida os ônus sucumbenciais. Se a entidade estatal iniciar o procedimento, caberá a ela adiantar as verbas de custeio na proporção que for determinada pelo órgão arbitral (normalmente a metade dos custos); quanto às diligências e despesas que gerar, a administração deverá em qualquer hipótese pagar a sua quota⁶⁴.

Nesse sentido, pontua-se que se o Estado desejar iniciar arbitragem, deverá se programar financeiramente para tanto, seja mediante dotação orçamentária específica ou através de outros instrumentos⁶⁵.

Portanto, a previsão, mais ou menos explícita de alocar ao particular o adiantamento das custas do procedimento arbitral mostra-se excessivamente onerosa ao particular, cabendo dar destaque aos Decretos Fluminense e Paulista, que, de certa forma, buscaram um equilíbrio nesse aspecto.

4.3 O IDIOMA DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Por fim, um traço comum aos Decretos, bem como à Lei Mineira de Arbitragem, é a previsão de que a língua do procedimento arbitral será o português.

Tal determinação, herdada das leis de concessões e PPPs⁶⁶, até encontraria certa justificação, *prima facie*, pelo fato de as arbitragens serem nacionais, envolverem a Administração Pública brasileira, e ser o direito brasileiro aplicável⁶⁷. Contudo, também podem gerar problemas, mais especificamente três.

⁶⁴ CARMONA, op. cit., p. 15-16.

⁶⁵ “A solução estaria, em tese, na abertura de crédito adicional especial, com os trâmites atinentes à espécie. Entretanto, considerando a possibilidade de demora neste procedimento, que em muitos casos poderia até mesmo inviabilizar a realização da arbitragem, entendemos possível, também, que as custas sejam adimplidas com recursos advindos da Companhia Paulista de Parcerias (CPP), criada pela Lei estadual no 11.688/2004 [...]. Ou seja, em se utilizando recursos por intermédio da Companhia, o Estado não estaria restrito à dotação orçamentária prévia.” (JUNQUEIRA, André Rodrigues; OLIVEIRA, Mariana Beatriz Tadeu de; SANTOS, Michelle Manaia. Cláusula de solução de controvérsias em contratos de parcerias público-privadas: estudo de casos e proposta de redação. **R. Proc. Geral Est. São Paulo**, São Paulo, n. 77/78, p. 285-313, jan./dez. 2013. p. 308-309).

⁶⁶ Art. 23-A da Lei 8987/95: “o contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.”

Art. 11, III da Lei 11.079/04: “o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.”

⁶⁷ CARMONA, op. cit., p. 19

O primeiro deles diz respeito aos documentos e provas a serem produzidos. A partir do momento que se constate um elemento de internacionalidade na arbitragem público-privada, também pode ocorrer que a maior parte dos documentos e provas serão produzidos originalmente em língua estrangeira, o que poderia elevar de sobremaneira os custos e o tempo de duração do procedimento⁶⁸.

Nesse aspecto, o Decreto Paulista tenta dar uma solução para o possível imbróglio, determinando que *o idioma aplicável à arbitragem não impede a utilização de documentos técnicos redigidos em outro idioma, facultado o recurso à tradução juramentada em caso de divergência entre as partes quanto à sua tradução*⁶⁹.

O Estado do Rio de Janeiro, também atento ao problema, buscou uma solução através de minuta-padrão de cláusula compromissória que assim dispõe: *o procedimento arbitral adotará o português e, caso a contraparte requeira na resposta ao requerimento de arbitragem, também o inglês, prevalecendo a versão em português em caso de conflito*⁷⁰.

O segundo problema é que tal determinação restringe o leque de árbitros disponíveis⁷¹, isso ganha ainda mais relevância para investidores estrangeiros, uma vez que estes dificilmente aceitarão, num litígio em face da Administração Pública brasileira, um co-árbitro ou árbitro presidente brasileiro⁷².

Pontue-se, inclusive, que essa preocupação não passou despercebida pela Administração Pública, o que é evidenciado pelo Decreto Federal, que em seu artigo 12, parágrafo único, prevê que *o ingresso no País de árbitros e equipes de apoio residentes no exterior, exclusivamente para participação em audiências de procedimentos arbitrais com sede no País, é hipótese de visita de negócios*.

Contudo, ainda que possível a participação de árbitro estrangeiro, o requisito do idioma torna difícil a efetivação de tal possibilidade. Tal assertiva é comprovada pelo fato que do corpo de 635 árbitros do International Arbitration Institute (IAI), apenas 22 atenderiam ao requisito de não ser brasileiro e ao mesmo tempo ter

⁶⁸ Ibidem, p. 19.

⁶⁹ Art. 4º, §2º Decreto Paulista.

⁷⁰ Parágrafo Nono da minuta-padrão de cláusula compromissória (Resolução PGE/RJ nº 4212 de 21 de maio de 2018).

⁷¹ Todavia, cabe ressaltar que os decretos já propiciam um leque maior de árbitros do que a Lei Mineira, que também impunha o requisito de o árbitro ser brasileiro (art. 5º).

⁷² VALENÇA FILHO, Cláudio; LEE, João Bosco. Brazil's new public-private partnership law: one step forward, two steps back. **Journal of International Arbitration**, vol. 22, issue 5, p. 419-426, 2005. p. 426.

BARBOSA; MARTINI, op. cit., p. 52.

domínio da língua portuguesa⁷³ - e com o tempo, ainda ficariam impedidos de atuar novamente em face da Administração Pública brasileira, em razão dos requisitos impostos pelos Decretos para a aceitação dos árbitros.

Portanto, ainda que seja uma preocupação válida e em certa medida reconhecida pela Administração Pública brasileira, a liberdade de escolha de árbitros, sobretudo por um estrangeiro e levando em conta os standards internacionais, fica severamente comprometida em razão da restrição do idioma.

O terceiro problema diz respeito ao fato e que a obrigatoriedade da língua portuguesa, por si só, pode gerar estranhamento no investidor estrangeiro⁷⁴, acostumado com os standards internacionais de arbitragens, as quais são, na maioria das vezes, desenvolvidas em língua inglesa ou francesa, sem que isso represente uma afronta à soberania ou desvantagem técnica para a Administração⁷⁵.

Por fim, cumpre destacar que não se busca que Administração Pública brasileira se submeta inteiramente à posição do investidor estrangeiro, mas que haja um equilíbrio de posições, inclusive quanto ao idioma. Nesse sentido, cumpre destacar a solução proposta por Carlos Alberto Carmona, para quem:

[...] uma forma razoável de equacionar o impasse será uma arbitragem bilingue, em que todos os atos possam ser praticados em uma língua estrangeira, desde que sejam traduzidos para o vernáculo (ou vice-versa). A utilização de petições colunadas – embora mais trabalhosas – evitará o inconveniente (econômico) de obrigar o Estado a traduzir tudo para o português, a fim de poder prestar contas aos órgãos de controle e para dar publicidade aos atos do processo, bem como evitará a desconfiança que a imposição de nosso idioma certamente provocará no contratante estrangeiro [...]⁷⁶.

Isto posto, a conclusão a que se chega é a de que Entes Federativos ao mesmo tempo em que tentam observar a legislação atinente a contratações públicas (Concessões e PPPs) no que diz respeito ao idioma aplicável às arbitragens, também veem, por outro lado, que tal imposição pode gerar certo receio em um

⁷³ http://www.iaiparis.com/drm_result.asp. Acesso em 07. nov. 2019.

⁷⁴ CARMONA, op. cit., p. 19.

⁷⁵ SOMBRA, Thiago Luís. Mitos, crenças e a mudança de paradigma na arbitragem com a administração pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. XIV, issue 54, p. 54-72, 2017. p. 67.

⁷⁶ CARMONA, op. cit. p. 19.

investidor estrangeiro, acostumado com uma prática arbitral diferente, bem como criar dificuldades na condução de um procedimento arbitral.

Tendo isso em mente, buscam os Entes Federativos, seja no próprio decreto (São Paulo) ou através de previsão na minuta de cláusula compromissória (Rio de Janeiro), modular a exigência do idioma português e, assim, aproximar as arbitragens público-privadas brasileiras dos padrões internacionais.

Já em relação ao fato de o idioma limitar o número de árbitros estrangeiros disponíveis, os Decretos não tentam mitigar a questão, limitando-se – e apenas o Federal - a dizer que árbitros estrangeiros poderão atuar nessas arbitragens.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a analisar o mais recente momento de desenvolvimento da arbitragem envolvendo a Administração Pública no Brasil: os Decretos estaduais e federal regulamentado o tema.

Para tanto, partiu de uma análise acerca do contexto envolvendo a arbitragem e o Poder Público no Brasil. A conclusão a que se chega é a de que a doutrina, administrativista e arbitralista, bem como as Cortes se posicionaram majoritariamente em favor da arbitragem. De qualquer forma, com a reforma da Lei de Arbitragem, tornou-se inegável a possibilidade de a Administração Pública participar de arbitragens.

Contudo, ainda persistia o temor nos agentes públicos de pactuar convenções arbitrais e, posteriormente, serem responsabilizados pelos órgãos de controle. Tal receio afetava os investimentos necessários para o desenvolvimento do país, uma vez que a arbitragem é vista com bons olhos pelo investidor. A solução encontrada para contornar tais problemas foram os referidos Decretos.

Partindo-se para a análise dos Decretos, observou-se que todos, em maior ou menor medida, abordam alguns tópicos sensíveis das arbitragens público-privadas: a obrigatoriedade de a sede ser no território do ente federativo; restrições a quais câmaras arbitrais poderiam ser utilizadas; a dinâmica de antecipação de custas do procedimento; a necessária condução do procedimento em português; a forma como seria cumprida a publicidade do procedimento; e a necessidade de observância do regime de precatórios quando o poder público fosse condenado.

Na sequência, partiu-se para uma análise específica de alguns pontos que se encontram regulados de formas diversas nos Decretos.

O primeiro está relacionado à escolha de câmaras arbitrais. Nesse quesito, os Decretos Paulista e Fluminense impõem certas condições que acabam por restringir o cadastro de câmaras arbitrais estrangeiras, algo que pode afetar a decisão do investidor estrangeiro. Cumpre destacar, ainda, que o Decreto Federal é muito mais aberto nesse sentido, sendo que não é estranho à Administração Pública Federal figurar como parte em arbitragens conduzidas por câmaras internacionais.

O segundo diz respeito à dinâmica de antecipação de custas do procedimento: enquanto os Decretos Paulista e Fluminense preveem que aquele que iniciar a arbitragem deverá antecipar a integralidade das custas, o Decreto Federal onera de forma excessiva o particular ao manter a prática, já anterior aos Decretos, de alocar em todos os casos a antecipação de custas ao particular.

O terceiro se vincula a questão de o idioma ser obrigatoriamente o português. Isso gera problemas de duas naturezas na ótica do investidor estrangeiro: em relação à condução do procedimento e à escolha de árbitros.

Em relação ao primeiro, as Administrações Paulista e Fluminense buscaram possíveis soluções - ou meios de mitigar - para o problema, cuja efetividade deverá ser comprovada com o passar do tempo. Quanto ao segundo problema, contudo, não parece haver nenhuma movimentação nesse sentido, mas restará ao tempo também comprovar se de fato trata-se um problema.

Portanto, a conclusão a que se chega é a de que os Decretos cumprem com sua função principal: dão segurança para que o agente público firme convenções arbitrais sem correr o risco de ser responsabilizado posteriormente. Essa função, contudo, não é um fim em si mesma, mas uma tentativa de se atrair mais investimentos – sobretudo estrangeiros - para reduzir o déficit de infraestrutura brasileiro. Nesse sentido, algumas peculiaridades estabelecidas – ou mantidas - podem minar tal objetivo, como já apontava a doutrina antes mesmo dos Decretos.

Ao mesmo tempo, alguns dos Entes Federativos envolvidos, percebendo que tais imposições podem gerar um reflexo negativo no fluxo de investimentos, tentam buscar posições mais equilibradas do ponto de vista dos particulares. Se estas serão suficientes, contudo, só o tempo dirá.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, João Pedro. Arbitragem e Administração Pública um panorama global. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 56, p. 143-178, mar/2018.

AMARAL. Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARBOSA, Daniel M. C.; MARTINI, Pedro. Chapter 3: Two Sides of the Same Coin: To What Extent Is Arbitration with the Brazilian Administration Similar to Investment-Treaty Arbitration?. In: LEVY, Daniel de Andrade; MERCEREAU, Ana Gerda de Borja; et al. (ed.). **Investment Protection in Brazil**. Haia: Kluwer Law International, 2013, p. 37-60.

BARROSO, Luís Roberto. O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BERALDI, Eliana; NETO, Jorge. Chapter 8: Investment Arbitration and Public-Private Partnership Agreements in Brazil. In: LEVY, Daniel de Andrade; MERCEREAU, Ana Gerda de Borja; et al. (ed.). **Investment Protection in Brazil**. Haia: Kluwer Law International, 2013. p. 159-176.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão na prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 fev. 1995.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre Arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 set. 1996.

BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8 de 1995. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jul. 1997.

BRASIL. **Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 ago. 1997.

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.** Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Diário Oficial da União, DF, 31 dez. 2004.

BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015.** Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 mai. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.867, de 26 de agosto de 2019.** Altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, para possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública, nas condições que especifica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019.** Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o §5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 2019.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. XIII, issue 51, pp. 7-21, 2016.

GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 32, São Paulo: Malheiros, 2000, p. 14-20.

GIUSTI, Gilberto; TRINDADE, Adriano Drummond C. As arbitragens internacionais relacionadas a investimentos: a convenção de Washington, o ICSID e a posição do Brasil. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coord). **Doutrinas essenciais de direito internacional, vol. 5.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 1209-1242.

HATANAKA, Alex S. O poder público e a arbitragem após a reforma da Lei nº 9.307/1996. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. XIII, issue 49, p. 7-35, 2016.

JUNQUEIRA, André Rodrigues; OLIVEIRA, Mariana Beatriz Tadeu de; SANTOS, Michelle Manaia. Cláusula de solução de controvérsias em contratos de parcerias público-privadas: estudo de casos e proposta de redação. **R. Proc. Geral Est. São Paulo**, São Paulo, n. 77/78, p. 285-313, jan./dez. 2013.

MACHADO, Fabiana Morais Braga. Arbitragem no Estado do Rio de Janeiro: breves comentários ao Decreto nº 46.245 de 19 de fevereiro de 2018. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. XV, issue 58, p. 28-47, 2018.

MINAS GERAIS. Lei nº 19.477, de 12 de janeiro de 2011. Dispõe sobre a adoção de juízo arbitral para a solução de litígio em que o Estado seja parte e dá outras providências. Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, 13 jan. 2011.

MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. Bons ventos a favor da arbitragem público-privada: notas a propósito da Portaria AGU nº 320/2019 e do Decreto SP nº 64.356/2019. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. XVI, issue 63, p. 163-190, 2019.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. A Arbitragem e as Parcerias Público-Privadas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 12/2007, jan.-mar./2007, pp. 29-58.

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

PEREIRA, César A. Guimarães; TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Poder Público: o esboço de um consenso e novos desafios. In: PEREIRA, César Guimarães; TALAMINI, Eduardo (coord.). **Arbitragem e poder público**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 7-12.

PEREIRA, Cesar. **Decreto no 10.025: arbitragem com a administração pública federal em setores regulados**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini n. 151, setembro/2019, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>. Acesso em 02. nov. 2019.

RIO DE JANEIRO. **Decreto nº 46.245, de 19 de fevereiro de 2018**. Regulamenta a adoção de arbitragem para dirimir os conflitos que envolvam o Estado do Rio de Janeiro ou suas entidades. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 20 fev. 2018.

RIO DE JANEIRO. **Resolução PGE nº 4212, de 21 de maio de 2019**. Aprova a minuta-padrão de cláusula compromissória. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 24 mai. 2019.

REED, Lucy; PAULSSON, Jan; BLACKBY, Nigel. **Guide to ICSID Arbitration**. 2 ed. Haia: Kluwer Law International, 2011.

SÃO PAULO. Decreto nº 64.356, de 31 de julho de 2019. Dispõe sobre o uso de arbitragem para a resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte. Diário Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo, SP, 1º ago. 2019.

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

SOMBRA, Thiago Luís. Mitos, crenças e a mudança de paradigma na arbitragem com a administração pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. XIV, issue 54, p. 54-72, 2017.

STF, Tribunal Pleno, AI nº 52.181, rel. Min. Bilac Pinto, julg. em 14.11.1973, RTJ, 68/382, 15 fev. 1974.

STJ, 1ª Seção, AgRg no MS nº 11.308/DF, rel. Min. Luiz Fux, julg. em 28.06.2008, DJ, p. 251, 14 ago. 2006.

STJ, 2ª Turma, REsp nº 612.439/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. em 25.10.2005, DJ, p. 299, 14 set. 2006.

STJ, 2ª Turma, REsp nº 606.345/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. em 17.05.2007, DJ, p.240, 08 jun. 2007.

STJ, 3ª Turma, REsp nº 904.813/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, julg. em 20.10.2011, DJe, em 28 fev. 2012.

TIBURCIO, Carmen; PIRES, Thiago Magalhães. Arbitragem envolvendo a Administração Pública: notas sobre as alterações introduzidas pela Lei nº 13.129/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 254, p. 431-462, abr. 2016.

VALENÇA FILHO, Clávio; LEE, João Bosco. Brazil's new public-private partnership law: one step forward, two steps back. **Journal of International Arbitration**, vol. 22, issue 5, p. 419-426, 2005.

WALD, Arnoldo; KALICKI, Jean Engelmayer. The Settlement of Disputes between the Public Administration and Private Companies by Arbitration under Brazilian Law. **Journal of International Arbitration**, vol. 26, issue 4, p. 557-578, 2009.

YAMAMMOTO, Ricardo. **Arbitragem e administração pública: uma análise das cláusulas compromissórias em contratos administrativos**. 2018. 202f. Dissertação (Mestrado Profissional). – Escola de Negócios da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018.