



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 2

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

2ª Edição

COORDENAÇÃO DO TOMO 2

Vidal Serrano Nunes Júnior

Maurício Zockun

Carolina Zancaner Zockun

André Luiz Freire

Editora PUCSP

São Paulo

2022

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUC-SP
DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Vidal Serrano Nunes Júnior
DIRETORA ADJUNTA
Julcira Maria de Mello Vianna
Lisboa

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz
Nelson Nery Júnior

Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL | ISBN 978-85-60453-62-7

A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II (recurso eletrônico)

: direito administrativo e constitucional / coords. Vidal Serrano Nunes Júnior, Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire – 2. ed. – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022

Recurso eletrônico World Wide Web

Bibliografia.

O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de doze tomos.

1. Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ESPECIFICIDADES DO PROCESSO ARBITRAL ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Gustavo Justino de Oliveira

INTRODUÇÃO

A arbitragem é um método de resolução de controvérsias por meio do qual as partes submetem um litígio envolvendo direitos patrimoniais disponíveis à apreciação de um árbitro, ou conjunto de árbitros, atribuindo-lhe a competência exclusiva para dirimir a controvérsia.¹ Desta feita, afasta-se a competência do Poder Judiciário para a resolução meritória do litígio, que, alternativamente, pertencerá justamente ao(s) árbitro(s) eleito(s) pelas partes. No Brasil, o instituto é regulamentado pela Lei Federal 9.307/1996.

Embora a arbitragem seja, no mais das vezes, dirigida à resolução de litígios eminentemente comerciais e privados, é cada vez mais frequente que o expediente seja também dedicado à resolução de controvérsias jurídicas que envolvam a Administração Pública. Assim sendo, caso o contrato administrativo carregue uma cláusula compromissória, ou se as partes decidirem celebrar um compromisso arbitral, por exemplo, as eventuais controvérsias instauradas durante a sua execução deverão ser solucionadas por arbitragem.

A grande questão é que a participação da Administração Pública no processo arbitral atrai algumas peculiaridades jurídicas à sua condução. O presente texto aborda justamente o polêmico e importante tema das especificidades aplicáveis ao processo arbitral quando se encontra presente a Administração Pública.

O presente verbete procura explorar as diferenças das arbitragens que envolvem a Administração Pública quando em comparação com as arbitragens comerciais comuns. Apresenta-se um panorama contemporâneo da arbitragem público-privada no Brasil, demonstrando que a arbitragem vem sendo adotada pela Administração Pública como política pública nas diferentes esferas estatais. O emprego cada vez mais recorrente da

¹ Como conceitua Carlos Carmona, a arbitragem é um “meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial”. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/1996*, p. 51.

arbitragem como mecanismo de resolução de controvérsias em contratos públicos demanda um estudo aprofundado da relação entre a especialidade do litígio administrativo e as especificidades do procedimento arbitral.

SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. Contextualização jurídica da arbitragem envolvendo a Administração Pública no Brasil	3
2. Especialidade do litígio administrativo e especificidades do procedimento arbitral	9
2.1. Publicidade e transparência	11
2.2. Participação de <i>amicus curiae</i>	18
2.3. Arbitragem de direito e não por equidade	22
2.4. Seleção e vinculação da Câmara de Arbitragem	23
2.4.1. O contexto atual da contratação de câmaras de arbitragem pelo Poder Público e a fundamentação da inexigibilidade de licitação	24
2.4.2. Inaplicabilidade da Lei Federal 8.666/1993 ao repasse de recursos para custeio da arbitragem: uma nova forma de relacionamento entre a Administração Pública e as câmaras de arbitragem.....	25
2.5. Execução do laudo arbitral	27
Referências	28

1. CONTEXTUALIZAÇÃO JURÍDICA DA ARBITRAGEM ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

O emprego da arbitragem para a resolução de litígios que envolvem a Administração Pública é prática antiga, cuja legalidade encontra amparo na hodierna

legislação nacional.²⁻³ Esse reconhecimento legal amplo e expresso da arbitragem envolvendo a Administração Pública é um fenômeno recente, cuja consolidação remete à alteração normativa ocorrida com o advento da Lei Federal 13.129/2015, que reformou a Lei Federal 9.307/1996, popularmente conhecida como a Lei de Arbitragem.

Desde então, há previsão legal expressa de que a arbitragem é um método alternativo de resolução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis que envolvem a Administração Pública. O § 1º do art. 1º da Lei de Arbitragem traz a autorização legal (incluída pela Lei Federal 13.129/2015), *in verbis*: “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Embora no âmbito doutrinário existam debates sobre a constitucionalidade da arbitragem envolvendo a Administração Pública,⁴ sob a alegação de que os litígios inerentes aos contratos administrativos não se reportariam a direitos patrimoniais disponíveis, e sim a direitos indisponíveis, fato é que o instituto é empregado cotidianamente na prática administrativa brasileira, sem que este argumento tenha sido acatado na jurisprudência.

Assim, a referida alteração normativa trouxe maior segurança jurídica ao gestor público, diminuindo a incerteza do controle em razão de divergências opinativas acerca da legalidade do instituto. Desse modo, a Administração Pública ao firmar cláusulas arbitrais, quer em seus editais, quer em seus contratos, conta com o respaldo normativo sobre a sua decisão, diminuindo-se o risco de controle posterior relacionado à legalidade da opção pela via arbitral.

A consolidação do entendimento de que a Administração Pública pode se submeter à arbitragem sedimentou-se, paulatinamente, na jurisprudência, a partir do julgamento do “Caso Lage” pelo Supremo Tribunal Federal, em 14 de novembro de 1973,

² A utilização da arbitragem como meio de solução de controvérsias envolvendo o Estado remete, no mínimo, ao Decreto 24, de 16.09.1835, o qual regulava o regime de concessões de navegação e construção de infraestrutura. Esta prática foi seguida por uma série de contratos de concessão durante os séculos e XIX e XX. Ver mais: SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse*, p. 23 e ss.

³ Dentre outros, cf. LEMES, Selma. *Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*.

⁴ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Arbitragem e Administração Pública: contribuição para o sepultamento do tema*. *Interesse público*, nº 63. Neste mesmo sentido, cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 812.

em que fora reconhecida a possibilidade de que um árbitro definisse o montante de uma indenização devida pela União.⁵

Além disso, o julgamento do incidente de inconstitucionalidade na Sentença Estrangeira 5.206⁶ pelo Supremo Tribunal Federal assentou a Lei de Arbitragem e permitiu um grande avanço, pela maior segurança jurídica, na utilização da arbitragem comercial para o país.

Ressalta-se, também, que o Agravo Regimental em Mandado de Segurança 11.308, com decisão proferida em 2008 pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) admitiu a participação da Administração Pública como parte em disputa arbitral nos casos em que o objeto da controvérsia seja patrimonial e disponível. Em inúmeros outros julgamentos (Recursos Especiais 612.439, 606.345, 904.813, 1.424.456, dentre outros), manteve-se o mesmo posicionamento.⁷

Pelo viés histórico, a estabilização da Lei de Arbitragem brasileira refletiu em diversos diplomas legais que já faziam menção à arbitragem ou a métodos consensuais de resolução de conflitos. As leis setoriais, resultantes do programa de desestatização⁸ vivenciado pelo país no início dos anos 90, que repassou para a iniciativa privada (*contracting-out*)⁹ serviços públicos por meio de mecanismos de concessão, já traziam disposições no mesmo sentido e foram, em determinados pontos, emendadas com remissões à Lei de Arbitragem.¹⁰ A permissão expressa para o uso de arbitragem consta,

⁵ Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento n. 52.181, j. em 14.11.1973, Rel. Min. Bilac Pinto (RTJ 68/382).

⁶ STF, AgRg no SE 5.206, Pleno, j. 12.12.2001, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

⁷ A jurisprudência dos tribunais superiores vem, historicamente, especialmente no STJ, sustentando a capacidade de o Poder Público contratar cláusulas arbitrais, ressaltando a maior eficiência e expertise do procedimento arbitral para a consecução do interesse público. STJ, REsp 904.813/PR, 3.^a T., j. 20.10.2011, rel. Min. Nancy Andrighi; MS 11.308/DF, 1.^a Seção, j. 09.04.2008, rel. Min. Luiz Fux; REsp 612.439/RS, 2.^a T., j. 25.10.2005, rel. Min. João Otávio de Noronha.

⁸ “Programa Nacional de Desestatização” – PND. Programa de desestatização iniciado no governo de Fernando Collor de Mello (Lei Federal 8.031/1990) e continuado no governo de Fernando Henrique Cardoso (Lei Federal 9.491/1997).

⁹ AUBY, Jean-Bernard Auby. *Contracting out and “public values”: a theoretical and comparative approach. Comparative administrative law*, p. 51 e ss.

¹⁰ A nova Lei dos Portos (Lei Federal 12.815/2013), que revogou a Lei Federal 8.630/1993, faz referência à arbitragem, nos termos da Lei 9.307, de 23.09.1996. A Lei de Concessões de Serviços Públicos (Lei Federal 8.987, de 13.02.995) foi editada pela Lei 11.196/2005, fazendo remissão à arbitragem nos termos da Lei 9.307, de 23.09.1996. A Lei Federal 10.848/2004 autorizou a criação da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, com a finalidade de viabilizar a comercialização de energia elétrica, dispondo de mecanismo de solução de controvérsias e convenção de arbitragem, nos termos da Lei 9.307, de 23.09.1996.

por exemplo, da Lei Federal 11.079/2004 (Parcerias Público-Privadas) e da Lei Federal 8.987/1995 (Concessões Públicas). Em recém continuidade a esse movimento, a Lei Federal 13.303/2016 (Lei das Estatais) previu, no parágrafo único do seu art. 12, o procedimento arbitral como método de solução de divergências internas entre acionistas.

Por meio da consolidação e sedimentação perpetrada pela Lei Federal 13.129/2015, espera-se que sejam cada vez mais raras as interpretações restritivas a respeito do instituto, como as que eram, costumeiramente, ventiladas por parte dos Tribunais de Contas,¹¹ vinculando a arbitragem, de certa forma, a uma ideia negativa da privatização, da desestatização e do maior peso ao elemento econômico em desequilíbrio com o interesse público.

A partir da década de 2010, então, a arbitragem galga seu maior prestígio, obtendo base de diferentes esferas estatais. Pode-se dizer que, atualmente, vive-se um período de *promoção oficial* da arbitragem público-privada no Brasil.

Os estados da federação começaram a perceber na arbitragem (ao inserirem cláusulas arbitrais em contratos administrativos) a credibilidade e a atração de investidores privados, principalmente em investimento de infraestrutura. A celeridade e a objetividade processual da arbitragem, bem como a capacidade técnica dos julgadores (árbitros) fazem com que, a passos largos, o seu método seja apropriado em contratos complexos da Administração Pública, aplicado, por exemplo, em parcerias público-privadas e concessões comuns, por exemplo.

Dentro deste contexto, nascem importantes iniciativas como a da Lei Estadual 19.477/2011, do Estado de Minas Gerais, que “dispõe sobre a adoção do juízo arbitral para a solução de litígio em que o Estado seja parte e dá outras providências”. A norma nasceu com o intuito regular de forma objetiva aspectos práticos da aplicação da arbitragem que envolvam a Administração Pública, ainda que existam questões polêmicas, como o modelo e os requisitos elencados para a contratação da instituição arbitral. De toda sorte, evidencia-se um perfeito exemplo de *promoção oficial* da arbitragem que envolve a Administração Pública.

No Estado de São Paulo, por sua vez, a Procuradoria-Geral do Estado

¹¹ Ver Ac 2145/2013, Plenário, j. 14.08.2013, rel. Benjamin Zymler, e Ac 2573/2012, Plenário, j. 26.09.2012, rel. Raimundo Carneiro.

desenvolveu a arbitragem como um expediente contratual próprio para as Parcerias Público-Privadas do Estado, adotando-a, tecnicamente, como método de solução de controvérsias.¹² Ainda a título de exemplo, o Município do Rio de Janeiro adotou a arbitragem como meio de solução de controvérsias na PPP do “Porto Maravilha”, um audacioso projeto de revitalização da zona portuária da cidade.¹³

Em suma, a consolidação da utilização da arbitragem como meio de solução de controvérsias no Brasil ocorreu nas duas primeiras décadas do século XXI. A eficiência, a celeridade e a especialização nas decisões jurisdicionais fez com que o Poder Público experimentasse benesses incalculáveis em comparação com âmbito judicial. Por exemplo, estima-se que o tempo de duração de um processo arbitral, do litígio à decisão final, oscila em torno de um a dois anos aproximadamente. Ao se comparar com a realidade de processo comum, onde uma decisão definitiva pode durar décadas, a arbitragem é instrumento mais que viável. Sem mencionar, ainda, a notória especialização dos árbitros que julgarão a problemática com maior propriedade técnica do que um juiz.

Somente a título meramente ilustrativo é importe destacar a atual sobrecarga de processos que tramitam atualmente no Poder Judiciário, em recente pesquisa organizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) constatou-se a existência de mais de 100 milhões de ações judiciais pendentes de julgamento na Justiça brasileira. Destas, quase 24 milhões têm como parte o Poder Público e os números inflam ainda mais em grau recursal, com as causas que tem de ser submetidas ao reexame necessário.¹⁴ Torna-se evidente que a responsabilidade e necessidade da Administração Pública buscar alternativas mais viáveis de resolver seus conflitos internos e externos a contento e de maneira menos onerosa.

Na atual conjectura, inúmeras iniciativas em prol da arbitragem público-privada

¹² Para o estudo completo desenvolvido pelo Núcleo Temático de Estudos e Pesquisas sobre a aplicação da Arbitragem da PGE-SP, ver: JUNQUEIRA, André Rodrigues; OLIVEIRA, Mariana Beatriz Tadeu de; SANTOS, Michelle Manaia. Cláusula de solução de controvérsias em contratos de parcerias público-privadas: estudo de casos e proposta de redação. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, pp. 285-213.

¹³ A versão final do contrato de PPP se encontra disponível no site: <www.portomaravilha.com.br/web/esq/mnuTransparencia.aspx>. Acesso em 18.11.2014.

¹⁴ Dados expressos no Volume 1 do Relatório Analítico da Justiça em Números 2016 (ano-base 2015) divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), trazendo a realidade dos tribunais brasileiros e a Gestão Judiciária brasileira. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 12.12.2016.

acabaram despontando entre diversas áreas e atores, dentre elas, frisa-se, a importante atuação do Conselho da Justiça Federal (CJF) que através do Centro de Estudos Judiciários elencando enunciados aprovados na I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”, que abordando a aplicação da arbitragem envolvendo a Administração Pública.¹⁵

Os 87 enunciados aprovados pela CJF criam regras não somente para arbitragem, como também, para mediação e outros meios alternativos de solução de conflitos visando aprimorar os aspectos normativo-jurídicos e estimular políticas públicas e privadas em litígios dos quais a Administração Pública faça parte.

Destacam-se, dentre os enunciados, por sua previsão singular: (i) a não submissão da arbitragem à ação rescisória, não tendo como o Poder Judiciário rescindir a decisão tomada pelos árbitros; (ii) a celebração do compromisso arbitral ainda que não haja a prévia cláusula compromissória no contrato celebrado pela Administração Pública, hipótese em que a arbitragem pode ser viável posteriormente à celebração do ato (edital ou contrato); (iii) a alegação no curso do processo judicial de que existe compromisso arbitral, hipótese em que não haverá como prosseguir com o processo judicial, devendo o(s) árbitro(s) e o(s) juiz(es) se comunicarem por meio da carta arbitral (a ser processada no foro onde se dará a efetivação da medida ou decisão); (iv) a aplicabilidade de regras internacionais de comércio e/ou usos e costumes aplicáveis às respectivas áreas técnicas; (iv) a possibilidade de submissão de casos de inadimplemento de obrigações contratuais e de reequilíbrio econômico financeiro dos contratos, cláusulas financeiras e econômicas em que a Administração Pública seja parte.

Nesse contexto, ainda, constata-se uma tendência entre as câmaras de arbitragem nacionais em desenvolver regulamentações específicas aos procedimentos arbitrais envolvendo a Administração Pública. Destacam-se as Resoluções Administrativas 03/2014 e 02/2016, do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM/CCBC). A Resolução dispõe sobre procedimentos e sobre a interpretação do Regulamento do CAM/CCBC em procedimentos arbitrais que envolvem a Administração

¹⁵ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669>. Acesso em 17.12.2016.

Pública Brasileira.

É possível fazer um prognóstico sobre as arbitragens público-privadas no Brasil e perceber que a arbitragem já representa o mecanismo preferencial para a resolução de controvérsias no âmbito do direito da infraestrutura e deve ser empregado pela Administração Pública com uma frequência cada vez maior.

Sem dúvidas, o fenômeno depende de uma série de adaptações normativas e institucionais, que já se encontram em curso. Assim, conquanto não seja possível prever o nível de adequação das normas e entidades às arbitragens público-privadas no curto prazo, é certo que, em longo prazo, esta espécie de arbitragem deverá ser manejada com a mesma naturalidade que hoje se sucedem as arbitragens comerciais comuns.

Atualmente, ainda que inexistam discussões polêmicas que obstem a viabilidade de sujeição dos litígios envolvendo a Administração Pública à arbitragem, reverberam diversas controvérsias a respeito da eventual necessidade de aderência e até mesmo prevalência do processo arbitral às normas de direito público. Tema que será abordado adiante.

2. ESPECIALIDADE DO LITÍGIO ADMINISTRATIVO E ESPECIFICIDADES DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

A presença da Administração Pública na arbitragem exige a observância de certas peculiaridades no procedimento alternativo de solução do conflito. Tais particularidades decorrem da função estatal envolvida no litígio arbitral, que atrai as regras norteadoras do sistema democrático e do regime público, em especial para garantir a fiscalização das condutas do Poder Público pelos órgãos de controle e pela sociedade. A legitimidade da arbitragem depende da consideração por aqueles envolvidos direta ou indiretamente no tratamento do conflito por juízo arbitral deste núcleo mínimo, normativo e principiológico, que fundamenta a atuação administrativa, cabendo aos árbitros, os prepostos e os procuradores das partes o dever de adequação da utilização do instituto da arbitragem pela Administração Pública.

É certo que, em qualquer agir ou não agir, a Administração Pública obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal e também aos preceitos insculpidos nos

incisos e parágrafos do mencionado dispositivo constitucional. A atividade estatal que não esteja em consonância com eles será eivada de nulidade que poderá ser decretada tanto pela própria Administração Pública quanto pelo Poder Judiciário.

A Lei 9.307/96 prevê expressamente que a sentença arbitral pode ser declarada nula por meio da promoção de ação judicial pela parte interessada. É o que disciplina o art. 32 e seguintes da Lei de Arbitragem. Por isso que a arbitragem que tenha a participação da Administração Pública apresenta especificidades que devem ser observadas como forma até mesmo de conferir segurança jurídica ao instituto arbitral. O instrumento que conferirá a legalidade da arbitragem é a convenção arbitral que pode ser instrumentalizada por meio de cláusula arbitral ou compromisso arbitral.

A convenção arbitral deve garantir que os conflitos envolvendo a Administração Pública, que foram submetidos à arbitragem, discutam efetivamente direitos patrimoniais disponíveis. A indicação de interesse público indisponível abre a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em análise do procedimento arbitral e eventual decretação de sua nulidade.

Aqui pode ser encontrado um dos maiores entraves da adoção da arbitragem pelo Poder Público, pois a diferenciação entre direito patrimonial disponível e direito indisponível é traçada por uma linha muito tênue, sendo plenamente possível que as dimensões da indisponibilidade e da disponibilidade resem nebulosas.¹⁶

Portanto, é de suma importância que o caráter patrimonial e a disponibilidade sejam evidenciados, seja no contrato administrativo, nas alegações iniciais das partes ou mesmo pelos árbitros.

Importante salientar que as especificidades não buscam alterar a arbitragem, mas

¹⁶ Alex S. Hatanaka sustenta que o direito patrimonial disponível seria aquele que envolve interesse público secundário e atos de gestão decorrentes de contratos administrativos e contratos da Administração Pública. HATANAKA, Alex S. O poder público e a arbitragem após a reforma da Lei 9.307/1996. *Revista brasileira de arbitragem*, nº 49, pp. 7-35. Gustavo H. C. Schiefler, por sua vez, sustenta que “quando o litígio versar sobre cláusula contratual que representa uma prerrogativa legal da Administração Pública, que deva constar no contrato por determinação de lei, mas que exista independentemente de sua previsão, então o conflito não poderá ser solucionado por arbitragem. As prerrogativas legais plenas da Administração Pública representam poderes-deveres que obrigatoriamente deverão ser observados pelos agentes públicos, independentemente de previsão contratual (embora, como regra, a lei determine que sejam registradas no contrato) e, nessa condição, essas prerrogativas, embora se qualifiquem como direitos, não constituem direitos patrimoniais disponíveis”. SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Arbitragem nos contratos administrativos e o critério para identificação dos litígios que envolvem direitos patrimoniais disponíveis. *Revista Zênite – Informativo de licitações e contratos (ILC)*, nº 272, pp. 989-995.

justamente compatibilizá-la e torná-la possível também para os conflitos entre a Administração Pública e os particulares. Tratar uma arbitragem que envolva a Administração Pública como se fosse uma arbitragem comercial comum impõe riscos quase que inevitáveis de judicialização dos procedimentos. Assim, o procedimento arbitral deve se revestir de recursos que permitam acomodar o regime jurídico de direito público, em diferentes intensidades, a depender da natureza jurídica do ente estatal envolvido.

Nessa senda, para a presente reflexão, os seguintes temas foram selecionados para investigação e serão apresentados na sequência, na ordem: (i) publicidade e transparência, (ii) participação de *amicus curiae*, (iii) formas de contratação e vinculação das câmaras arbitrais e (iv) execução de laudo arbitral contrário à Administração Pública.

2.1. Publicidade e transparência

A promulgação da Constituição Federal de 1988 conferiu uma nova roupagem ao direito administrativo para torná-lo contemporâneo. Uma das regras introduzidas consistiu na observância da boa governança no processo administrativo,¹⁷ que remete a Administração Pública ao protagonismo na implementação dos direitos fundamentais e à condução das ações governamentais com a adoção de mecanismos participativos que permitem a oitiva dos indivíduos e das entidades afetadas por suas decisões.

A boa governança, com isso, permite que as decisões administrativas sejam tomadas com base na verificação do interesse público e em consonância com os princípios administrativos, dentre eles a eficiência, a motivação, a proporcionalidade, a imparcialidade e o participativo, que devem ser aplicados no caso concreto, de modo a conferir legitimidade ao processo decisório.¹⁸

Em razão disso, a opção da solução de seus conflitos, por meio da arbitragem, deve ser devidamente motivada em processo administrativo que justifique a adoção do

¹⁷ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; ANDRADE, Gustavo F. Investment treaties, foreign investment and brazilian law the magic of reality, investment protection in Brazil. *Kluwer law international*, vol. 1, p. 71-106.

¹⁸ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse*, p. 210 e ss. Ver também: FREITAS, Juarez. *Discrecionariade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*, p. 132.

método alternativo e vincule a validade do procedimento arbitral ao cumprimento da publicidade com o respeito à transparência, ressalvados os casos em que a lei permita o sigilo.

Sobre o tema, importante destacar que antes havia extensa discussão sobre a publicidade dos atos do procedimento arbitral, em razão da confidencialidade que permeia a arbitragem. Tal debate, ao que parece, pode ter sido resolvido com a reforma da Lei de Arbitragem pela Lei Federal 13.129/2015, que acrescentou o § 3º ao art. 2º e submeteu expressamente o processo arbitral envolvendo a Administração Pública ao respeito do princípio da publicidade.¹⁹ A inovação legal consolidou os entendimentos de que a arbitragem é conciliável com os princípios da transparência e publicidade, já que a falta de confidencialidade não descaracteriza o instituto.²⁰

De qualquer forma, por mais que a administração pública brasileira já estivesse sujeita ao princípio da publicidade por força do art. 37 da Constituição Federal e da Lei de Acesso à Informação que estendia tal obrigação às arbitragens,²¹⁻²² a superveniência do mencionado dispositivo é relevante porque afastou qualquer dúvida remanescente sobre a imperatividade de tal dever jurídico.

Numa análise geral, a legislação brasileira silenciou sobre as regras específicas aplicáveis à publicidade dessas arbitragens. Uma possível resposta à questão, ainda que uma resposta parcial, encontra-se no inciso IV do art. 3º do Decreto Federal 8.465/2015, segundo o qual as arbitragens para dirimir litígios no âmbito do setor portuário observarão a condição de que “todas as informações sobre o processo serão tornadas públicas”.

O dever de publicidade confere maior responsabilidade aos árbitros em

¹⁹ Lei Federal 9.307/1996. Art. 2º: “§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.

²⁰ Cf. OLIVEIRA, Gustavo Justino de; FIGUEIROA, Caio Cesar. Arbitragem é conciliável com os princípios da transparência e publicidade. CONJUR – Consultor Jurídico.

²¹ A Lei Federal 12.527/2011 estabeleceu a disciplina normativa aplicável às informações públicas. Esta lei versa sobre os procedimentos que se destinam a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e detalha as hipóteses em que haverá sigilo. O objeto regulamentado pela lei diz respeito às informações recebidas, geradas e disponibilizadas pela Administração Pública, de forma direta ou indireta.

²² Carlos Alberto de Salles, antes da referida alteração legislativa, já considerava a publicidade como “a propulsora da *transparência* dos atos da administração e fator indispensável para se garantir a *responsividade* dos agentes públicos”. Segundo o autor, a lógica da confidencialidade “não pode imperar no âmbito da Administração Pública. Afinal, a publicidade dos atos da Administração Pública é um dos princípios centrais da atividade administrativa contemporânea.”. E complementa: “À arbitragem, tendo por objeto negócios do Estado, evidentemente, se projeta essa obrigação de publicidade, não sendo possível concebê-la como um campo isento aos controles próprios da Administração Pública.”. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*, pp. 283-284.

arbitragens público-privadas. Investidos de um poder de decisão que repercute socialmente para além dos limites contratuais, ainda que patrimoniais, com reflexos sobre toda a esfera pública, exige-se dos árbitros o exercício legítimo de sua autoridade.²³ Não se trata de engessar ou burocratizar os procedimentos arbitrais, mas sim de revesti-los com recursos que tragam maior transparência e responsividade (*accountability*) aos tribunais arbitrais e aos agentes públicos envolvidos.

Isso porque a falta de transparência e publicidade na condução dos procedimentos pelos árbitros, habituados com a confidencialidade e liberalidade da iniciativa privada, pode acarretar na intervenção judicial por parte do Ministério Público, amparado na violação de princípios constitucionais norteadores da Administração Pública. Esse tipo de ingerência, mesmo que não alcance os requerimentos pretendidos, tumultua o andamento da arbitragem, afastando as partes interessadas dos propósitos que as levaram a optar pela via arbitral.

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. A Constituição Federal assegura o acesso a informações constantes de órgãos públicos brasileiros nos incs. XIV e XXXIII do art. 5º,²⁴ devendo a Administração Pública ter a sua atuação norteadora pela publicidade (insculpida no art. 37 da CF/1988).²⁵ Ademais, o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo possibilita a participação e o controle social na Administração Pública direta e indireta, previstos no inc. II do § 3º do art. 37 da CF/1988.²⁶

²³ SCHILL, Stephan W. International arbitrators as systems-builders. *Asil proceedings*, vol. 106, p. 295-297.

²⁴ “Art. 5º (...)

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

²⁵ “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 (...).”

²⁶ “Art. 37 (...)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

(...)

O dever de observância da transparência nas contratações públicas foi categoricamente instituído na Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei Federal 11.079, de 30.12.2004) e na Lei de Concessões de Serviços Públicos (Lei Federal 8.987, de 13.02.1995). O art. 22 da Lei de Concessões é cristalino: “É assegurada a qualquer pessoa a obtenção de certidão sobre atos, contratos, decisões ou pareceres relativos à licitação ou às próprias concessões”,²⁷ e o inc. V do art. 4º da Lei das Parcerias Público-Privadas²⁸ elevou a transparência à qualidade de diretriz a ser praticada pela Administração Pública.

Entretanto, esta publicidade, embora regra geral, não é absoluta. A operação da confidencialidade em arbitragens público-privadas dependerá do regime jurídico aplicável às informações submetidas ao Tribunal Arbitral.²⁹

A aferição quanto ao regime jurídico aplicável às informações da Administração Pública deve ser realizada por meio da análise da Lei de Acesso à Informação (Lei Federal 12.527/2011). O diploma traz a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção. Além disso, traz destaque à transparência ativa, ou seja, à divulgação de informações de interesse público independentemente de solicitações. A norma tem como objetivo fomentar o desenvolvimento da cultura da transparência e o controle social da Administração Pública, por meio da utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação.

O que vale destacar, sobre o assunto, é que a Lei de Acesso à Informação (Lei Federal 12.527/2011), nos arts. 22, 23 e 31,³⁰ e a CF/1988, nos incs. X e XXXIII do art.

II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII”.

²⁷ Arnoldo Wald, Luiza Rangel de Moraes e Alexandre M. Wald registaram que a norma tem o condão de conferir “integral transparência ao processo licitatório e possibilitar a fiscalização, por qualquer cidadão, da sua legalidade e moralidade, na esteira da garantia constitucional” (WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel, WALD, Alexandre A. *O direito da parceria e a Lei de Concessões: análise das Leis n. 8.987 e 9.074/95 e legislação subsequente*, p. 369).

²⁸ “Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes: (...)

V – transparência dos procedimentos e das decisões”.

²⁹ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse*, p. 210 e ss.

³⁰ “Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público. (...)

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam: (...)

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais”.

5º,³¹ dispõem de exceções ao preceito geral de publicidade. Informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado, hipóteses de sigilo legal e informações pessoais relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem, excetua-se ao princípio da máxima divulgação.

Outro ponto de destaque, no que se refere às arbitragens público-privadas, encontra-se na regulamentação da Lei de Acesso à Informação, introduzida pelo Decreto Federal 7.724/2012. O diploma infralegal submete a divulgação de informações de empresa pública, sociedade de economia mista e demais entidades controladas pela União, quando explorarem atividade econômica em mercado competitivo, sob o regime de livre concorrência, às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários, conforme:

“Art. 5º Sujeitam-se ao disposto neste Decreto os órgãos da administração direta, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

§ 1º A divulgação de informações de empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição, estará submetida às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários, a fim de assegurar sua competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários.

§ 2º Não se sujeitam ao disposto neste Decreto as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado obtidas pelo Banco Central do Brasil, pelas agências reguladoras ou por outros órgãos ou entidades no exercício de atividade de controle, regulação e supervisão da atividade econômica cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos”.

O destaque se dá porque a previsão do § 1º do art. 5º do referido decreto não encontra amparo direto no texto da lei. Ou seja, não há nenhum dispositivo na Lei Federal

³¹ “Art. 5º (...) X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

12.527/2012 que refere explicitamente esta previsão.

A Controladoria-Geral da União, em decisão recente,³² quando da análise de solicitação com base na Lei de Acesso à Informação, entendeu que o § 1º do art. 5º do Decreto Federal 7.724/2012, por se tratar de norma infralegal, não poderia inovar e trazer restrições ao princípio da máxima divulgação, previsto na Lei de Acesso à Informação (Lei Federal 12.527/2011). Assim, a submissão “às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários” deve ser interpretada tendo em vista as obrigações de *transparência ativa* previstas no Regulamento da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), no caso, a Instrução 358/2002, que regulamenta a divulgação e uso de informações sobre ato ou fato relativo às Companhias Abertas. A Instrução CVM 358/2002 dispõe:

“Art. 2º Considera-se relevante, para os efeitos desta Instrução, qualquer decisão de acionista controlador, deliberação da assembleia geral ou dos órgãos de administração da companhia aberta, ou qualquer outro ato ou fato de caráter político-administrativo, técnico, negocial ou econômico-financeiro ocorrido ou relacionado aos seus negócios que possa influir de modo ponderável:

I – na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia aberta ou a eles referenciados;

II – na decisão dos investidores de comprar, vender ou manter aqueles valores mobiliários;

III – na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários emitidos pela companhia ou a eles referenciados.

Parágrafo único. Observada a definição do caput, são exemplos de ato ou fato potencialmente relevante, dentre outros, os seguintes:

(...)

XVII – celebração ou extinção de contrato, ou o insucesso na sua realização, quando a expectativa de concretização for de conhecimento público e

XVIII – aprovação, alteração ou desistência de projeto ou atraso em sua implantação;

XIX – início, retomada ou paralisação da fabricação ou comercialização de

³² Controladoria-Geral da União, Despacho 4524 de 10.06.2013. *Coletânea de decisões da CGU: Lei de Acesso à Informação*, p. 15.

produto ou da prestação de serviço;

(...)

XXI – modificação de projeções divulgadas pela companhia; (...).”

Em relação ao tema, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários decidiu sobre a aplicabilidade do art. 2º da Instrução CVM 358/2002 a um pedido de acesso ao conteúdo e andamento de um procedimento arbitral sigiloso envolvendo uma Sociedade Anônima por parte de um terceiro interessado.³³ O Colegiado entendeu, inicialmente, que a Lei Federal 6.385/1976 não outorgou poderes à Autarquia para franquear acesso a procedimentos arbitrais sigilosos, devendo o interessado se socorrer junto ao Poder Judiciário para a quebra de sigilo da arbitragem. Entendeu, igualmente, que, embora não exista direito amplo e irrestrito de acesso à informação dos acionistas previsto na Lei das Sociedades por Ações (Lei Federal 6.404/1976), a Sociedade Anônima deve divulgar o resultado final da arbitragem por meio de fato relevante, nos termos da Instrução CVM 358/2002.

Ainda em relação à divulgação de informações com base na Lei de Acesso à Informação (Lei Federal 12.527/2011) pela sociedade de economia mista, empresa pública e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, cabe destacar, a título exemplificativo, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (RICade).

O art. 53 deste diploma determina que, no âmbito dos processos administrativos que tramitam no Cade, poderá ser restringido o acesso aos autos, documentos, objetos, dados e informações relacionadas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos. Incluem-se nessa possibilidade de restrição as informações relativas à situação econômico-financeira da empresa, segredos de empresa, processo produtivo e segredos de indústria e fórmulas relativas à fabricação de produtos, faturamento, custos de produção e despesas com pesquisa e desenvolvimento de novos produtos ou serviços, dentre outros.

Registre-se que, conquanto a aplicabilidade da norma do Cade seja restrita aos seus processos administrativos, o seu conteúdo material, analítico do tema relacionado ao

³³ Comissão de Valores Mobiliários, Processo Administrativo CVM RJ2012/13700, Colegiado, j. 18.06.2013, Diretora rel. Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes.

sigilo de sociedades de economia mista e empresas públicas, pode ser considerado como um parâmetro na condução dos processos arbitrais que envolvem a Administração Pública. Isso porque os processos administrativos do Cade estão sujeitos às mesmas regras legais e constitucionais relacionadas com o acesso à informação.

Em suma, como regra geral, nas arbitragens público-privadas somente as informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado, hipóteses de sigilo legal e informações pessoais relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem se excetuarão ao princípio da máxima divulgação.

Desta feita, o acesso às informações de procedimentos arbitrais envolvendo empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da CF/1988, poderá ser operacionalizado pelos árbitros utilizando como parâmetro a Instrução CVM 358/2002 e, como sugestão, o conteúdo material de regulamentos análogos, como o do Cade. Em síntese, cumprirá ao tribunal arbitral analisar o regime jurídico aplicável às informações submetidas pelas Partes e deliberar quanto ao grau de transparência necessário à arbitragem. Poderá ser instrumentalizada, juntamente com a instituição arbitral administradora, a publicidade dos procedimentos³⁴ ou somente a divulgação do laudo arbitral.

2.2. Participação de *amicus curiae*

Conforme apontado no tópico anterior, a submissão do Poder Público ao regime jurídico de direito público enseja a aplicação da publicidade como regra geral nas arbitragens público-privadas. Inobstante, para além da publicidade, tanto a Constituição Federal quanto a Lei de Acesso à Informação (Lei Federal 12.527/2011) preveem o controle e a participação social na Administração Pública. Nesse contexto, a possibilidade

³⁴ A operação da publicidade dos procedimentos arbitrais pode se dar de diferentes formas. De acordo com o interesse social relativo à causa, a mesma poderá ter suas audiências disponibilizadas na internet, via *streaming*, à exemplo do que já ocorre em arbitragens de investimento do *International Centre for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID), ou apenas ter permitido o acesso aos autos do procedimento arbitral no cartório da câmara de arbitragem. Em 2010, o ICSID inaugurou o serviço de *webcasting* no caso *Pac Rim Cayman LLC vs. Republic of El Salvador*. A prática foi seguida nos casos *Commerce Group vs. Republic of El Salvador* e *Railroad Development Corporation vs. Republic of Guatemala*. Ver: NAKAGAWA, Junki. *Transparency in international trade and investment dispute settlement*, p. 83 e ss.

prevista na doutrina e jurisprudência de intervenção de terceiro como *amicus curiae* pode eventualmente ser adaptada ao procedimento arbitral visando à participação de entidades públicas ou da sociedade civil organizada.

O controle social na Administração Pública é previsto no § 3º do XII do art. 37 da CF/1988³⁵ e é uma das diretrizes da Lei de Acesso à Informação (Lei Federal 12.527/2011).³⁶ Tendo em vista a previsão legal e o poder legitimador da participação social em procedimentos que envolvam entes públicos,³⁷ a figura do *amicus curiae*, já celebrada e referendada pelo STF,³⁸ pode vir a preencher a lacuna entre os procedimentos arbitrais público-privados e a população. Isso se justifica, igualmente, pelo fato de entidades da sociedade civil organizada demonstrarem, em regra geral, uma maior sensibilidade em relação a questões sociais e ecológicas em comparação aos agentes no centro do poder decisório.³⁹

No âmbito do processo judicial, o *amicus curiae* intervém com vistas a enriquecer o debate judicial, atuando em prol de interesses metaindividuais existentes na sociedade e no Estado, os quais são afetados, em alguma medida, pela decisão tomada dentro do processo. Assim, de acordo com Cassio Scarpinella Bueno,⁴⁰ “a função do *amicus curiae* é a de levar, espontaneamente ou quando provocado pelo magistrado,

³⁵ “§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;
II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III – a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.”

³⁶ “Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: (...)

V – desenvolvimento do controle social da administração pública”.

³⁷ “*Participation has a legitimacy-building function*”. CASSESE, Sabino. *A global due process of law? Values in global administrative law*, pp. 17-60.

³⁸ “Cabe observar que o STF, em assim agindo, não só garantirá maior efetividade e atribuirá maior legitimidade às suas decisões, mas, sobretudo, valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acervo de experiências que o *amicus curiae* poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente em um processo – como o de controle abstrato de constitucionalidade – cujas implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância, de indiscutível magnitude e de inquestionável significação para a vida do País e a de seus cidadãos.”

³⁹ VON BOGDANDY, Armin; VENZKE, Ingo. *In whose name? An investigation of international Courts public authority and its democratic justification*. *European journal of international law*, vol. 23, p. 21.

⁴⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual*, p. 577 e ss.

elementos de fato e/ou direito que de alguma forma relacionam-se intimamente com a matéria posta para julgamento”. Destaque-se, desde já, que a defesa de interesses metaindividuais não pressupõe que esses interesses recaiam sobre direitos indisponíveis ou não patrimoniais.

Conforme a jurisprudência do STF e do STJ,⁴¹ as entidades que ingressam na relação processual na condição de *amicus curiae* possuem interesse na lide, sendo admitidas apenas com a finalidade de subsidiar o magistrado com informações úteis ao deslinde das discussões judiciais de interesse coletivo. Esta modalidade especial de intervenção de terceiros tem como objetivo principal o exercício da cidadania e a preservação dos princípios constitucionais.

A título exemplificativo, em sede de recurso especial, o inciso I do art. 1.038 do Novo Código de Processo Civil prevê que o relator, considerando a relevância da matéria, poderá admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades que tenham interesse na controvérsia.

Ressalta-se que o STJ já admitiu, por exemplo, a intervenção da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) na figura de *amicus curiae*, em sede de recurso especial, em contenda tratando de direitos patrimoniais disponíveis.⁴² Tratou-se de ação ordinária declaratória de nulidade de cláusula contratual (rescisão contratual) cumulada com obrigação de fazer contra concessionária de serviços públicos – no caso a Companhia Paulista de Força e Luz – tendo em vista a perda de interesse comercial na manutenção do contrato de fornecimento de energia elétrica vigente. No caso, a Aneel se manifestou acerca da interpretação das cláusulas contratuais e da legislação setorial em vigor.

Ademais, a figura do *amicus curiae* não é estranha às arbitragens envolvendo o Estado. Ela vem se consolidando na esfera transnacional em arbitragens de investimento.⁴³ A própria OCDE apontou em 2005⁴⁴ que é recomendável, além da transparência, em particular pela publicação de laudos arbitrais, para um aumento na

⁴¹ STJ, EDcl no REsp 1261020/CE, 1.ª Seção, j. 13.02.2013, rel. Min. Mauro Campbell Marques; EDcl no REsp 1418593/MS, 2.ª Seção, j. 11.06.2014, rel. Min. Luis Felipe Salomão. STF, EDcl na ADIn 2591/DF, j. 13.04.2007, rel. Min. Eros Grau.

⁴² STJ, REsp 1009520/SP, 1.ª T., j. 18.05.2010, rel. Min. Luiz Fux.

⁴³ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWARTSMANN, Guilherme Baptista. Civil society organisations as *amicus curiae* in international investment arbitration: a new tool for addressing national and transnational public interest issues. *Revista de direito do terceiro setor*, nº 16, pp. 45-60.

⁴⁴ OECD. Transparency and third party participation in investor-State. *Dispute settlement procedures: statement by the OECD Investment Committee*.

aceitação e efetividade da arbitragem internacional de investimentos, a participação de terceiros, submetidos a regras claras e específicas.

Assim, a intervenção de *amicus curiae* em arbitragens de investimento cresceu de uma firme denegação de sua participação,⁴⁵ para uma fase de aceitação tímida de manifestações de entidades público e privadas,⁴⁶ até um cenário de incorporação do conteúdo da intervenção submetida ao laudo arbitral.⁴⁷ O critério consolidado pelos tribunais arbitrais para a admissão da manifestação do *amicus curiae* foi:⁴⁸ (i) independência, expertise e experiência dos peticionários; (ii) argumentação dentro do escopo da disputa; (iii) perspectiva legal ou factual; (iv) interesse significativo dos peticionários ou um elemento de interesse público; e (v) participação que não onere as partes indevidamente ou tumultue os procedimentos.

Denota-se que a jurisprudência das cortes superiores brasileiras e o costume das arbitragens de investimentos encaram a intervenção de *amicus curiae* de modo similar. Ambos percebem a intervenção de *amicus curiae* como uma oportunidade de ventilar e democratizar os procedimentos, em resposta aos anseios da sociedade por maior transparência e legitimidade – tanto na esfera local quanto global. Da mesma forma, nos dois sistemas, a intervenção é admitida em estágios delimitados do procedimento e é analisada de acordo com a relevância da matéria e a representatividade da entidade interessada.

Na medida em que as contratações da Administração Pública se tornam cada vez mais transparentes, sendo disponibilizadas *online* por ferramentas de acesso à informação

⁴⁵ ICSID, *Aguas del Tunari SA vs. The Republic of Bolivia* (ICSID Case n. ARB/03/2). *Procedural order*.

⁴⁶ NAFTA, *Methanex Corporation (Claimant/Investor) and United States Of America (Respondent/NAFTA Party)*. *Partial award*; ICSID, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Inter Aguas Servicios Integrales del Agua S.A. (Claimants) and The Argentine Republic (Respondent)* (ICSID Case n. ARB/03/17). *Procedural order*; ICSID, *Piero Foresti et al vs. The Republic of South Africa* (ICSID Case n. ARB(AF)/07/1). *Procedural order*; NAFTA, *Glamis Gold Ltd. vs. United States of America*. *Arbitral award*.

⁴⁷ ICSID, *Electrabel s.a. (claimant) v. The Republic of Hungary (respondent)* (ICSID case n. Arb/07/19). *Arbitral Award*; *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v United Republic of Tanzania*, ICSID Case n. ARB/05/22, *Procedural order*, nº 5.

⁴⁸ O critério foi empregado pela primeira vez no caso *Methanex* (sob as regras do Nafta e da Uncitral). Aprofundado pelo Tribunal ICSID do caso *Suez* e, posteriormente, introduzido nas regras do ICSID – art. 37(2).

“Rule 37(2): (...) (a) the non-disputing party submission would assist the Tribunal in the determination of a factual or legal issue related to the proceeding by bringing a perspective, particular knowledge or insight that is different from that of the disputing parties;

(b) the non-disputing party submission would address a matter within the scope of the dispute;

(c) the non-disputing party has a significant interest in the proceeding”.

como o portal da transparência,⁴⁹ submetendo-se a um controle social mais atento, procedimentos de interesse público impermeáveis à participação da sociedade perdem a sua legitimidade.⁵⁰ O envolvimento do Estado em uma arbitragem presume o interesse público, ainda que secundário, não podendo o mesmo estar velado pela confidencialidade e a não consensualidade.

Por tudo isso, compete ao tribunal arbitral, conforme o regime jurídico das informações disponibilizadas pelas partes, inicialmente, dar a publicidade adequada ao procedimento arbitral público-privado. Em um segundo momento, considerando o interesse público e a relevância social da matéria, pode o tribunal arbitral aceitar a submissão de manifestações de entidades públicas ou da sociedade civil organizada – desde que de forma objetiva e oportuna, por entidade com representatividade comprovada – aumentando-se a legitimidade do procedimento e o entendimento dos árbitros sobre o caso.

2.3. Arbitragem de direito e não por equidade

Outra peculiaridade da arbitragem que envolve a Administração Pública, refere-se aos critérios de julgamento do conflito pelo juízo arbitral. A sentença arbitral aplicável à Administração Pública não poderá se fundamentar ou expressar preferência por critérios alternativos ao direito. Assim, não pode haver decisões arbitrais tomadas com base na equidade, o que afrontaria o art. 37 da Constituição Federal. A vedação do uso da equidade foi expressamente prevista após a reforma da Lei 9.307/1996 que incluiu o § 3º ao art. 2º para determinar e enfatizar que “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito”.

A equidade se aplica aos métodos heterocompositivos de solução de conflito, pois visa direcionar a tomada de decisão por terceiro ao lhe possibilitar a utilização de conjunto axiológico próprio para a análise dos fatos e provas constantes nas alegações das partes. Miguel Reale reconhece a natureza interpretativa da equidade, no sentido de adequar a regra ao caso concreto por critérios de igualdade e proporcionalidade nas

⁴⁹ Controladoria-Geral da União, Portal da Transparência do Governo Federal. Disponível em: <www.portaltransparencia.gov.br>. Acesso em 03 jan. 2017.

⁵⁰ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse*, p. 210 e ss.

hipóteses em que não é possível identificar o alcance da norma.⁵¹

Ocorre que a Administração Pública deve observar o princípio da legalidade que significa a submissão ao que a lei permite, porquanto o critério de julgamento da arbitragem em que participa o Poder Público não pode se afastar da norma jurídica. Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara esclarecem que “a Administração só pode se submeter a uma decisão que seja tomada com base em critérios rigorosamente jurídicos, oriundos de normas postas formalmente (em lei, regulamento, contrato ou ato administrativo). A decisão por equidade é construída com base em critérios subjetivos, levando em conta a noção de justiça e de equilíbrio que o julgador venha a adotar”⁵² aos quais a atuação administrativa não pode ficar à mercê.

Neste sentido, foi bem-vinda a reforma da lei de arbitragem, que delimitou o critério de julgamento da arbitragem envolvendo a Administração Pública ao direito, relegando a equidade para as decisões entre particulares.

2.4. Seleção e vinculação da Câmara de Arbitragem

As câmaras de arbitragem desempenham atividade de auxílio à prestação jurisdicional por parte dos árbitros, cumprindo funções análogas aos cartórios judiciais. No entanto, há uma diferença significativa. O envolvimento da Administração Pública em procedimentos arbitrais tem como consequência a necessidade de pagamento de custas e honorários arbitrais. Considerando-se que este pagamento requer, necessariamente, uma base legal para que seja realizado, faz-se necessário o estabelecimento formal de algum vínculo entre as instituições arbitrais e o Poder Público. Tradicionalmente, este vínculo se dá por meio de contrato administrativo celebrado por inexigibilidade de licitação. Entretanto, com o advento da Lei Federal 13.019/2014, abre-se uma nova perspectiva de vinculação por meio de parceria voluntária entre a Administração Pública e a câmara de arbitragem. Estes dois modelos de vinculação serão apresentados na sequência.

⁵¹ REALE, Miguel. Equidade. *Lições preliminares do direito*, p. 300.

⁵² CÂMARA, Jacintho Arruda; SUNDFELD, Carlos Ari. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. *Revista de direito administrativo*, vol. 248, pp. 118-126.

2.4.1. O contexto atual da contratação de câmaras de arbitragem pelo Poder Público e a fundamentação da inexigibilidade de licitação

Na ausência de regulamentação legal específica para proceduralizar a contratação da câmara de arbitragem pela Administração Pública brasileira, consolidou-se como modelo de contratação a inexigibilidade de licitação pública, nos termos do art. 25, II, § 1º, da Lei Federal 8.666/1993.

A lógica que sustenta esta prática é a seguinte: (i) os serviços executados no âmbito de um painel arbitral qualificam-se como serviços técnicos profissionais especializados, de natureza singular; (ii) a competição entre diferentes prestadores de serviços dessa natureza, assim, resta inviável, uma vez que as atividades por eles desempenhadas estão relacionadas a características eminentemente subjetivas, insuscetíveis de comparação por critérios objetivos; (iii) a legislação brasileira permite que, nos casos em que a competição entre diferentes prestadores de serviços técnicos profissionais especializados for inviável, a contratação pode ocorrer diretamente, sem que seja necessária a precedência de licitação pública e desde que o contratado seja um notório especialista (art. 25 da Lei Federal 8.666/1993).

Partindo-se deste raciocínio, a Administração Pública brasileira poderá contratar diretamente com as câmaras de arbitragem, sendo despcienda a licitação pública, desde que a entidade atenda aos critérios de qualificação estabelecidos na Lei Federal 8.666/1993. A questão a respeito da possibilidade de contratação direta da câmara de arbitragem foi levantada no REsp 612.439,⁵³ não tendo sido considerada irregular.

Para casos como esse, os critérios foram estabelecidos explicitamente no inc. II e no § 1º do art. 25 da Lei Federal 8.666/1993. Em síntese, a Administração Pública, em processo administrativo, deverá comprovar que aquela câmara de arbitragem pode ser considerada como de notória especialização, o que significa que alguns documentos comprobatórios devem ser anexados ao processo administrativo de contratação (lista de árbitros, equipe técnica capacitada, certificações de qualidade, comprovações de capacidade estrutural, experiências anteriores, regulamento compatível com arbitragens público-privadas, dentre outros).

⁵³ STJ, REsp 612.439/RS, 2.ª T., j. 25.10.2005, rel. Min. João Otávio de Noronha.

Entende-se, assim, que a especialidade e a singularidade do serviço prestado pela Câmara selecionada, bem como a notoriedade da instituição arbitral, a sua reputação ilibada e o conhecimento jurídico de seus integrantes, sobrepõem-se ao aspecto meramente financeiro. Ou seja, a câmara de arbitragem não será selecionada da mesma forma que bens ou serviços comuns, pelo menor preço, pois não há parâmetros objetivos que permitam a comparação direta entre diferentes câmaras. Inviável a competição, inexigível a licitação.

Uma alternativa para a Administração Pública é a realização de um processo de credenciamento de câmaras de arbitragem. Nesta sistemática, a Administração Pública deve estabelecer os critérios mínimos de qualificação das câmaras de arbitragem e, eventualmente, até uma tabela com os preços a que se dispõe pagar pelos serviços. Assim, as câmaras de arbitragem interessadas em prestar os seus serviços para a Administração Pública passam pelo processo de credenciamento e, quando houver alguma controvérsia instaurada ou quando da redação das minutas dos contratos administrativos, haverá a seleção de alguma dentre as credenciadas. A seleção da câmara de arbitragem que atuará em determinada controvérsia, dentre aquelas credenciadas, pode ser discricionária ou seguir alguma espécie de critério preestabelecido, como, por exemplo, um critério sequencial ou aleatório. Outra opção compatível com esta sistemática é permitir que o próprio contratado pela Administração Pública opte pela câmara de arbitragem que atuará para resolver a controvérsia instaurada. Por óbvio, esta opção deverá respeitar o rol de câmaras de arbitragem previamente credenciadas pela Administração Pública, que passaram pelo seu crivo de qualidade e preço.

2.4.2. Inaplicabilidade da Lei Federal 8.666/1993 ao repasse de recursos para custeio da arbitragem: uma nova forma de relacionamento entre a Administração Pública e as câmaras de arbitragem

A Lei Federal 13.019/2014 estabeleceu, dentre outros temas, o regime jurídico para o desenvolvimento de parcerias voluntárias entre a Administração Pública e organizações da sociedade civil. A colaboração pode envolver ou não transferências de recursos financeiros, tendo como objetivo a consecução de finalidades de interesse público, em regime de mútua cooperação.

O diploma legal citado possibilita que a Administração Pública celebre termo de colaboração com organizações da sociedade civil envolvendo a transferência de recursos para a realização de planos de trabalho. Aplicando-se esta modalidade de parceria entre o Estado e uma entidade sem fins lucrativos às arbitragens público-privadas, é possível estruturar a vinculação da Administração Pública com as câmaras de arbitragem – que são em sua maioria, senão a totalidade, organizações da sociedade civil – sem a incidência da Lei Federal 8.666/1993. Portanto, não se trata de inexigibilidade de licitação e, sim, de um caso de inaplicabilidade das normas relacionadas às licitações públicas e contratos administrativos.

A celebração do termo de colaboração com a câmara de arbitragem se justifica porque a atividade desempenhada persegue finalidade de interesse público, qual seja, a prestação de função jurisdicional.

Embora a Lei de Licitações e Contratos Administrativos não seja aplicável, a lógica de ambos os diplomas é semelhante em diversos aspectos, em específico, a obrigatoriedade de chamamento público como condição de celebração das parcerias voluntárias, o que é equivalente à licitação pública em relação aos contratos administrativos. Neste aspecto, a Lei Federal 13.019/2014 também previu a inexigibilidade do procedimento de seleção, qual seja, o chamamento público, nos casos em que houver inviabilidade de competição entre as entidades interessadas.

Dessa sorte, a mesma lógica aplicável à inexigibilidade de licitação pública para a contratação da câmara de arbitragem é aplicável à inexigibilidade de chamamento público para a celebração de parceria voluntária. Ademais, a regra geral da lei indica que as organizações devem ser selecionadas por meio de chamamento público, entretanto, tal como na Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal 8.666/1993), a Lei de Parcerias Voluntárias dispõe que, na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto do plano de trabalho ou quando as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, o chamamento será inexigível.

O termo de colaboração celebrado entre a câmara de arbitragem e a Administração Pública com a finalidade de prestação jurisdicional será de natureza pouco usual. Não seguirá um cronograma periódico de desembolso de recursos por parte da Administração Pública como nas parcerias tradicionais, em virtude de depender da

instauração de litígios arbitrais e das diferentes despesas aplicáveis (custas administrativas, honorários dos árbitros e dos peritos, por exemplo). Dessa forma, o desembolso e repasse de recursos será comparável ao que ocorre no sistema ao Sistema de Registro de Preços (SRP), utilizado para contratações administrativas futuras não quantificáveis previamente, sendo ambos condicionados a eventos futuros e incertos.

Assim, na ocasião da instauração de um litígio arbitral, inicia-se a liberação de recursos por parte da Administração Pública, ficando a cargo da instituição arbitral escolhida pelas Partes o gerenciamento administrativo e o financeiro dos recursos, com o dever de prestação de contas.

Tal qual nos moldes da contratação por inexigibilidade de licitação descrita acima, a instituição poderá ser escolhida previamente em cláusula ou, na hipótese de ausência de previsão, dentre uma das instituições credenciadas anteriormente com a Administração Pública, respeitando critérios mínimos de qualificação e preço.

O credenciamento prévio juntamente à Administração Pública das instituições arbitrais interessadas, no formato disposto pela Lei Federal 13.019/2014, possibilita a realização de parcerias com diversas câmaras de arbitragem concomitantemente. Assim, caso inexista previsão específica relativa à câmara de arbitragem no contrato objeto da controvérsia, o particular terá a discricionariedade para escolher dentre as instituições arbitrais credenciadas, materializando – com a sua escolha – o termo de colaboração da câmara com a Administração Pública. Este sistema plenamente aplicável ao sistema de parcerias, caso aplicado de maneira transparente e objetiva, tem a capacidade de agregar maior paridade e consensualidade às arbitragens público-privadas.

Apresentado o contexto atual da contratação de câmaras de arbitragem pelo Poder Público e a fundamentação da inexigibilidade de licitação, bem como a hipótese de inaplicabilidade da Lei Federal 8.666/1993 ao repasse de recursos para custeio da arbitragem público-privada, passa-se à análise da execução do laudo arbitral em desfavor da Administração Pública.

2.5. Execução do laudo arbitral

Embora não se coadune com a celeridade e a objetividade do procedimento arbitral, a execução do laudo arbitral por precatório é o caminho indicado pelo art. 100 da

CF/1988.

Cabe lembrar que a Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei Federal 11.079/2004) apresenta possível alternativa ao sistema de precatórios para o particular. O art. 16 da Lei das Parcerias Público-Privadas dispõe sobre o funcionamento do Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas, que tem como finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em virtude das parcerias.⁵⁴ Nas PPPs, o pagamento da condenação imposta à Administração Pública por laudo desfavorável poderá ser realizado utilizando-se as garantias presentes no fundo.

Outra questão diz respeito ao uso de recursos vinculados a rubricas orçamentárias para o eventual pagamento de indenização aos particulares contratados pela Administração Pública. Caso o contrato administrativo em discussão não tenha sido extinto, ou seja, caso se encontre vigente, não há qualquer impeditivo para que pagamentos sejam realizados diretamente pela Administração Pública, valendo-se da referida rubrica orçamentária, em decorrência de obrigações resultantes deste contrato. É comum, por exemplo, que seja levada à arbitragem alguma questão correspondente ao cumprimento ou não de uma obrigação por parte do contratado. Nesses casos, nada impede que, após o laudo arbitral, reconheça o cumprimento de determinada obrigação contratual por parte da contratada, a Administração Pública efetue o pagamento de maneira voluntária, como simples manifestação de acatamento da decisão arbitral e de seguimento à execução do contrato.

No entanto, assim como em qualquer outro caso, a recusa da Administração Pública em pagar dívidas no âmbito de seus contratos só pode ser definitivamente resolvida por meio do sistema de precatórios.

REFERÊNCIAS

AUBY, Jean-Bernard. Contracting out and “public values”: a theoretical and

⁵⁴ “Art. 16. Ficam a União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais dependentes autorizadas a participar, no limite global de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais), em Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP que terá por finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em virtude das parcerias de que trata esta Lei.”

comparative approach. *Comparative administrative law*. Susan Rose-Ackerman e Peter L. Lindseth (ed.). Northampton: Edward Elgar, 2010.

Biwater Gauff (Tanzania) Limited v United Republic of Tanzania, ICSID Case n. ARB/05/22, *Procedural order*, nº 5. Disponível em: <w.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0091_0.pdf>. Acesso em: 24.11.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento n. 52.181, Rei. Min. Bilac PINTO, j. em 14.11.1973 (RTJ 68/382).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, AgRg no SE 5.206, Pleno, j. 12.12.2001, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 904.813/PR, 3.^a T., j. 20.10.2011, rel. Min. Nancy Andrighi; MS 11.308/DF, 1.^a Seção, j. 09.04.2008, rel. Min. Luiz Fux; REsp 612.439/RS, 2.^a T., j. 25.10.2005, rel. Min. João Otávio de Noronha.

BRASIL, Controladoria-Geral da União, Despacho 4524 de 10.06.2013. *Coletânea de decisões da CGU: Lei de Acesso à Informação*, p. 15. Disponível em: <www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/e-bookcoletaneadecisoescgu.pdf>. Acesso em 10 dez. 2014.

BRASIL, Comissão de Valores Mobiliários, Processo Administrativo CVM RJ2012/13700, Colegiado, j. 18.06.2013, Diretora rel. Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/0010/8659-0.pdf>>. Acesso em 10.11.2017.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2012. Volume 2, Tomo I.

CÂMARA, Jacintho Arruda; SUNDFELD, Carlos Ari. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. *Revista de direito administrativo*, vol. 248. São Paulo: Atlas: Fundação Getúlio Vargas, mai./ago., 2008, pp. 118-126.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CASSESE, Sabino. A global due process of law. *Values in global administrative*

law. United Kingdom: Hart Publishing, 2011, pp. 17-60.

FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

HATANAKA, Alex S. O poder público e a arbitragem após a reforma da Lei nº 9.307/1996. *Revista brasileira de arbitragem*, nº 49, jan./ mar., 2016, pp. 7-35.

ICSID, Aguas del Tunari SA vs. The Republic of Bolivia (ICSID Case n. ARB/03/2). *Procedural order*. Disponível em: <<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC628&caseId=C210>>. Acesso em 24.11.2014.

ICSID, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Inter Aguas Servicios Integrales del Agua S.A. (Claimants) and The Argentine Republic (Respondent) (ICSID Case n. ARB/03/17). *Procedural order*. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC514_En&caseId=C18>. Acesso em 24.11.2014.

ICSID, Piero Foresti et al vs. The Republic of South Africa (ICSID Case n. ARB(AF)/07/1). *Procedural order*. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1651_En&caseId=C90>. Acesso em 24.11.2014.

ICSID, Electrabel s.a. (claimant) v. The Republic of Hungary (respondent) (ICSID case n. Arb/07/19). *Arbitral award*. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC2853_En&caseId=C111>. Acesso em 26.11.2014.

JUNQUEIRA, André Rodrigues; OLIVEIRA, Mariana Beatriz Tadeu de; SANTOS, Michelle Manaia. Cláusula de solução de controvérsias em contratos de parcerias público-privadas: estudo de casos e proposta de redação. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, nº 77/78, jan./dez., 2013, pp. 213-285.

LEMES, Selma. *Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e Administração Pública: contribuição para o sepultamento do tema. *Interesse público*, nº 63, ano 12. Belo Horizonte: Fórum, nov./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=70916>>. Acesso em 10.11.

2016.

NAFTA, Methanex Corporation (Claimant/Investor) and United States Of America (Respondent/NAFTA Party). *Partial award*. Disponível em: <www.state.gov/documents/organization/51052.pdf>. Acesso em 24.11.2014.

NAFTA, Glamis Gold Ltd. vs. United States of America. *Arbitral award*. Disponível em: <www.state.gov/s/l/c10986.htm>. Acesso em 24.11.2014.

NAKAGAWA, Junki. *Transparency in international trade and investment and dispute settlement*. New York: Routledge, 2013.

OECD. Transparency and third party participation in investor-State. *Dispute settlement procedures: statement by the OECD Investment Committee*, 2005.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. A arbitragem e as parcerias público-privadas. *Parcerias público-privadas*. Carlos Ari Sundfeld (org.). São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____ ; ANDRADE, Gustavo F. Investment treaties, foreign investment and brazilian law the magic of reality. *Investment protection in Brazil. Kluwer law international*, vol. 1, 2013.

_____. SCHWARTSMANN, Guilherme Baptista. Civil society organisations as *amicus curiae* in international investment arbitration: a new tool for addressing national and transnational public interest issues. *Revista de direito do terceiro setor*, nº 16, ano 8. Belo Horizonte: Fórum, jul./dez., 2014, pp. 45-60.

_____. Arbitragem público-privada no Brasil: a especialidade do litígio administrativo e as especificidades do procedimento arbitral. *Revista de arbitragem e mediação*, vol. 44, jan./ mar., 2015, pp. 150-171.

_____ ; FIGUEIROA, Caio Cesar. Arbitragem é conciliável com os princípios da transparência e publicidade. *CONJUR – Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-09/arbitragem-conciliavel-transparencia-publicidade>>. Acesso em 14.01.2017.

REALE, Miguel. *Lições preliminares do direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2011.

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

_____. Arbitragem nos contratos administrativos e o critério para identificação dos litígios que envolvem direitos patrimoniais disponíveis. *Revista Zênite – Informativo de licitações e contratos (ILC)*, nº 272. Curitiba: Zênite, out., 2016, pp. 989-995.

SCHILL, Stephan W. International arbitrators as systems-builders. *ASIL proceedings*, vol. 106, mar., 2012.

VON BOGDANDY, Armin; VENZKE, Ingo. In whose name? An investigation of international courts public authority and its democratic justification. *European journal of international law*, vol. 23, nº 1, 2012.

WALD, Arnaldo; MORAES, Luiza Rangel, WALD, Alexandre A. *O direito da parceria e a Lei de Concessões: análise das Leis n. 8.987 e 9.074/95 e legislação subsequente*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.