

ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA ANÁLISE DA ARBITRABILIDADE DOS LITÍGIOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À LUZ DA DISPONIBILIDADE DOS DIREITOS.

Arbitration and Public Administration: an analysis of the arbitrability of dispute involving Public Administration in the light of availability of the rights.

Rafael Maffini

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); Professor Adjunto de Direito Administrativo e Notarial do Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da UFRGS; Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS; Juiz Substituto do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, em vaga destinada a advogados para os biênios 2016/2018 e 2018/2020; Advogado em Porto Alegre; Sócio Diretor do escritório Rossi, Maffini, Milman & Grandó Advogados. E-mail: rafael.maffini@rmmgadogados.com.br.

Rodrigo de Jesus Cirne

Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2017). Advogado em Porto Alegre; Sócio do escritório Rossi, Maffini, Milman & Grandó Advogados. E-mail: rodrigo.cirne@rmmgadogados.com.br.

Resumo

Este artigo tem por escopo examinar a disponibilidade dos direitos titularizados pela Administração Pública como requisito para o emprego da arbitragem como meio de resolução de conflitos. A partir da análise do desenvolvimento histórico dos diplomas legais que versaram sobre a matéria no Brasil, situa-se a problemática hoje enfrentada pelos operadores do direito, após as recentes alterações da Lei de Arbitragem. Com amparo na (i) dissociação entre indisponibilidade do interesse público e (in)disponibilidade dos direitos da Administração Pública e na (ii) concepção de que o princípio da legalidade é consequência (e não causa) da indisponibilidade do interesse público, conclui-se que as recentes alterações legislativas foram capazes de aumentar o rol de litígios da Administração que seriam arbitráveis. A identificação da arbitrabilidade dos litígios, dada a impossibilidade de concretização prévia, precisa e absoluta de conceitos jurídicos indeterminados, deverá ser feita caso a caso e dependerá das pretensões que serão veiculadas perante o juízo arbitral.

Palavras-chave: Arbitragem. Administração Pública. Disponibilidade. Arbitrabilidade. Interesse Público.

Abstract

This paper aims to examine the availability of the Public Administration's rights as a requirement for the use of arbitration as a means of conflict resolution. From an analysis of the historical development of the legal acts that dealt with this subject in Brazil, it's introduced the problem that today is faced by legal practitioners, following the recent changes in the Brazilian Arbitration Law. Underpinned with the (i) dissociation between the availability of the public interest and the (un)availability of Public Administration's rights and (ii) the idea that the principle of legality is a consequence (and not a cause) of the unavailability of the public interest, it's concluded that most recent legislative changes were capable of increasing the list of

litigations involving Public Administration that would be arbitrary. The identification of the arbitrability of dispute, due to the impossibility of a previous, accurate and complete concretization of an undefined legal concept, has to be done case by case and depends of the claims that are presented before the arbitral court.

Keywords: Arbitration. Public Administration. Availability. Arbitrability. Public Interest.

Sumário

1. A arbitragem e o seu desenvolvimento no contexto jurídico brasileiro; 2. A superação da equivocada compreensão do princípio da legalidade como causa da indisponibilidade do interesse público; 3. A não correspondência entre indisponibilidade do interesse público e indisponibilidade dos direitos da administração pública; 4. Critérios para identificação da disponibilidade do direito no caso concreto; 5. Síntese Conclusiva; 6. Notas; Referências

1. A ARBITRAGEM E O SEU DESENVOLVIMENTO NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO

A arbitragem é um meio privado de solução de controvérsias, em que um terceiro, em razão de comum acordo entre as partes envolvidas, recebe poderes para proferir decisão – atualmente, dotada, em nosso ordenamento pátrio, da mesma eficácia de uma sentença judicial¹ e, assim, resolver a contenda.² Trata-se, nesse sentido, de um meio heterocompositivo, “alternativo à justiça estatal, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios”,³ o qual, no entanto, não se descuida do direito ao contraditório e à ampla defesa,⁴ constitucionalmente assegurado aos litigantes, qualquer que seja a natureza do processo a que se submetem.

O seu desenvolvimento no Brasil ganhou especial fôlego nas últimas décadas, fundado, essencialmente, em duas questões que, de certa forma, também guardam entre si relação de causa e consequência: (i) o relevante crescimento econômico do país, gerado por fatores relacionados aos mercados doméstico e internacional; e (ii) o assoberbamento do Poder Judiciário, que se vê diante de um crescimento considerável do número de processos em tramitação, os quais, não poucas vezes, são marcados por complexidade fática e jurídica.

Noutras palavras, o crescimento da arbitragem no país está associado ao reconhecimento da crise estrutural do Judiciário,⁵ o qual se mostra incapaz de atender aos anseios dos litigantes, seja pela morosidade na solução da controvérsia, seja pela incapacidade de promover a efetiva pacificação dos conflitos. Neste sentido, já se afirmou que “o problema não é mais acessar a justiça. O acesso atualmente possui vias e mais vias muito bem pavimentadas. O problema é justamente sair da justiça com decisões adequadas e em prazo razoável”.⁶

Não se pode ignorar, no entanto, que, ainda que seja recente o intenso crescimento da arbitragem, esta encontra suas raízes nos mais remotos tempos, não havendo, pois, como se falar em novidade quando de sua utilização. A inovação está, segundo Eugenia Marolla, “no contexto em que, atualmente, dá-se seu emprego e disseminação”,⁷ em especial pela atual concepção de que a prestação jurisdicional deve primar pela efetividade e pela informalidade, enquadrando-se naquilo que Mauro Cappelletti denomina de “terceira onda renovatória”.⁸

O instituto da arbitragem, a bem dizer, ressalvadas peculiaridades em sua concepção, já podia ter sua utilização identificada entre os hebreus na antiguidade, conforme concluiu

Jacob Dolinger.⁹ Também já aparecia, durante a Idade Antiga, na Grécia e em Roma.¹⁰

No contexto jurídico brasileiro, a primeira menção ao instituto de que se tem ciência aparece com “o advento da Constituição Política do Império, de 25 de março de 1824, que, em seu art. 160, estabelecia que nas causas cíveis e nas penais, civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes-árbitros e que suas sentenças serão executadas em recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes”.¹¹

Alguns diplomas legais posteriores ao advento da Constituição de 1824 também trataram, em maior ou menor grau, sobre a arbitragem, como é o caso, por exemplo, do Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850, que definia regras para a sua instituição.¹²

Em 1916, com a promulgação do Código Civil, foram fixados contornos jurídicos para o compromisso arbitral, que seria o “instrumento legal hábil a derogar a justiça estatal em benefício da jurisdição arbitral”.¹³ A Constituição Federal de 1934 também reafirmou a viabilidade da utilização da arbitragem em nosso contexto jurídico ao atribuir à União competência para legislar sobre o instituto no que toca a litígios de natureza comercial.

No entanto, o período de vigência da Carta Magna citada no parágrafo supra foi muito curto, em razão do cenário político brasileiro da época, que, em 1937, conduziu à ascensão de nova Constituição, conhecida pela alcunha de “Polaca”. O retrocesso nesse momento foi muito grande, tendo sido extintos os juízos arbitrais já constituídos para solucionar conflitos territoriais brasileiros, dos quais se apontam os instaurados entre os Estados para definir suas fronteiras.¹⁴

Apenas com a atual Constituição Federal, promulgada em 1988, é que a arbitragem voltou a ter maior espaço, em especial pela concepção de que deveriam ser estimuladas formas alternativas e pacíficas de resolução de conflitos, tendo sido dado destaque à seara trabalhista.¹⁵ No interregno havido até a promulgação da Constituição atualmente em vigor, adveio o Código de Processo Civil de 1973, que, de maneira muito superficial, tratou sobre o tema, restringindo-se, contudo, a reproduzir os dispositivos constantes do CPC de 1939.

Nesse cenário, brevemente delineado acima e a partir do qual se pôde notar um tratamento legislativo inadequado, a arbitragem permaneceu adormecida no Brasil. Conforme observa Rômulo Mariani, “somente em 1996, com a Lei n. 9.307, há um marco que verdadeiramente trouxe luz à matéria, dispondo de maneira clara e correta sobre a sua utilização em território brasileiro”.¹⁶ Ao se debruçar sobre a questão, o autor tece outras importantes considerações, a seguir transcritas, *in litteris*:

É possível dizer que a promulgação da lei possui muito do momento histórico pelo qual passava o Brasil: de país periférico, em meados de 1990, nosso país tomou medidas que o tornariam *player* internacionalmente reconhecido. Parte dessas medidas passava por uma sólida lei de arbitragem, que na visão dos investidores, principalmente externos, àquela altura já representava meio alternativo de solução de litígios que em muito supera a justiça estatal. Em outras palavras: segurança jurídica, pilar essencial ao recebimento do capital estrangeiro. Havia dúvidas sobre se o momento histórico pelo qual o Brasil passava em termos econômicos viria acompanhado da devida “evolução” por parte de nossos juristas. Era inegável a “pré-compreensão” até então arraigada em nossa cultura: o árbitro, antes de ser visto como um juiz estatal, padecia de certa desconfiança pela comunidade em geral. Essas as razões pelas quais antes da Lei n. 9.307/1996 havia claros obstáculos que, em verdade, buscavam “pro-

teger” as partes que faziam uso da arbitragem. Basicamente dois eram esses obstáculos: o legislador ignorava a cláusula compromissória, não reconhecendo a possibilidade de sua execução específica, e se fazia necessária a homologação judicial da sentença arbitral.¹⁷

De outro lado, aliada ao bom recebimento da Lei no Brasil,¹⁸ o reconhecimento da sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em 2001 foi o que permitiu a consolidação do instituto em nossa prática.¹⁹ Também não se pode olvidar, por fim, a ratificação, por meio do Decreto n° 4.311/2002, da Convenção de Nova Iorque de 1958, que estabeleceu premissas – muitas já incorporadas pela nova lei brasileira, diga-se de passagem – capazes de dar ainda mais solidez à arbitragem no país.²⁰

Coincidentemente ou não, no mesmo período em que a arbitragem firmava seu espaço na prática forense, “a Administração Pública passou por um amplo processo de reforma, marcado pela diminuição do intervencionismo direto na economia”.²¹ Com o intuito de superar o dilema de escolher entre déficit de infraestrutura ou fiscal, o Estado deixou de prestar diretamente certos serviços públicos e reduziu sua participação em atividades econômicas, transferindo parte de ambas tarefas para a iniciativa privada.²² Premido pela necessidade de fornecer melhores mecanismos de resolução dos potenciais conflitos que surgiriam em razão de tais mudanças, até mesmo para viabilizar os investimentos do setor privado, o legislador passou a introduzir em nosso ordenamento jurídicos leis que tratavam, ainda que superficialmente, sobre a possibilidade de instituição de arbitragens envolvendo o poder público.

O desenvolvimento histórico-legal da arbitragem envolvendo a Administração Pública pode ser dividida em dois momentos: aquele anterior à edição da Lei n° 13.129/2015 e aquele que lhe é posterior. Nesse sentido, a primeira lei que, em âmbito federal, fez referência expressa, ainda que indireta, à possibilidade de instauração de arbitragem entre a Administração Pública e particulares foi a Lei de Concessões (Lei n° 8.987/1995),²³ que, nos termos de seu art. 23, inc. XV, previa a cláusula relativa “ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais” como sendo essencial ao contrato de concessão.²⁴

Frente a tais mudanças, a arbitragem ganhou relevância no direito administrativo brasileiro. Isso porque, se o intuito era atrair capital privado para a precária infraestrutura nacional, certamente seria um importante estímulo oferecer aos particulares uma alternativa mais célere do que aquela do Poder Judiciário para solução de eventuais controvérsias que surgissem.²⁵ A arbitragem foi, então, incluída em dois dos diplomas mais representativos de reforma do Estado Brasileiro: a Lei Geral das Telecomunicações (Lei n° 9.472/1997), que disciplinou a prestação de serviços de telecomunicações por particulares e, em seu art. 93, inc. X, admitiu a inclusão de cláusula prevendo “o foro e modo para solução extrajudicial das divergências contratuais”; e a Lei de Política Energética Nacional (Lei n° 9.478/1997), que dispõe sobre a exploração e produção de óleo e gás e, em seu art. 43, inc. I, admitiu que os contratos de concessão prevejam “regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional”.²⁶

Nesse mesmo diapasão, há inúmeros outros diplomas legais que admitiram expressamente a utilização da arbitragem como meio de resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública. Dentre eles, podem ser citadas a Lei n° 10.233/2001, que implementou

uma reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre (arts. 35, inc. XVI, e 39, inc. XI); a Lei nº 10.438/2002, conhecida como Lei de Incentivo às Fontes Alternativa de Energia Elétrica e de Expansão da Oferta Emergencial (art. 4º, §5º, inc. V); a Lei nº 10.848/2004, que trata da comercialização de energia elétrica (art. 4º, §§ 5º e 6º); a Lei 11.079/2004, que cuida das Parcerias Público-Privadas nos âmbitos de todos os entes da Federação (art. 11, inc. III); a Lei nº 11.909/2009, que dispõe sobre atividades ligadas ao transporte de gás natural (arts. 21, inc. XI, 24, inc. III, 48 e 49); e a Lei nº 12.815/2013, que dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários (art. 62, §1º).

Como se nota, variados os diplomas legais que, pouco a pouco, foram permitindo a introdução da arbitragem dentro do contexto do direito administrativo, sempre restritos, no entanto, a áreas bem específicas da atuação estatal. A grande inovação veio somente no ano de 2015, quando do advento da Lei nº 13.129/2015, que implementou mudanças na Lei de Arbitragem, como a inclusão dos §§ 1º e 2º no seu art. 1º.²⁷

O intuito do legislador, como parece cristalino, foi colocar fim às discussões de viés acadêmico sobre a arbitrabilidade subjetiva das entidades da Administração, direta ou indireta, decorrentes em especial da compreensão de que seria necessária uma lei prévia a autorizar o ente da Administração a figurar numa arbitragem. A discussão, diante dessa importante alteração, passou a ser relevante somente no que toca à arbitrabilidade objetiva. Como é consabido, a Lei de Arbitragem, no caput de seu artigo 1º, exige para que determinado litígio seja arbitrável que ele envolva direitos patrimoniais e disponíveis.

Houve uma verdadeira mudança de paradigma para o poder público no que toca ao emprego da arbitragem a partir da edição da Lei nº 13.129/2015. Isso porque esse diploma legal previu uma autorização geral para esse mecanismo de resolução de conflitos, não se restringindo a determinado setor regulado, a determinadas entidades administrativas (estatais, sociedade de economia mista, e etc.), a determinada espécie de contrato público (por exemplo, contratos de concessão), a determinada natureza contratual (como contratos de Direito Privado celebrados pela Administração Pública). Ademais, a autorização também não ficou restrita a controvérsias em que a relação mantida pela Administração com a parte adversa seja de natureza contratual, sendo viável afirmar a possibilidade de que demandas indenizatórias decorrentes de atos ilícitos.

De outro lado, não se pode esquecer também o advento do Novo Código de Processo Civil, promulgado em 16 de março de 2015, o qual, em seu art. 1º, §3, reforça a concepção da arbitragem como uma forma adequada para a resolução de conflitos. Algumas questões que visam a facilitar a procedimentalização de determinados atos, como é o caso, por exemplo, da carta arbitral também foram instituídas. Ademais, com amparo no princípio do kompetenz-kompetenz,²⁸ seguiu sendo prestigiada a ideia de que compete ao próprio Tribunal Arbitral analisar se possuiu ou não competência para julgar a celeuma, o que, com algum temperamento, já vinha sendo respaldado em sede jurisprudencial.²⁹⁻³⁰

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias no âm-

bito de todos os entes da Federação. Em seu art. 12, Parágrafo Único, permitiu à sociedade de economia mista “solucionar, mediante arbitragem, as divergências entre acionistas e a sociedade, ou entre acionistas controladores e acionistas minoritários, nos termos previstos em seu estatuto social”. Na visão dos autores, como poderá se concluir ao final do artigo, tal possibilidade (conflitos de natureza societária envolvendo as sociedades de economia mista) já estaria abrangida pela autorização geral da Lei n° 13.129/2015.

No ano de 2017, adveio a Lei 13.448, que estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei no 13.334/2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal. Este diploma, em seu art. 31, §4°, ³¹ da mesma forma que já fizera o Decreto 8.465/15, que regulamenta o art. 62, §1° da Lei do Setor Portuário (Lei n° 12.815/2013), ³²⁻³³ estabelece um rol de hipóteses em que se estaria diante de direitos patrimoniais disponíveis e, por consequência, arbitráveis.³⁴ O intuito do legislador foi concretizar o conceito de direito patrimonial disponível, afastando potenciais discussões que militariam em desfavor do emprego da arbitragem. Ainda que dispensável, uma vez que a “disponibilidade” é um conceito lógico-jurídico – e, portanto, independente de prévia determinação legal do seu conteúdo normativo –, merecedora de elogios a postura do legislador, que tenta fortalecer a utilização de tal instituto, superando antigos (e ainda remanescentes) dogmas do direito administrativo.

Nesse contexto é que se insere a discussão sobre a arbitrabilidade dos litígios que tenham a Administração Pública como parte. Muito arraigada no direito administrativo, a ideia de indisponibilidade do interesse público, não poucas vezes, é confundida com o próprio conceito de direitos titularizados pela Administração Pública. Por consequência, parte-se da equivocada premissa de que sempre quando há atuação de quaisquer entes públicos o direito em questão será indisponível.

Contudo, tal entendimento não se coaduna com aquele esposado pela doutrina especializada, que bem distingue os institutos e, assim, permite que se faça uma análise mais adequada acerca da disponibilidade (ou não) de cada um dos direitos titularizados pela Administração. Até mesmo porque, se assim não fosse, inócuas teriam sido as alterações legislativas recentemente implementadas pelo Congresso Nacional, uma vez que, a despeito de cancelar o preenchimento dos requisitos subjetivos, ter-se-iam mantidos aqueles de viés objetivo.

O presente artigo se propõe, então, a analisar a arbitrabilidade de litígios da Administração Pública no que toca ao preenchimento do requisito da disponibilidade do direito. Debruçar-se-á sobre tal questão com a tarefa de propor mecanismos que auxiliem o operador do direito a identificar no caso concreto a (in)disponibilidade dos direitos titularizados pela Administração Pública.

2. A SUPERAÇÃO DA EQUIVOCADA COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE COMO CAUSA DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Compreender o que distingue uma relação jurídica eminentemente privada daquela que se estabelece na seara administrativa é o primeiro passo para entender de que ma-

neira deve ser aferida a disponibilidade (ou não) dos direitos titularizados pela Administração Pública. Nesse sentido, sustentava Ruy Cirne Lima que a relação jurídica poderia ser concebida de maneira geral como “expressão de um poder do sujeito sobre um objeto do mundo exterior, seja, aquêle uma coisa existente per se, seja uma abstenção ou um fato, esperados de outro sujeito”.³⁵

Tal concepção, contudo, segundo o próprio jurista, não parecia antever a possibilidade de que o sujeito ativo estivesse vinculado a uma “finalidade cogente”. Essa seria uma limitação do seu poder, o qual, em razão da finalidade que deve orientar o seu respectivo exercício, passa a ser compreendido como um poder-dever (função). É dizer: o agente não mais tem a possibilidade de livremente determinar a sorte do objeto a ele submetido pela dependência decorrente da relação jurídica, devendo atender à finalidade defendida e protegida pela ordem jurídica. E tal relação jurídica, “que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente”, nada mais é que a chamada relação de administração.³⁶

A relação de administração se configura, então, em situações nas quais o sujeito ativo está agindo em favor do interesse alheio e, portanto, está sujeita à observância de determinadas diretrizes legal ou convencionalmente impostas. De outro lado, nas relações jurídicas de direito subjetivo, o interesse tutelado é o do próprio sujeito ativo, que age de acordo com suas livres convicções.

Insta advertir que a relação de administração não está circunscrita aos limites do direito administrativo, sendo identificável também no direito privado, como, por exemplo, nos contratos de mandato. No entanto, é apenas na seara administrativa que “a relação de administração adquire a plenitude de sua importância”.³⁷ Isso porque, não raras vezes, a relação de administração coexiste com um direito subjetivo, que recai sobre o mesmo objeto.³⁸ Enquanto prevalece o direito subjetivo no âmbito do direito privado, no direito administrativo é a relação de administração que se sobrepõe. Confira-se excerto da obra de Ruy Cirne Lima que bem sintetiza o exposto:

Diversamente, no Direito Administrativo, a relação de administração domina e paralisa a de direito subjetivo. Relação de administração, *exempli gratia*, é a que estabelece, segundo o Direito Administrativo, sobre os bens destinados ao uso público [...] A relação de administração paralisará, em qualquer caso, a relação de direito subjetivo. Daí que, em nosso direito antigo, pôsto se reconhecesse à cidade o poder de abrir via pública em solo público, não se lhe reconhecia, sem embargo, salvo permissão do Príncipe, a faculdade de reduzir, novamente, a via que abrisse, ao uso particular. Dir-se-á mais tarde que as coisas de uso público são inalienáveis. A inalienabilidade delas significará, porém, simplesmente que não é juridicamente possível distraí-las do uso público a que se encontram vinculadas, sem alteração da ordem jurídica, ou seja, sem lei que autorize a desvinculação.³⁹

Com efeito, o que se nota é que o direito subjetivo, no âmbito do Direito Administrativo, é sobrepujado pela relação de administração, tendo em vista a relevância do interesse público que justifica e orienta a sua atuação, fato que sugere a sua indisponibilidade. A indisponibilidade do interesse público, contudo, não quer ser algo absoluto, mas sim um óbice transponível por meio da “alteração da ordem jurídica”.⁴⁰ Esse é o elemento que deve balizar a aferição da disponibilidade (ou não) dos direitos titularizados pela Administração Pública.

Dessa forma, cabe ao legislador, ciente de que a lei é o instrumento de outorga de

poder, levar em conta a necessidade de concretizar o interesse público quando da edição de novas leis. Portanto, introduzida lei que não esteja eivada de quaisquer vícios capazes de obstaculizar a sua produção de feitos e que, expressamente, admita a prática de determinado ato jurídico (*lato sensu*) pela Administração, não há como lhe negar o exercício de tal poder ao se empregar a indisponibilidade do interesse público como verdadeira panaceia.

À luz das ponderações acima, alcança-se a conclusão de que a legalidade, na acepção de princípio estruturante do direito administrativo, é consequência da indisponibilidade do interesse público – e não o contrário. A partir da promulgação de lei que, inequivocamente, autoriza a Administração a agir de determinada forma, não há como cogitar impedi-la sob o fundamento de que os seus interesses são indisponíveis. Isso porque, gize-se, a indisponibilidade dos seus interesses já foi um dos filtros a orientar o legislador no curso do processo legiferante.

3. A NÃO CORRESPONDÊNCIA ENTRE INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO E INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A premissa estabelecida no tópico acima, aliadas às considerações tecidas a seguir, permitirá que se alcance a conclusão de que a indisponibilidade do interesse público não é um dos elementos que devem compor a análise da disponibilidade do direito no caso concreto. As questões relacionadas à indisponibilidade do interesse público já foram ponderadas pelo legislador quando optou por admitir a utilização da arbitragem para resolver conflitos que envolvam a Administração Pública. Ao ente público, por meio de juízo de oportunidade e conveniência, cabe tão somente escolher em quais casos será utilizada a arbitragem, desde que respeitados os requisitos objetivos instituídos pela Lei de Arbitragem.

Nessa esteira, o jurista Eros Grau sustenta não haver correlação entre a disponibilidade (ou indisponibilidade) de direitos patrimoniais e a indisponibilidade do interesse público. É o que se conclui a partir da leitura do excerto abaixo transcrito, *in litteris*:

[...] quando se afirma que a arbitragem se presta para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, isso não significa que não possa a Administração socorrer-se dessa via, visando ao mesmo fim. Pois não há qualquer correlação entre disponibilidade ou indisponibilidade do interesse público. Dispor de direitos patrimoniais é transferi-los a terceiros. Disponíveis são os direitos patrimoniais que podem ser alienados. A Administração, para a realização do interesse público, pratica atos da mais variada ordem, dispondo de determinados direitos patrimoniais, ainda que não possa fazê-los em relação a outros deles [...].⁴¹

Com efeito, a indisponibilidade do interesse público não importa, necessariamente, a indisponibilidade de todo e qualquer direito titularizado pela Administração Pública. Afinal, inegável que a realização do interesse público (esse sim indisponível) pode demandar a práticas de atos que denotem disposição de direitos patrimoniais, “quando esta for a conduta que melhor realiza o interesse público”.⁴²

No mesmo sentido caminham os ensinamentos de Marçal Justen Filho, que critica a posição defendida por parte da doutrina, no sentido de que a arbitragem não poderia ser utilizada pela Administração em razão da indisponibilidade do interesse público. E aponta, para tanto, uma notável contradição: “se a Administração Pública não dispõe de competência para

criar a obrigação vinculante relativamente ao modo de composição do litígio, também não é investida no poder de criar qualquer obrigação vinculante por meio consensual. Admitir a procedência do argumento levaria à negação da existência dos contratos administrativos”.⁴³

O poder dos entes públicos de criarem obrigações aptas a vinculá-los também deve abranger a possibilidade de disposição sobre o modo pelos quais eventuais litígios deverão ser solucionados. Dentro de tal lógica, que se mostra bastante coerente, a arbitragem seria uma manifestação indissociável da própria autonomia contratual.⁴⁴

É importante relembrar que, ao eleger a via arbitral para solucionar o conflito, a Administração Pública não está abrindo mão do direito controvertido, nem negligenciando o interesse público. Muito pelo contrário, o que faz a Administração é escolher uma forma alternativa de solução de conflitos que, cada vez mais, tem se mostrado célere e adequada à defesa de tais interesses, em especial pela possibilidade de se elegerem árbitros com conhecimento específico sobre as questões fáticas controvertidas.

Posto isso, será objeto de análise, no tópico a seguir, os critérios que deverão nortear, no caso concreto, a identificação da disponibilidade dos direitos da Administração Pública.⁴⁵

4. CRITÉRIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DA DISPONIBILIDADE DO DIREITO NO CASO CONCRETO

A conceituação de “disponibilidade do direito” é uma tarefa árdua, uma vez que exige do intérprete a concreção de conceito jurídico indeterminado, dotado, pois, de conteúdo potencialmente amplo⁴⁶ e manifestamente incerto. A doutrina nacional majoritária vincula tal conceito à possibilidade de que determinado direito seja alienado, renunciado, transmitido ou transacionado.⁴⁷⁻⁴⁸⁻⁴⁹ Em suma, a questão a ser respondida é se “o direito pode ser objeto de atos que denotem um poder de livre disposição”.⁵⁰

A prática dos referidos poderes pode ser compreendida como o cerne do conceito de “disponibilidade”, caracterizando “aquilo que é mais essencial à natureza dos direitos disponíveis”.⁵¹ Nesse sentido, pode ser afirmado que a disponibilidade do direito implica que o seu titular possa agir de forma a alterar o formato, a titularidade e/ou a própria existência do direito. No entanto, a legislação não esclarece em nenhum momento de maneira inequívoca quais são aqueles direitos disponíveis e quais não o são.

O autor Bernardo Lima, em obra na qual se debruça sobre análise da arbitrabilidade de questões relacionadas ao direito ambiental, afirma que “a regra jurídica raramente dirá que determinada situação jurídica é indisponível: apenas dará pistas”.⁵² Valendo-se dessas pistas, deverá o intérprete identificar a natureza jurídica do direito posto em causa e, assim, concluir se ao titular é dado o direito importar atos que denotem a sua disponibilidade. E tal constatação pode ser igualmente transportada para o direito administrativo.

Nesse compasso, há três premissas a serem estabelecidas antes que se prossiga na busca por critérios que auxiliem na identificação da disponibilidade dos direitos da Administração Pública. A primeira é que a “disponibilidade” do direito é um conceito lógico-jurídico – e não jurídico-positivo –, logo não há a necessidade de que haja hipótese autorizativa específica para cada sorte de conflito que envolva a Administração Pública. A recente alteração

da Lei de Arbitragem foi suficiente para abrir tal possibilidade para as mais variadas áreas do direito administrativo. A segunda é que é inviável afirmar a priori a impossibilidade ou não de determinado litígio ser levado à jurisdição arbitral, sendo indispensável ao intérprete uma análise diante de cada caso concreto.⁵³ A terceira é que a arbitrabilidade de um litígio depende das pretensões que são levadas ao juízo arbitral, uma vez que, por exemplo, ainda que os direitos da personalidade não sejam disponíveis, a sua reparação é. Plenamente viável, então, nesta hipótese, que se proponha uma demanda indenizatória em sede arbitral.

A doutrina que se debruça sobre tal problemática tentou identificar conceitos do direito administrativo que possam guiar o intérprete na identificação da disponibilidade do direito. A procuradora estadual Eugenia Marolla, em livro no qual tratou sobre o tema, identificou seis critérios que serviriam a tal propósito, como se vê das suas ponderações abaixo colacionadas:

A doutrina tenta auxiliar na tarefa de precisar a disponibilidade no âmbito do direito público, apresentando alguns critérios. É possível apontar pelo menos seis modos distintos de delimitação do conceito de disponibilidade do direito controvertido: 1) dos interesses públicos primários e secundários; 2) dos atos de império e de gestão, 3) da ordem pública, 4) dos passíveis de transação, 5) dos que podem ser alienados ou renunciados, 6) dos direitos em relação aos quais não há proibição a que se reconheça, de maneira espontânea, que não se tem razão, sem o recurso à jurisdição.⁵⁴

Da mesma forma que a autora, pensa-se que nenhum destes critérios é capaz de, por si só, determinar a disponibilidade de um direito público.⁵⁵ Isso porque todos acabam por excluir algumas hipóteses sobre as quais não haveria maiores dificuldades em se admitir a viabilidade do emprego da arbitragem. Ainda que tais critérios deem, em alguma medida, pistas ao intérprete, este não fugirá da necessidade de identificar se, no caso concreto, é dado à Administração Pública praticar atos que denotem poder de disposição sobre o direito objeto do litígio.

A conclusão alcançada por Eugenia Marolla é de dividir a análise da disponibilidade em duas etapas: a primeira para identificar se o ato praticado pela Administração Pública é ato de império ou de gestão e a segunda para fazer uma análise casuística com o intuito de identificar se os poderes da Administração correspondem aqueles necessários para se ter “disponibilidade”. Com o máximo respeito, acredita-se que tal proposta também acaba por excluir situações que seriam arbitráveis, pois observadoras do requisito da disponibilidade. A título exemplificativo, cita-se a possibilidade de que se submeta à arbitragem demanda que tenha por propósito quantificar a indenização devida em razão de desapropriação. Aqui, ainda que o ato expropriatório possa ser enquadrado como um ato de império, discute-se apenas os efeitos patrimoniais da prática de tal ato, não havendo maiores empecilhos a obstar uma arbitragem sobre o assunto.

Como se nota, não há como se negar que eventuais litígios que tenham por pano de fundo o exercício pela Administração Pública de suas prerrogativas legais (atos de império) podem envolver apenas questões patrimoniais disponíveis. Não se entrará em discussões sobre a higidez (ou não) do ato praticado pela Administração, mas sim sobre os efeitos patrimoniais que isso pode ter ocasionado no mundo dos fatos.

Diante do exposto, o que se mostra mais adequado é, em um primeiro momento, iden-

tificar no caso concreto as pretensões que se pretende levar (ou já apresentadas) ao juízo arbitral e, a partir daí, em um segundo momento, por meio da utilização dos critérios apontados pela doutrina (mas não como critérios e sim como diretrizes orientadoras) na busca pela natureza do direito controvertido. No final das contas, a pergunta a ser feita deve ser “quais os poderes da Administração Pública neste caso?”. Se compatíveis com aqueles que denotam poder de disposição, restará preenchido o requisito da disponibilidade, como é o caso, por exemplo, dos contratos por ela celebrados, em especial (mas não somente) quando atua em atividade econômica *stricto sensu* como apenas mais um *player* do mercado.

De maneira geral, o que pode se repetir é que se é dado à Administração Pública contratar e, assim, criar obrigações vinculantes em que figure tanto na condição de credora como de devedora, também lhe é lícito dispor sobre a forma como eventual conflito será resolvido. Em tais casos, resta evidente o poder da Administração Pública praticar atos que denotem disposição de seus direitos.⁵⁶

A resposta à arbitrabilidade dos direitos no âmbito do direito administrativo, no que toca ao preenchimento do requisito da disponibilidade, inevitavelmente dependerá dos mesmos critérios que orientam o preenchimento do requisito no campo do direito privado. Noutras palavras, o que determina a disponibilidade de um direito pela Administração Pública é a possibilidade de sobre ele recaírem atos que importem transação, alienação, transmissão ou renúncia. E isso “não deflui apenas da natureza do direito, mas também da lei, decorrência da incidência do princípio da legalidade sob o qual se assenta o regime jurídico de direito público”.⁵⁷

5. SÍNTESE CONCLUSIVA

Mais do que peremptoriamente resolver o problema, pretendeu-se indicar parâmetros que auxiliem o operador do direito a identificar, sob a perspectiva do caso concreto, se determinado direito será disponível ou não, para fins do preenchimento do requisito da disponibilidade, nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei de Arbitragem.

Não se pode assumir que a indisponibilidade do interesse público implicará a indisponibilidade de todo e qualquer direito em que a Administração Pública seja titular, em especial porque isso implicaria que lhe fosse tolhida toda e qualquer discricionariedade no exercício do múnus público. Tal fato, por certo, tornaria inviável a prática de quaisquer atos e inviabilizaria inclusive a sua própria existência. A indisponibilidade do interesse público orienta o legislador no processo legiferante, sendo o princípio da legalidade sua consequência (e não sua causa).

Nesse compasso, a existência de lei que expressamente admite o emprego da arbitragem para a Administração Pública, seja a direta ou a indireta, afasta as discussões relativas à indisponibilidade do interesse público para fins de preenchimento do requisito da disponibilidade do direito. Afinal de contas, o próprio legislador já autorizou à Administração a celebração de convenção arbitral. Para fins de exame da arbitrabilidade dos litígios, deve-se identificar quais as pretensões que serão levadas ao Tribunal Arbitral e os poderes da Administração Pública em cada caso concreto, de modo que, podendo praticar atos que denotem disposição (contratar, por exemplo), poderá firmar compromisso arbitral ou estipu-

lar cláusula compromissória.

6. NOTAS

1. O que se depreende da exata dicção do artigo 32 da Lei n.º. 9.307/96, o qual se transcreve, in litteris: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.
2. CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 31.
3. MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. A Arbitragem e os Contratos da Administração Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 9
4. A referência é meramente exemplificativa, uma vez que, sob pena de nulidade, o procedimento arbitral, nos termos do art. 21, § 2º, da Lei n.º. 9.307/96, deverá observar “os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.
5. Como aponta a jurista Ada Pellegrini Grinover In Fundamentos Legitimantes da Arbitrabilidade de Conflitos Derivados de Atos de Gestão da Administração. In MUNIZ, Joaquim de Paiva; BONIZZI, Marcelo José M. Bonizzi; FERREIRA, Olavo A. V. Alves. Arbitragem e Administração pública: Temas Polêmicos. São Paulo: Editora Migalhas, 2018. p. 251.
6. MAFFINI, Rafael. Elementos de Direito Administrativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 39.
7. MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. A Arbitragem e os Contratos da Administração Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 9
8. CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 41, p. 405-415, abr. 2014, p. 406.
9. Jacob Dolinger. Conciliação e arbitragem no Direito Judaico, Apud: Luiz Roberto Ayoub. Arbitragem: o acesso à Justiça e a efetividade do processo – uma nova proposta, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 23.
10. MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. A Arbitragem e os Contratos da Administração Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 9
11. Pedro A. Batista Martins in “Arbitragem Através dos Tempos. Obstáculos e Preconceitos à sua Implementação no Brasil”, artigo publicado na obra coletiva “A arbitragem na era da Globalização”, coordenação de José Maria Rossini Garcez, São Paulo: Forense, 1997, p. 41.
12. Pedro A. Batista Martins in “Arbitragem Através dos Tempos. Obstáculos e Preconceitos à sua Implementação no Brasil”, artigo publicado na obra coletiva “A arbitragem na era da Globalização”, coordenação de José Maria Rossini Garcez, São Paulo: Forense, 1997, p. 41.
13. Pedro A. Batista Martins in “Arbitragem Através dos Tempos. Obstáculos e Preconceitos à sua Implementação no Brasil”, artigo publicado na obra coletiva “A arbitragem na era da Globalização”, coordenação de José Maria Rossini Garcez, São Paulo: Forense, 1997, p. 43
14. Pedro A. Batista Martins in “Arbitragem Através dos Tempos. Obstáculos e Preconceitos à sua Implementação no Brasil”, artigo publicado na obra coletiva “A arbitragem na era da Globalização”, coordenação de José Maria Rossini Garcez, São Paulo: Forense, 1997, p. 43
15. Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

16. MARIANI, Rômulo. Arbitragens Coletivas no Brasil. Dissertação de Mestrado. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2013. p.17.
17. MARIANI, Rômulo. Arbitragens Coletivas no Brasil. Dissertação de Mestrado. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2013. p.17.
18. Nos dizeres de Pedro A. Baptista Martins, “a lei pegou! A sociedade abraçou-a com grande entusiasmo, traduzido nos intensos debates que logo se seguiram e na vontade legislativa que passou a incorporar a arbitragem em vários textos. Isso tudo sem falar na difusão de Câmaras de Arbitragem ligadas a instituições de renome e na abertura que gerou para o debate sobre outros meios parajudiciais de solução de conflitos, notadamente a mediação. (...). Daí não ser a Lei de Marco Maciel mais um simples conjunto de dispositivos legais. É mais. É muito mais! É o início de nova cultura de uma sociedade participativa, ciosa de seus direitos, mas, sobretudo, consciente de seus deveres.” In Apontamentos sobre a Lei da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 1.
19. AgRg na SE 5206/ES, rel. Ministro Sepúlveda Pertence.
20. MARIANI, Rômulo. Arbitragens Coletivas no Brasil. Dissertação de Mestrado. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2013. p.21.
21. MELLO, Rafael Munhoz de, Arbitragem e Administração Pública, in Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 6 p. 47-81, 2015. p. 49. Disponível em: http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2015/Artigo_2_Arbitragem_e_Administracao_publica.pdf. Acesso em 30 out. 2018.
22. MARIANI, Rômulo. Arbitragens Coletivas no Brasil. Dissertação de Mestrado. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2013. p.21.
23. A par disso, não se pode ignorar o paradigmático Caso Lage (AI n.º 52.181/GB, rel. Ministro Bilac Pinto, RTJ 68/382), em que a própria União, em 1942, sob estado de guerra, submeteu-se a um juízo arbitral para resolver questão pendente com a Organização Lage. A União havia incorporado bens de tal organização e do espólio de Henrique Lage e precisava, portanto, definir a indenização a ser paga. Por convenção dos envolvidos, o conflito foi levado à discussão em sede arbitral, o que acabou gerando muitas discussões, em especial após um parecer do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que argumentava pela inconstitucionalidade da arbitragem para dirimir questões públicas.
24. Caio Cesar Vieira Rocha in “Arbitragem e Administração Pública: nova disciplina normativa após a Lei 13.129/2015”, artigo publicado na Revista de Arbitragem e Mediação (RARMB), Vol. 49, abril-junho de 2016, p.6. Disponível em: http://mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.49.06.PDF. Acesso em 30 out. 2018.
25. MARIANI, Rômulo. Arbitragens Coletivas no Brasil. Dissertação de Mestrado. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2013. p.21.
26. MARIANI, Rômulo. Arbitragens Coletivas no Brasil. Dissertação de Mestrado. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2013. p.21.
27. Art. 1º § 1o A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 2o A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.
28. Arnoldo Wald, A interpretação da Convenção de Nova Iorque no direito comparado, Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação, v. 5, São Paulo, Editora RT, 2014, p. 509.
29. CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 3ª ed., 2009, p. 177.

30. STJ. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 371.993/RJ. 3ª Turma. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 14/10/2014. DJe 06/11/2014. STJ. Conflito De Competência 2016/0145422-2. Data de Julgamento 23/11/2016. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 30/11/2016. Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze.

31. “Consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, para fins desta Lei: I - as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; II - o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão; e III - o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes”.

32. Art. 2º Incluem-se entre os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis que podem ser objeto da arbitragem de que trata este Decreto: I - inadimplência de obrigações contratuais por qualquer das partes; II - questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; e III - outras questões relacionadas ao inadimplemento no recolhimento de tarifas portuárias ou outras obrigações financeiras perante a administração do porto e a Antaq.

33. Note-se, quanto ao Decreto 8.465/15, que tal ato normativo infralegal é posterior à Lei 13.129/2015, embora regulamente o art. 62, §1º da Lei do Setor Portuário (Lei nº 12.815/2013), o qual é anterior ao diploma legal que inseriu novidades no plano da arbitragem, tendentes à sedimentação do emprego de tal forma de solução de conflitos em relação à Administração Pública.

34. Pensa-se ser tal rol meramente exemplificativo, tendo em vista o emprego pelo legislador do verbo “incluem-se”, o que afastaria uma possível taxatividade.

35. LIMA, Ruy Cirne. Princípios de Direito Administrativo. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.51.

36. LIMA, Ruy Cirne. Princípios de Direito Administrativo. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.51.

37. LIMA, Ruy Cirne. Princípios de Direito Administrativo. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.53.

38. LIMA, Ruy Cirne. Princípios de Direito Administrativo. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.53.

39. LIMA, Ruy Cirne. Princípios de Direito Administrativo. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 53-54.

40. LIMA, Ruy Cirne. Princípios de Direito Administrativo. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.54.

41. GOMM, Maurício. Brasil: rápidas considerações sobre a arbitragem em contratos de parcerias público-privadas. Revista de mediação e Arbitragem Empresarial. Brasília, nº 11, p.35, fev./2005

42. MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. A Arbitragem e os Contratos da Administração Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 108-109

43. GOMM, Maurício. Brasil: rápidas considerações sobre a arbitragem em contratos de parcerias público-privadas. Revista de mediação e Arbitragem Empresarial. Brasília, nº 11, p.35, fev./2005

44. GOMM, Maurício. Brasil: rápidas considerações sobre a arbitragem em contratos de parcerias público-privadas. Revista de mediação e Arbitragem Empresarial. Brasília, nº 11, p.35, fev./2005

45. DALLARI, Adilson Abreu. Arbitragem e concessão de serviço público. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, n. 32, p. 14-19, 2000, p. 17-19,

46. Amplo no que toca às hipóteses fáticas aptas a preencherem o seu suporte fático. Afinal, como é remansoso na doutrina, os conceitos jurídicos indeterminados possuem conteúdo normativo mínimo.

47. MATTOS NETO, Antônio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei de arbitragem. *Revista de Processo*. São Paulo. n. 122. Abr. 2005. P. 151-166
48. GONÇALVES, Eduardo Damião. Arbitrabilidade objetiva. Tese de Doutorado. São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 179
49. Em sentido semelhante, reconhecendo que disposição vai além de apenas transacionar: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 38-40.
50. MARIANI, Rômulo. *Arbitragens Coletivas no Brasil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2013. p.51.
51. MARIANI, Rômulo. *Arbitragens Coletivas no Brasil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2013. p.51.
52. LIMA, Bernardo. *A arbitrabilidade do Dano Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 54.
53. MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *A Arbitragem e os Contratos da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 115
54. MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *A Arbitragem e os Contratos da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 116-117
55. MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *A Arbitragem e os Contratos da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 128
56. GOMM, Maurício. Brasil: rápidas considerações sobre a arbitragem em contratos de parcerias público-privadas. *Revista de mediação e Arbitragem Empresarial*. Brasília, nº 11, p.35, fev./2005
57. MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *A Arbitragem e os Contratos da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 130

REFERÊNCIAS

- AYOUB, Luiz Roberto. **Arbitragem**: o acesso à Justiça e a efetividade do processo – uma nova proposta. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 371.993/RJ**. Terceira Turma. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado: em 14 out. 2014. DJe: 06 nov. 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal Justiça. **Conflito De Competência 2016/0145422-2**. Data de Julgado: 23 nov. 2016. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em: 30 nov. 2016. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze.
- BRASIL. **Lei nº 9.307/96**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 de set. 1996.
- CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 41, p. 405-415, abr. 2014.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- DALLARI, Adilson Abreu. Arbitragem e concessão de serviço público. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 32, 2000.

GOMM, Maurício. Brasil: rápidas considerações sobre a arbitragem em contratos de parcerias público-privadas. **Revista de mediação e Arbitragem Empresarial**, Brasília, n. 11, fev. 2005.

GONÇALVES, Eduardo Damião. **Arbitrabilidade objetiva**. 2008. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentos Legitimantes da Arbitrabilidade de Conflitos Derivados de Atos de Gestão da Administração. *In*: MUNIZ, Joaquim de Paiva; BONIZZI, Marcelo José M.; FERREIRA, Olavo A. V. Alves. **Arbitragem e Administração pública: Temas Polêmicos**. São Paulo: Editora Migalhas, 2018. p. 251-260.

LIMA, Bernardo. **A arbitrabilidade do Dano Ambiental**. São Paulo: Atlas, 2010.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. **A Arbitragem e os Contratos da Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MAFFINI, Rafael. **Elementos de Direito Administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016

MARIANI, Rômulo. **Arbitragens Coletivas no Brasil**. 2013. 197 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

MARTINS, Pedro A. Baptista. **Apontamentos sobre a Lei da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARTINS, Pedro A. Baptista. Arbitragem Através dos Tempos. Obstáculos e Preconceitos à sua Implementação no Brasil. *In*: GARCEZ, José Maria Rossini. **A arbitragem na era da Globalização** (Coletânea), São Paulo: Forense, 1997.

MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. *In*: **Revista Jurídica da Procuradoria-geral do Estado do Paraná**, Curitiba, v. 6, p.47-81, 2015. Anual. Disponível em: http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2015/Artigo_2_Arbitragem_e_Administracao_publica.pdf. Acesso em: 30 out. 2018.

MATTOS NETO, Antônio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei de arbitragem. **Revista de Processo**, São Paulo. n. 122, p.151-166, abr. 2005.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. Arbitragem e Administração Pública: nova disciplina normativa após a Lei 13.129/2015. **Revista de Arbitragem e Mediação (RARB)**, Brasil, v. 49, abril-junho de 2016. Trimestral. Disponível em: http://mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibi_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.49.06.PDF. Acesso em: 30 out. 2018.

WALD, Arnaldo. A interpretação da Convenção de Nova Iorque no direito comparado. **Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação**, v. 5. São Paulo: Editora RT, 2014.

Recebido em: 20/11/2018

Aceito em: 05/12/2018