

ARBITRAGEM E A FAZENDA PÚBLICA
ARBITRATION AND PUBLIC FINANCE

Marco Antonio dos Santos Rodrigues

Professor Adjunto de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Público e Doutor em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual e do Instituto Ibero-americano de Direito Processual. Email: marcoadsrodrigues@gmail.com
Artigo recebido em 30/10/2014 e aprovado em 28/11/2014

Pedro de Moraes Perri Alvarez

Procurador do Município de São Paulo. Advogado.

Resumo: O objetivo do presente trabalho é apresentar a arbitragem como método extrajudicial, adequado e viável à resolução de conflitos envolvendo entes da Administração Pública, no contexto da valorização dos mecanismos alternativos de resolução de controvérsias. O texto analisa e desconstrói os principais argumentos, constitucionais e infraconstitucionais, levantados pela doutrina como óbices à utilização da arbitragem por entes públicos.

Palavras-chave: Arbitragem. Administração Pública. Cabimento.

Résumé: L'intention dans ce travail est de présenter l'arbitrage comme une méthode extrajudiciaire approprié et possible pour résoudre des litiges impliquant des personnes morales de l'Administration Publique, dans le contexte de la valorisation des modes alternatifs de règlement des litiges. Le texte analyse et critique les principaux

arguments, constitutionnelles e juridiques, habituellement indiqué par la doctrine comme obstacles a l'utilisation de l'arbitrage par des personnes morales publiques.

Mots-clés: Arbitrage. Administration Publique. Possibilité.

Sumário: INTRODUÇÃO – 1. É cabível a utilização da arbitragem pelo Poder Público? – 2. Os supostos óbices à utilização da arbitragem por entes públicos. – 2.1. O princípio da legalidade. Há necessidade de lei autorizativa específica? – 2.2. Da indisponibilidade do interesse público e a sua possível consecução pela arbitragem. – 2.3. O princípio da publicidade. Da ausência de incompatibilidade entre a arbitragem e o dever de transparência da Administração Pública. – 2.4. A pretensa vedação implícita da Lei n. 8.666/93 – 3. O cabimento da arbitragem em conflitos relativos à Fazenda Pública. A eficiência administrativa e a proteção aos interesses públicos como elementos legitimadores. – CONCLUSÕES. – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUÇÃO

O direito processual moderno vem sendo em grande medida influenciado por uma tendência que se afigura mundial: a consensualização. Embora a judicialização dos conflitos ainda seja uma marca dos tempos atuais, influxo do que se convencionou chamar de “cultura da sentença”¹, parece certo que a solução para os problemas que a justiça e o Judiciário enfrentam atualmente passa pela consensualização e pela necessária valorização dos métodos alternativos e extrajudiciais de solução de conflitos.

Nesse contexto, é de se ressaltar a instituição, pela Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 125, de 2010, da Política Judiciária Nacional de tratamento

¹ A expressão é adotada por Kazuo Watanabe, que em diversas obras de sua autoria utiliza referida nomenclatura. Vide WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Vol. 86. p. 76-83.

adequado dos conflitos de interesses, buscando promover a solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade².

Como consequência da opção cada dia maior por meios alternativos ao Poder Judiciário, aumenta a importância do estudo dos mecanismos paraestatais de solução de controvérsias, tais como a negociação, mediação, conciliação e a arbitragem. Os três primeiros, métodos autocompositivos pelo qual as próprias partes, em conjunto ou isoladamente, solucionam ou previnem, com ou sem o auxílio de terceiro, o conflito de interesses, e o último heterocompositivo, no qual um terceiro imparcial e equidistante resolve o litígio posto sob sua apreciação. Todos se revelam instrumentos importantes e eficientes de efetivação do princípio do acesso à justiça, já que possibilitam o acesso a uma prestação jurisdicional justa³, e em razão disso vêm merecendo a atenção da doutrina especializada.

No presente texto, pretende-se aprofundar o estudo das relações entre Poder Público e um dos métodos alternativos acima elencados, a arbitragem. Tal escolha não foi feita ao acaso. A arbitragem é, atualmente, o meio de solução de litígios fora do Poder Judiciário mais utilizado no Brasil⁴, além de contar com ampla adesão em escala internacional, o que a torna um importante mecanismo de atração de investimentos estrangeiros⁵.

² Confira-se o nome do capítulo I, bem como o artigo 1º da referida Resolução: “CAPÍTULO I - DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES. Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses”.

³ Sobre o acesso à justiça enquanto direito a uma prestação jurisdicional justa, confira-se: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014.

⁴ TIBÚRCIO, Carmem. A arbitragem no Direito Brasileiro. In *Revista Forense*. Vol 351. Pg 49-64.

⁵ Note-se que o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da Lei n. 9.307 em sede de controle incidental de constitucionalidade: “(...) 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a

1. É CABÍVEL A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM PELO PODER PÚBLICO?

Por se tratar de solução consensual⁶, frequentemente mais célere e realizada por árbitro com conhecimentos especializados, há uma verdadeira conveniência de se utilizar a arbitragem no lugar do processo judicial. Nesse sentido, tem se tentado viabilizar que entes da Administração Pública direta e indireta se utilizem de métodos alternativos, dentre eles a arbitragem, para resolver determinados litígios de que sejam partes. A grande polêmica que se põe sob o exame dos estudiosos do tema, portanto, é: poderia o Poder Público se valer da arbitragem para resolver seus conflitos?

Isso porque, se é verdade que a arbitragem é mecanismo consensual, célere e eficaz, que se afina com todas as tendências modernas do direito processual e administrativo, no que representa um saudável avanço, ocorre também que ela possui limites inerentes à sua própria natureza. Seriam esses limites compatíveis com o regramento de direito público atinente aos entes estatais?

indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parágrafo único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31)” (STF, SE 5206 AgR, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001, DJ 30-04-2004 PP-00029 Ement Vol-02149-06 PP-00958. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>, acesso em 15.10.2014).

⁶ Há quem relativize, vale registrar, a qualidade consensual do processo arbitral, sob o argumento de que se trataria, em última análise, de um mecanismo adjudicatório. Nesse sentido, Carlos Alberto de Salles: “A arbitragem, não obstante construída sobre uma base consensual, estabelecida por meio da convenção arbitral, é um mecanismo adjudicatório”. O mesmo autor, todavia, reconhece em outro momento de sua obra “O consenso pode ser atingido por meio da negociação direta, da atuação de arranjos institucionais ou por meio de intermediação de terceiros neutros. Pode, ainda, mesmo configurado o conflito, estabelecer-se um compromisso arbitral.” SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem nos Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro. Forense. 2011. A doutrina é farta em apontar arbitragem como mecanismo inspirado pelo consensualismo: “Dúvidas não há, portanto, que o consentimento se constitui em verdadeiro princípio fundante para a validade do procedimento e do laudo arbitrais” (TEPEDINO, Gustavo. Consensualismo na arbitragem e teoria do grupo de sociedades. In *Revista Forense* n. 903. Rio de Janeiro. RT. 2011. p. 9-26). E ainda, “Em outros termos, a jurisdição estatal depende em tudo e para tudo, da manifestação volitiva das demandantes”. MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a lei de arbitragem: comentários à lei 9.307/96*. Rio de Janeiro: Forense. 2008. p. 318. Note-se, então, que os autores do presente estudo utilizam o termo consensual, pelo fato de ser meio de solução de controvérsias que tem origem num acordo de vontades entre os interessados.

Assim, a questão que gravita e gera intensas polêmicas versa sobre o cabimento e os limites do juízo arbitral envolvendo a Administração Pública direta e indireta. Esse é o desafio que será enfrentado no presente estudo.

A possibilidade de a Administração Pública valer-se da arbitragem como método de solução de conflitos é tão polêmica e atual que, conforme relata Carmem Tibúrcio⁷, a PEC n.º 29, proposta que deu origem à Emenda Constitucional 45/2004, pretendia incluir no art. 98 da Constituição da República norma que impediria de forma definitiva a utilização do juízo arbitral nos contratos celebrados pelos entes públicos⁸⁻⁹.

Felizmente, todavia, o dispositivo mencionado não foi aprovado na versão final da Emenda Constitucional da Reforma do Judiciário, mantendo aceso o debate doutrinário e jurisprudencial acerca da participação da Administração Pública em procedimentos arbitrais.

Ademais, tramita atualmente no Congresso Nacional o projeto de Lei n.º 406/2013, que visa a alterar a atual Lei de Arbitragem, o que traz novas luzes ao estudo da matéria.

Passa-se, então, à análise do cabimento ou não da arbitragem pelo Poder Público, a partir do enfrentamento dos óbices comumente arguidos para questionar o uso de tal meio de solução de conflitos pela Fazenda Pública.

2. OS SUPOSTOS ÓBICES À UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM POR ENTES PÚBLICOS

Três são os óbices de índole constitucional normalmente opostos à admissibilidade de convenções de arbitragem em contratos administrativos: (i) o princípio da legalidade (art. 37, caput, CRFB); (ii) a indisponibilidade do interesse

⁷ TIBÚRCIO, Carmem. A arbitragem envolvendo a Administração Pública: Resp. n. 606.345/RS. In *Revista de Direito do Estado*. n. 6. 2007. p. 341-350.

⁸ O dispositivo da proposta continha o texto:

“Art. 11. O art. 98 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art.98.....

§1 Ressalvadas as entidades de direito público, os interessados em resolver seus conflitos de interesses poderão valer-se do juízo arbitral, na forma da lei”

⁹ Contraditória e curiosamente na época em que era discutida a referida proposta de emenda, tramitava simultaneamente no Congresso Nacional o projeto que deu origem à Lei de Parcerias Público-Privadas (Lei 11.079/04), que, como se mencionará mais à frente, prevê expressamente a possibilidade de pactuação de cláusula compromissória nos contratos que regula.

público, princípio constitucional implícito que seria incompatível com a o art. 1º da Lei de Arbitragem; e, por fim, (iii) o princípio da publicidade (art. 37, caput, CRFB), que iria de encontro a uma das principais características das arbitragens mundo afora, qual seja, a confidencialidade.

Ademais, no plano infraconstitucional, costuma ser invocado como obstáculo à arbitragem no âmbito do Poder Público o artigo 55, parágrafo 2º, da Lei n. 8.666.

Tais óbices, entretanto, não parecem ser intransponíveis à utilização de tal meio de solução de conflitos pela Fazenda Pública, como se verificará a seguir.

2.1. O princípio da legalidade. Há necessidade de lei autorizativa específica?

O primeiro aspecto relevante a ser examinado no tocante ao cabimento da arbitragem em litígios jus-administrativos, diz respeito à compreensão acerca da possibilidade de um ente estatal celebrar cláusula ou compromisso arbitral, nas situações em que ausente expressa autorização legislativa. Ou seja, cumpre aferir em que medida haveria, na hipótese, mitigação ou revisão do princípio da legalidade estrita.

Com efeito, diversos diplomas legais remetem expressamente à arbitragem para a solução dos conflitos da Administração Pública. Sem pretensão exautisva, pode-se citar: Lei 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), art. 93, XV; Lei 9.478/97 (Lei de Petróleo), art. 43, X; Lei 11.079/04 (Lei das Parcerias Público-Privadas), art. 11, III; Lei 8.987/95 (Lei de Concessões), art. 23-A; Lei 10.848/04 (Lei sobre a Comercialização de Energia Elétrica), art. 4º, §§ 5º, 6º e 7º; Lei 4.418/02 (Estatuto do BNDES), art. 9º, I. Por logo, percebe-se que num contrato de concessão patrocinada, por exemplo, espécie de parceria público-privada, seria plenamente possível, sem qualquer controvérsia, a previsão de cláusula compromissória, uma vez que a lei que regula estes contratos prevê expressamente o cabimento da arbitragem como forma de resolução de conflitos.

Nos casos em que há expressa previsão legal quanto à possibilidade de uso da arbitragem, como os acima citados, não existe dúvida da opção legislativa em permitir sua utilização.

Verifica-se, assim, que o legislador pátrio vem reconhecendo a importância da arbitragem como método alternativo de resolução de conflitos, sobretudo para atrair

investidores em setores estratégicos da economia, como petróleo, energia elétrica e infraestrutura, numa clara tendência de abertura da Administração Pública ao juízo arbitral, o que corrobora a ideia aqui defendida de que o bloco legal administrativo antes de impedir, incentiva a utilização de métodos alternativos de solução de conflitos no âmbito do Poder Público.

A dúvida quanto ao cabimento da arbitragem reside, então, nas hipóteses em que não existe lei autorizativa setorial expressa de tal meio de solução de conflitos.

Um dos pilares do Direito Administrativo pátrio e, por consequência, da atuação da Administração Pública brasileira, é o princípio da legalidade. Com efeito, trata-se de um princípio com uma multitude de significações, que podem ser resumidas em duas vertentes básicas: o princípio da reserva de lei, também conhecido como conformidade, e o da preferência de lei, também chamado compatibilidade ou precedência de lei¹⁰.

A preferência de lei, também conhecida como compatibilidade, impõe que o administrador não contrarie texto de norma legal ao praticar os atos de sua atribuição¹¹. Trata-se, portanto, do reconhecimento de uma hierarquia: a norma emitida pelo órgão composto pelos representantes do povo possuirá primazia na regulação de determinadas matérias. Em última análise, a preferência de lei originalmente determina uma supremacia do Poder Legislativo, tendo em vista seu caráter democrático.

A reserva de lei, por sua vez, adentra no âmbito da competência. Com relação a determinadas matérias, por imposição constitucional somente será cabível a regulação por lei formal, sendo ilegítima a criação de direitos e obrigações por outra via que não a lei elaborada de acordo com o procedimento constitucionalmente previsto

A soberania popular, por seu turno, determinando que o povo é o titular do poder estatal, determina que as normas gerais e abstratas que geram ônus aos indivíduos sejam criadas pelo próprio povo, ainda que indiretamente por seus representantes. Daí porque o princípio da legalidade imporia, pois, que a Administração sempre agisse de acordo

¹⁰ No Direito brasileiro, é adotada tradicionalmente a expressão “preferência de lei”. Já no Direito português, berço de significativas inovações no Direito Administrativo, utiliza-se a expressão “precedência de lei”. Por todos: OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003; CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.

¹¹ Nesse mesmo sentido, CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Ob. cit.*, p. 18.

com uma lei prévia, que seria, na realidade, condição para sua atuação, da qual não poderia o administrador divergir¹².

É com base, portanto, nessa ideia de legalidade administrativa como imposição de que toda ação estatal esteja fundada em comandos normativos específicos, que muitos autores já sustentaram não ser possível a instituição de juízo arbitral para dirimir controvérsias envolvendo entes públicos, sem que haja a respectiva permissão legislativa. O raciocínio é simples: se a Administração Pública só pode agir por autorização ou imposição da lei, não seria possível que esta se utilizasse de meios alternativos de solução de controvérsias, em detrimento da jurisdição estatal, sem que essa possibilidade constasse de expressa e específica disposição legal neste sentido.

Todavia, a constitucionalização do Direito, acompanhada da força normativa da Constituição, permitem e impulsionam o administrador a tornar efetivas as normas constitucionais em sua maior dimensão possível. Vê-se, portanto, uma mutação do princípio da legalidade administrativa no Direito Administrativo pátrio, que passou a se constituir num princípio de juridicidade¹³: a Administração deixa de ser vinculada exclusiva e necessariamente à existência prévia de lei, e passa a se pautar no direito como um todo, e, em especial na Constituição. A vinculação dos atos administrativos não se faz mais com relação exclusivamente à lei, mas à Constituição e demais normas

¹² Entendendo a legalidade dessa maneira, MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 17ª ed., 2004, p. 95.

¹³ A expressão juridicidade, como uma mutação do princípio da legalidade, vem sendo utilizada tanto no direito pátrio, como no direito lusitano. Nesse sentido, no direito português: OTERO, Paulo. *Legalidade...*, *ob. cit.*; ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado. Contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1999. Essa última autora relata uma tendência em Portugal em sustentar a juridicidade, em lugar da legalidade. “*Nesse aspecto, a alteração fundamental verifica-se quando ‘o direito deixa de ser um mero limite ou, de todo o modo, um pressuposto-condição do poder administrativo, para se tornar no pressuposto-fundamento da sua autoridade e da validade dos seus atos’*”. No Brasil, Carmen Lúcia Antunes Rocha (*Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 81 e ss) não amplia a juridicidade administrativa a um patamar negativo – ou seja, de limite, e não de condição –, a permitir algum tipo de atuação do administrador, ainda que não haja lei expressa: o administrador deve concretizar as normas expressas no ordenamento. Ademais, Marco Antonio Rodrigues (RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *Constituição e Administração Pública: definindo novos contornos à legalidade administrativa e ao poder regulamentar*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, pp. 90 e ss) e André Rodrigues Cyrino (*O poder regulamentar autônomo do presidente da república: a espécie regulamentar criada pela EC nº 32/2001*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 46) também sustentam a juridicidade como uma nova vinculação positiva do administrador.

do ordenamento, gerando, outrossim, um novo parâmetro de vinculação do administrador¹⁴.

Todo esse raciocínio leva à conclusão de que mesmo sem a existência de lei específica para determinado ente público, este poderá se utilizar da arbitragem como método de resolução de controvérsias, desde que essa opção esteja em consonância com o bloco legal e constitucional. É dizer, desde que se possa extrair do ordenamento jurídico como um todo, uma autorização, ainda que implícita, para tanto. A uma porque a Administração Pública não se encontra vinculada unicamente à legalidade, mas à juridicidade, o que permite que ela encontre fundamento de validade dos seus atos para além de expressa autorização da lei formal. A duas porque, se a Lei 9.307/96 não veda, nem expressa e nem tampouco implicitamente, a previsão de cláusula compromissória nos contratos administrativos.

O ente público pode buscar fundamento de validade desta pactuação, portanto, diretamente na Constituição, por meio dos princípios da eficiência, da economicidade e do acesso à justiça, sendo todos eles suficientes a legitimar a escolha de um método alternativo, consensual e eficaz como o juízo arbitral.

Defende-se, portanto, que a Lei n. 9.307/96, ainda que não direcionada especificamente à Administração Pública, é suficiente, se invocada em conjunto com os princípios constitucionais acima elencados, para legitimar a cláusula compromissória pactuada por ente público¹⁵, mesmo que não haja lei específica prevendo essa possibilidade¹⁶, desde que a escolha de tal mecanismo preserve em maior grau os interesses públicos envolvidos, num juízo de ponderação proporcional.

¹⁴ Sobre a evolução do conceito de legalidade e a construção da juridicidade administrativa, confira-se: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *Constituição e Administração Pública: definindo novos contornos à legalidade administrativa e ao poder regulamentar*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, pp. 84 e ss.

¹⁵ Nesse mesmo sentido, Paulo Osternack Amaral assevera “Logo, fica claro, que já existe lei autorizando a inserção de cláusula compromissória em contratos administrativos (Lei 9.307/96), a qual continuará legitimando (ou não) a inserção de cláusula compromissória em contrato administrativo de acordo com a natureza disponível ou indisponível do direito invocado.” AMARAL, Paulo Osternack. *Arbitragem e Administração Pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle*. Belo Horizonte: Fórum. 2012. p.60-61.

¹⁶ Ainda mais liberal parece ser a posição de Gustavo Binenbojm, para quem “o poder de pactuar arbitragem é implícito ao poder de contratar, restando atendida a legalidade quando a solução arbitral se afigura, a juízo do administrador, como aquela que realiza, de forma mais eficiente, o dever de bem administrar”. BINENBOJM, Gustavo. *As Parcerias Público-Privadas (PPP's) e a Constituição*. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE)*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, 2005. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 11.10.2013.

Assim sendo, a questão se resolve a partir dos limites consistentes na patrimonialidade e na disponibilidade do direito, instituídos pelo próprio art. 1º da Lei de Arbitragem.

Isto porque, repita-se, nada obsta no bloco legal que constitui o direito administrativo atual, o recurso à arbitragem pelas entidades administrativas na composição de seus conflitos. Muito ao contrário, no contexto de uma Administração Pública consensual e gerencial, parece haver uma gama de princípios constitucionais a incentivá-la nessa sede, como os já citados princípios da eficiência, economicidade e do acesso à justiça. Como bem pontua Lauro Gama e Souza Jr., "nas circunstâncias atuais, a exigência de autorização legislativa específica se afigura exageradamente legalista e deve ceder aos imperativos da eficiência administrativa"¹⁷.

Vale registrar, contudo, que o entendimento aqui defendido não é pacífico na doutrina. Carlos Alberto de Salles defende a exigência de autorização legislativa expressa. Para o autor, toda ação administrativa deve estar fundada em comandos legislativos específicos que lhe emprestem fundamento, o que significaria a impossibilidade de se extrair da Lei 9.307/96 um permissivo para a arbitragem no âmbito do Poder Público¹⁸.

Não obstante tal entendimento, cumpre registrar que não haverá controvérsia quanto ao princípio da legalidade no que diz respeito aos entes da Administração Pública pessoas jurídicas de direito privado que exerçam atividade econômica em sentido estrito.

Isso porque Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, cujas atividades principais não sejam serviços públicos, são regidas pelo art. 173, §1º, II CRFB, que as sujeita ao regime jurídico de direito privado no que se refere às obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

¹⁷ SOUZA JR. Lauro Gama e. *Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas (a construção de um novo paradigma para os contratos entre o Estado e o investidor privado)*. Disponível em <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 20.10.2013.

¹⁸ SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 239. Nesse mesmo sentido, entendendo pela necessidade de lei autorizativa específica. Cf. WILLEMANN, Flavio Araújo. Acordos administrativos, decisões arbitrais e pagamentos de condenações pecuniárias por precatórios judiciais. In *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*. Vol 64. 2009. p. 137.

Logo, se esses entes estão sujeitos ao regime de direito privado, e não restando dúvidas de que pessoas privadas podem se valer da arbitragem, a consequência lógica, que vem sendo aceita tanto na doutrina quanto na jurisprudência¹⁹, é que as pessoas jurídicas de direito privado da Administração Pública também o poderão. Em outras palavras, no caso das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista que atuem em regime de concorrência exercendo atividade econômica, a autorização específica decorreria do próprio art. 173 da CRFB, bem como da necessidade de atuarem de forma economicamente eficiente, para atingirem os seus objetivos constitucionais.²⁰

2.2. Da indisponibilidade do interesse público e a sua possível consecução pela arbitragem.

Quando se debate a utilização da arbitragem em contratos administrativos, outro argumento comumente levantado é o de que o interesse público, por ser indisponível, seria compatível com a arbitragem, que é método adequado para solução de conflitos envolvendo unicamente direitos patrimoniais disponíveis.

No entanto, como ensina Eros Grau, não há que se confundir disponibilidade e indisponibilidade do direito patrimonial com disponibilidade ou indisponibilidade do interesse público²¹.

Quando a Lei 9.307/96 dispõe que a arbitragem se destina a “dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, quer ela se referir a direitos que podem ser alienados ou transferidos pelos seus titulares a terceiros. Ou seja, todos aqueles direitos que sejam passíveis de contratação pela Administração Pública também poderiam ser objeto de cláusula compromissória²². Sobre a questão, vale transcrever o valioso registro de Ana Perestrelo de Oliveira:

¹⁹ Nesse sentido, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça: MS n. 11.308/DF, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/04/2008; Resp. n. 904.813/PR, Relatora. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 20.10.2011.

²⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2013 p.88.

²¹ GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e Contrato Administrativo. Revista da Escola Paulista de Magistratura. Vol. 2. p.49-59 Disponível na internet em <<http://www.epm.tjsp.jus.br>>. Acesso em 14.10.2013.

²² SUNDFELD, Carlos Ari, CÂMARA, Jacinto Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. In *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 248. 2008. p. 120. No mesmo sentido GRAU,

"Quando o ordenamento jurídico confere à administração pública um campo alargado de recurso à via contratual ou pactuada de atuação, está, inerentemente, a reconhecer-lhe uma margem de disponibilidade alargada sobre as situações jurídicas subjacentes"²³

Como se vê, o entendimento contrário parte de uma equivocada premissa de que a pactuação de arbitragem implicaria em dispor do interesse público. Todavia, muito ao contrário, a escolha da arbitragem, assim como de qualquer método alternativo e consensual de resolução de conflitos, poderá se apresentar como a melhor forma de resguardar e de concretizar o interesse público no caso concreto.

É preciso destacar que a indisponibilidade do direito não significa a indisponibilidade da ação: pode se estar diante de um interesse que deve ser cumprido independentemente de demanda judicial. A intervenção jurisdicional não é imprescindível em toda e qualquer relação de direito público²⁴.

Assim, parece que o melhor entendimento é o de que os conflitos relativos às cláusulas econômico-financeiras, bem como outros aspectos puramente negociais da relação subjacente ao contrato administrativo, poderão ser levados a juízo arbitral, sem qualquer violação ao princípio da indisponibilidade do interesse público²⁵. Isso porque, a rigor, tais aspectos poderiam até mesmo ser negociados extrajudicialmente entre os contratantes ou cumpridos espontaneamente pelas partes, o que denota sua disponibilidade e, por conseguinte, sua arbitrabilidade. Afinal, como resume Caio

Eros Roberto. Arbitragem e Contrato Administrativo. *Revista da Escola Paulista de Magistratura*. Vol. 2. p. 49-59 Disponível <<http://www.epm.tjsp.jus.br>>. Acesso em 14.10.2013

²³ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. *Arbitragem de litígios com entes públicos*. Coimbra: Almedina. 2007. p. 67.

²⁴ Nessa linha, TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação). *Revista de Processo*. Vol. 128. Out/2005

²⁵ GRAU, Eros. Ob Cit. Aduz o autor: "sempre que se puder contratar, o que importa disponibilidade de direitos patrimoniais, poderá a Administração, sem que isso importe disposição do interesse público, convencionar cláusula de arbitragem."

Tácito, “nem todos os contratos administrativos envolvem, necessariamente, direitos indisponíveis da Administração”²⁶.

Diante dessa distinção entre as espécies de direitos tutelados pela Administração Pública, é preciso analisar em que consiste o interesse público.

É tradicional o entendimento doutrinário de Celso Antonio Bandeira de Mello, que apresenta o interesse público como aquele próprio da coletividade ou seja, como um interesse comum a todos os indivíduos, considerados em sua qualidade de membros da sociedade pelos simples fato de o serem²⁷. Essa concepção deita raízes na antiga dicotomia interesse público e privado, a qual sempre serviu de fundamento para um dos grandes axiomas do direito administrativo: o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

No entanto, pode-se afirmar que o interesse público não pode ser tido *a priori* abstratamente como um sinônimo de razões de Estado, ou de interesse coletivo, porque isso seria até mesmo um conceito vazio. Com efeito, o interesse público corresponde às tarefas constitucionais e infraconstitucionais atribuídas ao Estado, não só em favor da coletividade, mas também aos membros do todo individualmente²⁸.

Assim sendo, parece mais adequado falar-se em múltiplos interesses públicos, tendo em vista que se está diante de diversos objetivos constitucionais a serem cumpridos²⁹.

Tome-se como exemplo a saúde, assegurada pelo artigo 196 da Constituição como dever estatal. Esse interesse pode ser promovido seja, por exemplo, através da instalação de infraestrutura de saneamento básico a toda uma comunidade, seja através da concessão de medicamento a indivíduo determinado.

Ademais, cumpre notar que nas situações concretas pode ser até mesmo que haja interesses públicos conflitantes a atingir³⁰, como interesses de grupos sociais distintos.

²⁶ TÁCITO, Caio. Arbitragem nos litígios administrativos. In *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 210. 1997. p. 111-115.

²⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 70.

²⁸ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Processo público e Constituição: uma análise das prerrogativas processuais da Fazenda Pública à luz das garantias constitucionais do processo. In: Luiz Fux. (Org.). *Processo Constitucional*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 101.

²⁹ Também Odete Medauar levanta a concreta existência de uma multiplicidade de interesses públicos (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo em Evolução*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 189).

³⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 42.

Todo esse raciocínio serve para constatar que o interesse público é múltiplo e só poderá ser aferido em concreto, diante da situação ocorrida no mundo dos fatos, quando então, a partir de sua definição, se poderá dizer que ele é indisponível, no sentido de que o Estado deverá envidar todos os seus esforços no sentido de concretizá-lo.

Transportando essa ideia para a temática aqui estudada, parece fora de dúvidas que, uma vez deflagrado um conflito oriundo de um contrato administrativo entre Poder Público e particular, haverá interesse público na sua justa, adequada e eficiente composição, através de mecanismo apto a proporcionar a harmonização célere e duradoura da relação jurídica³¹. Nesse sentido, tem-se as lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, quando afirma:

“Ora, distintamente do que se possa aceitar sem maiores indagações, em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos em que envolva a Administração Pública, no âmbito do direito administrativo, jamais se cogita de negociar o interesse público, mas, sim, de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência. É que coexiste com o interesse público deduzido no conflito, o interesse público não menos importante, de compô-lo.”³² (grifos nossos)

É por isso que a arbitragem não se contrapõe à indisponibilidade do interesse público. Com efeito, ela pode, antes de ofender tal princípio, se demonstrar o método mais condizente a concretizá-lo, sendo inegável manifestação do interesse público a ideia de resolver de forma rápida e eficaz determinado conflito³³.

³¹ ZIMMERMANN, Dennys. Alguns aspectos sobre a arbitragem nos contratos administrativos. In *Revista de Arbitragem e Mediação*. Vol.12. 2007. pp 78.

³² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. In *Revista Eletrônica de Reforma do Estado (RERE)*. Disponível em <www.direitodoestado.com/rere.asp>. Acesso em 07.10.2013.

³³ Corroborando essa ideia, Eros Grau assevera que "não só o uso da arbitragem não é defeso aos agentes da administração, como, antes é recomendável, posto que privilegia o interesse público". GRAU, Eros. Ob Cit. p. 241.

Note-se, porém, que devem ser observados alguns parâmetros: (i) a arbitragem deve ser o mecanismo mais adequado e eficiente para a composição do conflito, o que deverá ser demonstrado pelo agente estatal à luz do caso concreto; e (ii) nos termos do art. 1º da Lei 9.307/96, o conflito deve versar sobre direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, aqueles que o Poder Público pode contratar.

2.3. O princípio da publicidade. Da ausência de incompatibilidade entre a arbitragem e o dever de transparência da Administração Pública.

O artigo 37, *caput*, da Constituição da República, elenca como um dos princípios fundamentais da Administração Pública a publicidade, de modo a garantir o controle da atividade administrativa pela sociedade como um todo. Busca-se, assim, um controle em face de arbitrariedades.

No entanto, o princípio da publicidade também não configura fundamento suficiente a impedir a arbitragem no âmbito do Poder Público, mas tão somente a condicionar o procedimento arbitral. Isso porque nada impede que se afaste a natureza confidencial da arbitragem no caso concreto, desde que essa seja a vontade das partes. Com efeito, o sigilo procedimental não é da essência do juízo arbitral, mas tão somente uma característica que com frequência é adotada pelas cortes arbitrais mundo afora, em razão de seus benefícios.

No entanto, não há qualquer óbice a que, vindo a Administração Pública a se utilizar da arbitragem, adote procedimento pautado na ampla publicidade dos atos, ou na publicidade condicionada - somente para os órgãos de controle -, nos casos em que o parcial sigilo se justifique do ponto de vista estratégico e que encontre fundamento constitucional.

Nessa linha, cumpre notar que a própria Lei n. 12.527, de 2011 – a chamada Lei de Acesso à Informação – ao regulamentar o direito de acesso a informações, estabeleceu a possibilidade de restrições a tal acesso, como se pode verificar em seu artigo 23³⁴.

³⁴ “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: I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

O que não se pode imaginar é a Administração Pública se comportando como se particular fosse, envolvendo-se em procedimentos imunes a qualquer publicidade e controle.

Este foi, aliás, o principal argumento levado em conta pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para declarar nula uma cláusula de arbitragem inserida em contrato firmado entre o Município do Rio de Janeiro e a Fundação Solomon R. Guggenheim que visava à instalação de um museu Guggenheim na zona portuária do município em questão. Nesse precedente³⁵, o Tribunal fluminense entendeu que a referida cláusula violava o art. 37 da Constituição, por dela constarem os seguintes termos: "a arbitragem será mantida em sigilo e (...) a existência de arbitragem ou qualquer um de seus elementos (...) não serão revelados a qualquer pessoa além dos árbitros, as partes, seus advogados e qualquer pessoa participando dos procedimentos (...)"³⁶.

Observa-se, pois, que embora o princípio da publicidade não tenha o condão de inviabilizar de forma apriorística o cabimento da arbitragem no âmbito da Administração Pública, já que, em última análise, poderá ser pactuada a publicidade do procedimento, se no caso concreto a cláusula compromissória for incisiva quanto ao sigilo da arbitragem, é possível que ela seja invalidada, por violação ao art. 37 da Constituição, como feito no precedente apontado.

2.4. A pretensa vedação implícita da Lei n. 8.666/93

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;
III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;
IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;
V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas;
VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;
VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou
VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações".

³⁵ TJRJ, Agravo de Instrumento 2003.002.07839, Relator Des. Ademir Pimentel, j.29/10/2003.

³⁶ Quanto ao teor da cláusula, cf. TIBURCIO, Carmem. A arbitragem envolvendo a Administração Pública: Resp. nº 606.345/RS. Ob Cit. Nota 23. p. 347.

Ainda na ordem de argumentos comumente levantados pela doutrina contrariamente à utilização da arbitragem pelo Poder Público, surge a questão da vedação implícita supostamente contida na lei de normas gerais sobre contratos administrativos e licitações, a Lei n. 8.666/93. Trata-se de controvérsia acerca do disposto em seu art. 55, § 2º, cuja literalidade ora se transcreve:

"Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no §6º do art. 32 desta Lei." (grifos nossos)

Em primeiro lugar, deve-se frisar que a Lei de Licitações não determina que todas as controvérsias contratuais sejam dirimidas pelo Poder Judiciário. Se assim fosse, restaria afastada qualquer possibilidade de negociação extrajudicial entre as partes. O que o diploma legal dispõe, na verdade, é que caso as partes tenham de recorrer ao Judiciário, elas só poderão fazê-lo no foro da sede do ente contratante, excluídos os demais foros territoriais.

Ademais, não se verifica incompatibilidade entre a norma contida no art. 55, §2º e eventual cláusula compromissória inserida no mesmo contrato. Isso porque a convenção arbitral, vale lembrar, não exclui integral e definitivamente a jurisdição estatal, deixando em aberto situações nas quais pode vir a ser imperiosa a concorrência do Poder Judiciário, como nos casos de execução específica da própria cláusula compromissória ou execução da sentença arbitral, além de outras medidas coercitivas e urgentes que não podem ser tomadas senão por agentes investidos de jurisdição estatal. É possível, portanto, que se indique o foro ao qual as partes deverão se dirigir para efetivar tais medidas, sem prejuízo de se prever concomitantemente a competência do juízo arbitral para dirimir o mérito da controvérsia.

Verifica-se, portanto, que a Lei de Licitações não contém vedação lógica à utilização da arbitragem, sendo juridicamente possível a convivência, num mesmo contrato administrativo, de uma cláusula compromissória com uma disposição contratual contendo eleição do foro judicial competente para os casos (que, aliás, vêm previstos na própria Lei de Arbitragem) em que seja imprescindível o recurso ao Poder Judiciário³⁷.

3. O CABIMENTO DA ARBITRAGEM EM CONFLITOS RELATIVOS À FAZENDA PÚBLICA. A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E A PROTEÇÃO AOS INTERESSES PÚBLICOS COMO ELEMENTOS LEGITIMADORES.

A Administração Pública brasileira, a partir da segunda metade do século XX, destacando-se a Constituição de 1988 e, mais em especial, após as Emendas Constitucionais que promoveram a “reforma administrativa”³⁸, caracteriza-se definitivamente como uma Administração gerencial, que possui como valor-mestre a eficiência.

Consoante ressalta Alexandre dos Santos Aragão, o princípio da eficiência não pode ser entendido como simples vetor de maximização dos lucros ou dos ganhos financeiros da Administração Pública, mas como comando normativo que visa ao melhor exercício das missões de interesse público que incumbem ao Estado. Isso significa que a atuação administrativa eficiente é aquela que busca na maior medida possível a concretização dos desígnios e finalidades da lei e da Constituição³⁹.

³⁷ Neste sentido, cf. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 48-49. Cf. também SALLES, Carlos Alberto de. Ob. Cit. pp. 244-245.

³⁸ A chamada “reforma administrativa”, que procurou modificar as feições da Administração Pública brasileira, tentando retirar seu caráter burocrático e conferir-lhe características gerenciais, foi implementada por diversas Emendas constitucionais, que cuidaram de diferentes aspectos das atividades assumidas pelo Estado até então. Em primeiro lugar, as Emendas nº 5 a 8 promoveram diversas modificações na atuação estatal na economia, extinguindo monopólios em diferentes setores e dando mais abertura à iniciativa privada, seja nacional, seja internacional. Com relação à estrutura da Administração, as Emendas 18 e 19 visaram implementar uma Administração gerencial no Brasil, tendo a primeira alterado o regime constitucional dos militares, e a segunda, o regime dos servidores civis, de modo a impor-lhes maior eficiência, bem como implementando modificações que proporcionassem e impusessem uma gestão administrativo-fiscal responsável.

³⁹ ARAGÃO, Alexandre dos Santos. O princípio da eficiência. In *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. nº 4. 2005. Disponível na internet em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 30.10.2013.

Nesse sentido, é possível que a arbitragem seja meio de atingir a eficiência administrativa, dando efetividade ao interesse público em jogo na questão objeto de tal meio de solução de conflitos.

Não restam dúvidas de que a arbitragem, como método de resolução extrajudicial de conflitos, é consentânea com o princípio da eficiência. Isso porque se trata de mecanismo que de forma mais célere, especializada e eficaz procura atingir o interesse público que existe em se resolver, de forma harmonizadora, conflito envolvendo ente administrativo, para que a prestação contratual seja prontamente retomada ou definitivamente extinta, com as consequências legais pertinentes.

Nessa linha, cumpre salientar que o uso da arbitragem pode reduzir custos para os entes públicos, já que evita que estes tenham de arcar com as despesas processuais, e com eventuais encargos acessórios da condenação em razão do decurso do tempo. Ademais, seu uso reduz custos estatais, na medida em que, ao diminuir o número de demandas perante o Poder Judiciário, pode ser meio de redução de custos com este.

Dessa forma, a proteção ao interesse público em jogo pode vir a ser promovida de forma mais rápida e eficiente por meio da arbitragem, o que dependerá de uma avaliação devidamente justificada com base nas circunstâncias concretas.

CONCLUSÕES

À luz das considerações precedentes, verifica-se que os supostos óbices constitucionais e infraconstitucionais à arbitragem envolvendo a Fazenda Pública não se revelam intransponíveis. A legalidade, atualmente vista como juridicidade administrativa, permite que a Administração Pública se utilize da arbitragem como método de resolução de controvérsias, desde que essa opção esteja em consonância com o bloco legal.

Nessa linha, a Lei n. 9.307/96, ainda que não direcionada especificamente à Administração Pública, é suficiente, se invocada em conjunto com os princípios constitucionais acima elencados, para legitimar a cláusula compromissória pactuada por algum ente público, mesmo que não haja lei específica prevendo essa possibilidade, desde que a escolha de tal mecanismo preserve em maior grau os interesses públicos envolvidos, num juízo de ponderação proporcional.

Ademais, a indisponibilidade do interesse público não se confunde com a disponibilidade de meios para atingi-lo, sendo que o mecanismo mais adequado para tanto pode, à luz de uma análise efetuada com base nas circunstâncias concretas, ser a arbitragem, o que revela a impropriedade de se invocar o princípio da indisponibilidade do interesse público como óbice a sua utilização por entes públicos.

Também a publicidade inerente à Administração Pública não é um obstáculo incompatível com a arbitragem, pois nada impede que esta se pautem na ampla publicidade dos atos, ou numa publicidade condicionada, somente para os órgãos de controle, nos casos em que o parcial sigilo se justifique.

No âmbito legal, a Lei de Licitações não impede a arbitragem, pois não impõe que a única sede de solução de controvérsias seja o Poder Judiciário.

Dessa forma, as circunstâncias concretas, avaliadas a partir de um juízo de proporcionalidade, podem autorizar o uso da arbitragem em conflitos envolvendo a Administração Pública, o que, porém, não deverá ser aplicado, caso haja expressa vedação legal à utilização desse meio de solução de controvérsias em determinada situação específica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2013.

_____. O princípio da eficiência. In *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. nº 4. 2005. Disponível na internet em: <http://www.direitodoestado.com.br>.

BINENBOJM, Gustavo. As Parcerias Público-Privadas (PPP's) e a Constituição. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE)*, Salvador, Instituto de Direito

Público da Bahia, n. 2, 2005. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 11.10.2013.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.

CYRINO, André Rodrigues. *O poder regulamentar autônomo do presidente da república: a espécie regulamentar criada pela EC nº 32/2001*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado. Contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1999.

GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e Contrato Administrativo. *Revista da Escola Paulista de Magistratura*. Vol. 2. p. 49-59 Disponível <<http://www.epm.tjsp.jus.br>>.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005

OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a lei de arbitragem: comentários à lei 9.307/96*. Rio de Janeiro: Forense. 2008.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo em Evolução*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 17ª ed., 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. In *Revista Eletrônica de Reforma do Estado (RERE)*. Disponível em <www.direitodoestado.com/rere.asp>.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. *Arbitragem de litígios com entes públicos*. Coimbra: Almedina. 2007.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014.

_____. *Constituição e Administração Pública: definindo novos contornos à legalidade administrativa e ao poder regulamentar*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

_____. Processo público e Constituição: uma análise das prerrogativas processuais da Fazenda Pública à luz das garantias constitucionais do processo. In: Luiz Fux. (Org.). *Processo Constitucional*. 1ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

SOUZA JR. Lauro Gama e. *Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas (a construção de um novo paradigma para os contratos entre o Estado e o investidor privado)*. Disponível em <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 20.10.2013.

SUNDFELD, Carlos Ari, CÂMARA, Jacinto Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. In *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 248. 2008.

TÁCITO, Caio. Arbitragem nos litígios administrativos. In *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 210. 1997.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação). *Revista de Processo*. Vol. 128. Out/2005.

TEPEDINO, Gustavo. Consensualismo na arbitragem e teoria do grupo de sociedades. In *Revista Forense* n. 903. Rio de Janeiro. RT. 2011.

TIBÚRCIO, Carmem. A arbitragem no Direito Brasileiro. In *Revista Forense*. Vol 351.

_____. A arbitragem envolvendo a Administração Pública: Resp. n. 606.345/RS. In *Revista de Direito do Estado*. n. 6. 2007. p. 341-350.

WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Vol. 86.

WILLEMANN, Flavio Araújo. Acordos administrativos, decisões arbitrais e pagamentos de condenações pecuniárias por precatórios judiciais. In *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*. Vol. 64. 2009.

ZIMMERMANN, Dennys. Alguns aspectos sobre a arbitragem nos contratos administrativos. In *Revista de Arbitragem e Mediação*. Vol.12. 2007.