



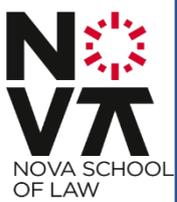
ALINE PEREIRA MANFRIN

**A RECORRIBILIDADE DAS SENTENÇAS ARBITRAIS ADMINISTRATIVAS,
A PARTIR DE UM ESTUDO COMPARADO ENTRE OS ORDENAMENTOS
JURÍDICOS LUSO-BRASILEIRO**

Dissertação com vista à obtenção do grau
de Mestre em Direito na especialidade de
Direito Público.

Orientador:
Professor Doutor Luís Heleno Terrinha, Professor da Faculdade de Direito da Nova
School of Law.

Lisboa 2023



NOVA SCHOOL
OF LAW

A RECORRIBILIDADE DAS SENTENÇAS ARBITRAIS
ADMINISTRATIVAS, A PARTIR DE UM ESTUDO COMPARADO
ENTRE OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS LUSO-BRASILEIRO

Março
2023

ALINE PEREIRA MANFRIN

**A RECORRIBILIDADE DAS SENTENÇAS ARBITRAIS ADMINISTRATIVAS,
A PARTIR DE UM ESTUDO COMPARADO ENTRE OS ORDENAMENTOS
JURÍDICOS LUSO-BRASILEIRO**

Dissertação com vista à obtenção do grau
de Mestre em Direito na especialidade de
Direito Público.

Orientador:
Professor Doutor Luís Heleno Terrinha, Professor da Faculdade de Direito da Nova
School of Law.

Lisboa 2023



Declaração antiplágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas.

Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados, constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 15 de Março de 2023.

Aline Pereira Manfrin

Anti plagiarism statement

I hereby declare that the work I presente, is my own work and that all my citations are correctly acknowledged.

I am aware that the use of unacknowledged extraneous materials and sources, constitutes a serious ethical and disciplinary offence.

Lisbon, March 15, 2023.

Aline Pereira Manfrin



“A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta”.

Rui Barbosa

Caro leitor,

Antes de mais nada, gostaria de expressar a minha profunda gratidão a todas as pessoas que me apoiaram durante a realização desta dissertação de mestrado. Em especial, agradeço ao meu marido, Fernando e a minha filha Yasmim pelos valiosos incentivos e por me ajudarem a manter o foco nos meus objetivos. À minha avó, dona Luzia (in memoriam) fonte de motivação e inspiração. À minha mãe Terezinha, tia Lúcia e tio Joaquim obrigada pelo amor, carinho, compreensão e incentivo. A minha gratidão especial ao meu orientador, Prof. Dr. Luís Heleno Terrinha, por sua orientação e suporte durante todo o processo, a sua habilidade em guiar-me através de complexos desafios e ajudar a moldar a minha pesquisa foi inestimável. Por fim, quero agradecer a Nova School of Law por me proporcionar a oportunidade de realizar este mestrado e por fornecer as condições necessárias para a realização desta dissertação. Espero que esse estudo possa contribuir, de alguma forma, à comunidade académica e ajude a promover o debate sobre a irrecorribilidade da sentença arbitral administrativa.

Com gratidão,
Aline Manfrin.

RESUMO

Realiza-se uma análise de direito comparado luso-brasileiro, com o propósito de verificar se as particularidades da arbitragem administrativa, estabelecidas pelo regime jurídico público, justificam o controle do Estado através do recurso da sentença arbitral. Dessa forma, a fim de situar o leitor em relação ao tema, apresenta-se uma conceituação da arbitragem, seguida da contextualização da sua historicidade na Grécia Antiga e na Roma imperial. Constata-se que a arbitragem sempre esteve presente nas civilizações, precedendo o Estado e suas instituições. Posteriormente, demonstra-se o aparecimento da arbitragem no panorama português até a chegada, em 2011, da Lei de Arbitragem Voluntária, Lei n.º 63/2011. Em seguida, analisa-se o cenário brasileiro até a aprovação da Lei de Arbitragem brasileira, Lei n.º 9.307/1996, e sua modificação em 2015 pela Lei n.º 13.129/2015. Após essas considerações, prossegue-se com o estudo da evolução da arbitragem em âmbito público, com a finalidade de identificar as suas particularidades. Esse percurso, em Portugal, teve como marco a reforma administrativa de 2002/2004, que aprovou o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Lei n.º 15/2002, regulando a arbitragem administrativa. Indica-se, ainda, outra importante regulação: o Regime Jurídico da Arbitragem Tributária Decreto-Lei n.º 10/2011. Constata-se que Portugal dispõe de uma legislação progressista que permite o uso da arbitragem para a solução de litígios tidos como indisponíveis por outras legislações. São mostradas as reformas realizadas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015 e pela Lei n.º 118/2019 no Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Em 2015, o legislador ampliou o campo das matérias arbitráveis e em 2019, em contraciclo legislativo, afastou a regra da definitividade da sentença arbitral, prevista na Lei de Arbitragem Voluntária, artigo 39, n.º 4, para a sentença arbitral administrativa. Subsequentemente, apresenta-se o progresso do instituto na Administração Pública brasileira, regulamentada pela Lei de Arbitragem privada, que no início enfrentava obstáculos para a sua implementação. Muda-se a mentalidade com o progresso e a aceitação da arbitragem pela doutrina e jurisprudência, culminando na reforma da Lei de Arbitragem brasileira, através da Lei n.º 13.129/2015. A partir dessas constatações, a fim de discutir o objeto dessa pesquisa, analisa-se com mais detalhes o sistema recursal previsto no Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Mostra-se a regra da irrecorribilidade da sentença arbitral mantida para a arbitragem administrativa na Lei de Arbitragem brasileira. Em seguida, realiza-se a comparação entre o sistema recursal previsto no Código de Processo nos Tribunais

Administrativos e o que defende a doutrina e a jurisprudência quanto ao afastamento recursal da sentença arbitral administrativa na Lei de Arbitragem brasileira.

Palavras-chave: arbitragem administrativa, Lei de Arbitragem brasileira, Lei n. 9.307/96, Código de Processo nos Tribunais Administrativo, Lei n.º 15/2002, irrecorribilidade da sentença arbitral.

ABSTRACT

A comparative Luso-Brazilian law analysis is carried out, with the purpose of verifying whether the distinctive features of administrative arbitration, established by the public legal regime, justify the control by the State by the appeal of the arbitral sentence. After introducing the concept of arbitration, the introduction contextualizes the institutes' history in Ancient Greece and Imperial Rome, showing that arbitration has always been present in different civilizations before the State and its institutions. Subsequently, it shows the appearance of this method of conflict resolution from the Portuguese perspective until 2011 with the arrival of the Voluntary Arbitration Law, Law n. 63/2011. Then it looks at the Brazilian scene until the Arbitration Law, Law n. 9.307/1996, was approved and changed in 2015 by Law n. 13.129/2015. After these reflections, it continues with the study of the evolution of Arbitration in the public sphere, with the aim of identifying the characteristics of administrative arbitration. In Portugal, the milestone was the administrative reform of 2002/2004, which approved the Code of Procedure in Administrative Courts, Law n. 15/2002, altered by the Decree-Law n. 214-G/2015 and Law n. 118/2019. In 2015, the legislator extended the field of arbitrable subjects and in 2019, in a legislative contradiction, removed the rule of finality of the arbitral award, provided by the Voluntary Arbitration Law, article 39, n. 4, for the administrative arbitral award. The Institute's progress in the Brazilian public administration, regulated by the Private Arbitration Law, was then shown, which initially faced obstacles in its implementation. The mentality changed with the progress and acceptance of arbitration, culminating in the reform of the Brazilian Arbitration Law, by the Law n. 13.129/2015. Accordingly, to discuss the subject of this research, the appeal system provided by the Code of Procedure in Administrative Courts is analyzed in more detail. It indicates that the Brazilian Arbitration Law keeps the rule that the arbitral award cannot be appealed. Then, a comparison is made between the appeal system provided by the Code of Procedure in Administrative Courts and what has been defended by the doctrine and jurisprudence regarding the appealability of the administrative arbitral award in the Brazilian Arbitration Law. Based on these findings, the appeal system provided by the Code of Procedure in Administrative Courts is analyzed in more detail. Finally, a comparison is made between the appeal system provided by the Code of Procedure in Administrative Courts and the doctrine and jurisprudence regarding the appealability of the administrative arbitral award in the Brazilian Arbitration Law.

Key-words: brazilian administrative arbitration; Law n. 9.307/96; Code of Procedure in Administrative Courts; Law n. 15/2022; non-appealability of the arbitral sentence.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. O QUE É A ARBITRAGEM?	19
3. A EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM PRIVADA	22
3.1 Perspectiva histórica	23
3.2 Cenário português.....	26
3.3 Cenário brasileiro	28
4. A PROGRESSÃO DA ARBITRAGEM ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	32
4.1. No contexto jurídico português	32
4.2. No contexto jurídico brasileiro	37
5. ESPECIFICIDADES DA ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA.....	41
5.1. Especificidades da arbitragem administrativa portuguesa	42
5.2. Especificidades da arbitragem administrativa brasileira	47
6. SISTEMAS DE RECORRIBILIDADE PREVISTOS NOS ORDENAMENTOS LUSO-BRASILEIRO	53
6.1. Estabelecido no Código de Processo nos Tribunais Administrativos	54
6.2. Definido na Lei de arbitragem brasileira	61
7. PARALELO ENTRE OS REGIMES RECURSAIS LUSO-BRASILEIRO	67
8. CONCLUSÃO.....	74
REFERÊNCIAS	79

LISTA DE SIGLAS

AGU	Advocacia-Geral da União
APA	Associação Portuguesa de Arbitragem
CAAD	Centro de Arbitragem Administrativa
CAM - FGV	Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas
CAM	Câmara de Arbitragem do Mercado
CAMARB	Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil
CAM-CCBC	Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil- Canadá
CBMA	Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem
CCAF	Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal
CCBC	Câmara de Comércio Brasil-Canadá
CCI	Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional
CCP	Código dos Contratos Públicos
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNIACC	Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CPTA	Código de Processo nos Tribunais Administrativos
DGPJ	Direção-Geral da Política de Justiça
ETAF	Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
LArb	Lei de Arbitragem brasileira
LAV	Lei de Arbitragem Voluntária
MP	Ministério Público
RJAT	Regime Jurídico da Arbitragem Tributária
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCA	Tribunal Central Administrativo

1. INTRODUÇÃO

A presente dissertação possui como objetivo geral realizar uma análise de direito comparado, a fim de verificar se as particularidades da arbitragem administrativa estabelecidas pelo regime jurídico público justificam o controle do Estado através do recurso da sentença arbitral.

Para tanto, realiza-se um estudo comparativo da legislação arbitral administrativa luso-brasileira. A escolha de Portugal justifica-se por sua influência na criação do ordenamento jurídico arbitral brasileiro, estando presente na primeira norma desse instituto, em solo brasileiro nas Ordenações Filipinas em 1603. No plano da arbitragem administrativa, esta pesquisa ampara-se na relevância que Portugal exerce no cenário internacional, dispondo de uma legislação progressista que permite o uso da arbitragem em temas complexos, como a análise de atos administrativos e as relações jurídicas de emprego público e tributárias.

Utilizou-se das metodologias descritiva e prescritiva, ou seja, descrevemos a utilização do instituto em Portugal e no Brasil e discorremos comparativamente sobre as temáticas selecionadas, para que, a partir daí, sejam estabelecidas conclusões.

O recorte metodológico, por sua vez, é temático: a recorribilidade das sentenças arbitrais administrativas, a partir de um estudo comparado entre os dois países, com foco na legislação, na jurisprudência e em doutrinas atuais.

Desenvolve-se a pesquisa com cinco objetivos específicos: (a) apresenta-se o conceito da arbitragem privada; (b) discorre-se sobre a sua evolução histórica para os povos gregos e romanos; em seguida, apresenta-se a historicidade da arbitragem privada no cenário português e brasileiro; (c) expõe-se a progressão da arbitragem administrativa em Portugal e no Brasil; (d) caracteriza-se as particularidades desse instituto à luz do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) e da Lei de Arbitragem brasileira (LArb), com a intenção de localizar o objeto de estudo; (e) trata-se do sistema recursal nesses sistemas; d) compara-se a previsão de recorribilidade das sentenças arbitrais administrativas previstas no Código de Processo nos Tribunais Administrativos e na Lei de Arbitragem brasileira.

No segundo capítulo, situa-se o leitor no instituto sob análise (a arbitragem), que, assim como outros meios alternativos de acesso à justiça, ganha projeção devido à grave crise da justiça causada por diversos fatores, dentre eles a complexidade do sistema jurídico e o atraso na efetiva entrega da justiça.

A arbitragem é um meio de resolução alternativa (às vezes adequada) de conflitos que permite às partes envolvidas em uma disputa escolher um árbitro, terceiro imparcial, para decidir sobre a contenda. Seu procedimento, nos moldes da convenção arbitral, realiza-se em uma instituição especializada ou fora dela, na modalidade *ad hoc*. O objetivo principal da arbitragem é fornecer uma solução rápida e eficiente para as disputas, evitando a necessidade de um processo judicial demorado e dispendioso.

Nota-se que esse método não é recente, uma vez que sempre esteve presente nas civilizações, antes mesmo da existência de tribunais e sistemas jurídicos oficiais. O recorte histórico estrutural do trabalho, apresentado no capítulo 3, realiza-se tendo em vista o desenvolvimento e o fortalecimento da arbitragem na Grécia Antiga e sobretudo na Roma Imperial.

Na Grécia, a arbitragem ganha relevo como forma mais pacífica e justa de resolver conflitos com o advento das Cidades-Estados, com a finalidade de evitar a violência e preservar as relações comerciais e políticas.

No que se refere à arbitragem no Direito Romano, constata-se a sua influência pela cultura e filosofia grega e por outras do mesmo período. Devido ao comércio e ao contato com outras nações, a arbitragem, baseada na autonomia das partes, apresentou-se mais vantajosa por ser flexível e rápida, permitindo o desenvolvimento e o fortalecimento da arbitragem privada na época imperial romana.

Com o advento do absolutismo, conseqüentemente, a ascensão da arbitragem perde força, a partir do fortalecimento do Estado e de suas instituições, pois as leis impunham restrições à independência e à efetividade da arbitragem, como um meio de resolver conflitos.

Tem-se que a Revolução Francesa, com os ideais de liberdade, defendeu uma justiça independente, marcando o retorno da arbitragem. Destaca-se para o relevante progresso desse método na solução de conflitos comerciais internacionais no período pós-Guerra Mundial.

Nesse cenário, vários países subscreveram aos tratados internacionais que reconheciam a validade e a eficácia dos acordos de arbitragem, incluindo a Convenção de Nova York de 1958, sobre a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Nos anos 1980, devido à alteração de paradigmas na Europa, houve um aumento considerável no emprego da arbitragem, inspirando o seu surgimento em Portugal.

Na seção 3.1, desenvolveu-se a evolução histórica da arbitragem portuguesa, fruto do movimento político liberal em 1820, inspirado na Constituição francesa de 1791, o

que se refletiu na constitucionalização da arbitragem em 1822, mantendo-se nas constituições posteriores.

No plano infraconstitucional, a arbitragem foi regulada, no primeiro Código de Processo Civil de 1876, seguindo a sua previsão nos códigos seguintes. Entretanto, esses ordenamentos judicializavam a arbitragem. Em 1984, criou-se a primeira Lei de Arbitragem Voluntária, por meio da aprovação do Decreto-Lei 243/84, de 17 de julho. Essa norma foi declarada inconstitucional em 1986 pelo Tribunal Constitucional português, por inexistência de autorização legislativa da Assembleia da República ao Governo que criou a norma.

Em substituição, aprovou-se a Lei de Arbitragem Voluntária, Lei n. 31/86, de 29 de agosto. Não obstante, mesmo com emancipação do instituto no código processual civilista, alguns vestígios do antigo regime permaneciam, impondo limitações à arbitragem. Diante desse cenário e da necessidade de modernização legislativa, em novembro de 2011, promulgou-se a Lei de Arbitragem Voluntária, Lei n. 63/2011, vigente até os dias atuais (Portugal, 2011).

Em seguida, na seção 3.2, foi exposto o progresso histórico no Brasil, no qual se verificou que Portugal teve um papel importante no surgimento das primeiras ordenações sobre arbitragem brasileira, prevista nas Ordenações Filipinas de 1603. Depois, teve-se notícia da arbitragem no Código Comercial de 1850, nos ordenamentos processuais civilistas de 1916, no código de 1939 e no código de 1973.

O cenário brasileiro era de incompatibilidade legislativa com a arbitragem, posto que o seu emprego esbarrava-se em dois obstáculos: 1) a convenção arbitral não era amplamente reconhecida pelos tribunais judiciais e muitas vezes afastava a sua vinculação às partes; e 2) necessidade de confirmação judicial do laudo arbitral.

Em 1996, mudou-se essa situação com o advento da Lei de Arbitragem brasileira, Lei 9.307/96, fornecendo uma base legal sólida e estabelecendo um quadro regulatório claro para a realização da arbitragem. No entanto, a conjuntura não era favorável, pois a constitucionalidade da lei foi suscitada no Tribunal Constitucional.

A Corte, em 2001, por maioria absoluta, decidiu pela sua constitucionalidade, em um julgamento que se apresentou fundamental para o avanço da arbitragem no Brasil, dando força e legitimidade como forma de solução de conflitos e, conseqüentemente, estendendo a sua utilização a alguns contratos com o setor público.

A seguir, avança-se para a exploração da progressão da arbitragem envolvendo a Administração Pública, capítulo 4. Inicia-se analisando esse caminho em Portugal, que

teve como marco a reforma administrativa de 2002/2004, com o advento do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, caracterizando uma importante etapa no desenvolvimento da arbitragem administrativa em Portugal.

Indica-se outra importante regulação, para arbitragem pública, a aprovação do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro), anunciando um relevante momento na história da resolução de conflitos tributários no país, além de ter influência na modulação da arbitragem administrativa.

Mostra-se as reformas realizadas em 2015 e 2019 no Código de Processo nos Tribunais Administrativos, por meio do Decreto-Lei n.º 214-G/2015 e da Lei n.º 118/2019. Em 2015, aumentou-se o número de matérias arbitráveis, como a análise de atos administrativos referentes à validade de atos pré-contratuais e a interpretação, a validade e a execução de contratos; em 2019, afastou-se a regra da definitividade das sentenças, indicando o sistema recursal no artigo 185-A do CPTA.

Posteriormente, expressa-se a evolução da arbitragem administrativa no Brasil, em que, apesar da aprovação em 1996 da LArb, Lei n.º 9.307/1996, regulamentadora da arbitragem privada, o Poder Público enfrentava resistências para sua adoção.

A arbitragem ganhou relevância com as diversas inovações no ordenamento brasileiro que reforçaram a importância dos meios alternativos de resolução de controvérsias, culminando na reforma da Lei de Arbitragem brasileira, através da Lei n.º 13.129/2015. Observa-se que essa reforma foi indispensável para o progresso da arbitragem envolvendo o Poder Público.

Em continuidade, são apresentadas, no capítulo 5, as especificidades impostas à arbitragem administrativa, que são previstas no CPTA, assinaladas na seção 5.1, a qual indica as particularidades postas à arbitragem envolvendo o Poder Público. Constata-se que a Lei de Arbitragem Voluntária (LAV) é aplicada, complementarmente e com as devidas adaptações, na arbitragem com o Poder Público.

O regime jurídico da arbitragem administrativa, previsto no CPTA, resumidamente: a) estabelece um critério objetivo diferente do determinado na LAV; b) afasta o julgamento por equidade; c) dá publicidade às decisões arbitrais; d) notifica o Ministério Público, no caso de recusa de aplicação de uma norma inconstitucional ou ilegal; e) aplica os deveres e impedimentos do regime jurídico da arbitragem tributária; f) estabelece limites ao compromisso arbitral em matérias de responsabilidade civil da função política, legislativa e jurisdicional; g) incide nos litígios sobre legalidade, vedação

da análise sobre a conveniência ou oportunidade da atuação administrativa, h) determina o afastamento do princípio da irrecorribilidade da sentença arbitral.

Em sequência, na seção 5.2, passa-se à indicação das particularidades estabelecidas pelo legislador brasileiro, constatando a ausência de uma norma própria para a arbitragem administrativa, ficando a cargo da Lei de Arbitragem privada a sua regulamentação, a qual, para moldar-se ao regime jurídico administrativo e aos princípios constitucionais, foi reformada em 2015, por meio da Lei n.º 13.129, com a inclusão de regras a serem observadas pela administração pública, nomeadamente: a) a autorização expressa ao Poder Público para se valer da arbitragem; b) o direito como critério de julgamento; c) obediência ao princípio da publicidade.

Observa-se a insuficiência das mudanças tendo em vista as inquietações existentes, por isso incumbiu-se à doutrina, à jurisprudência, aos Decretos Regulamentares e às Leis setoriais a indicação de algumas respostas, a título de exemplo: o âmbito objetivo das matérias arbitráveis; local e sede da arbitragem; idioma oficial português; preferência pela arbitragem institucional; aplicação do regime dos precatórios; inaplicabilidade das prerrogativas processuais civis; irrecorribilidade da sentença arbitral.

Diante disso, depreende-se que a arbitragem, no ordenamento luso-brasileiro, guarda convergências e diferenças, a mais expressiva é o afastamento da definitividade da sentença arbitral no CPTA. Esse regime institui, para a arbitragem administrativa, uma exceção ao princípio da irrecorribilidade da sentença arbitral privada, previsto no artigo 39, n.º 4 da LAV.

Relata-se, no capítulo 6, os sistemas de recorribilidade previstos no ordenamento luso-brasileiro. Desenvolve-se detalhadamente o sistema recursal incluído no CPTA, em 2019, na seção 6.1, notadamente: i) a previsão de recurso urgente (artigo 180, n.º 3, al. b)); ii) recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade; iii) recurso ordinário (de revista) e iv) recurso extraordinário (uniformização de jurisprudência). Nota-se que essas alterações surgiram após a grande expansão das matérias arbitráveis, em 2015.

Sob a perspectiva brasileira, observa-se, na seção 6.2, que a regra presente no artigo 18 da LArb não deixa dúvidas de que a sentença arbitral é final, isto é, não cabe recurso para o Poder Judiciário. Percebe-se que o legislador nem sequer indicou a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil e dos recursos ordinários à arbitragem. Contudo, não se impede que existam leis especiais que tratem do tema – destaca-se, entretanto, que não foi encontrada nenhuma previsão no momento desta pesquisa.

Após isso, no capítulo 7, compara-se o sistema recursal português previsto no

Código de Processo nos Tribunais Administrativos e a ausência recursal na Lei de Arbitragem brasileira, objetivando expressar neste texto as opiniões finais sobre o assunto da pesquisa.

2. O QUE É A ARBITRAGEM?

Método voluntário, adjudicatório e alternativo à jurisdição estatal para a solução de litígios. As partes, por meio da Convenção de Arbitragem¹, estabelecem as regras e o procedimento, incluindo o número de árbitros, a lei aplicável² e o local da arbitragem. A professora Mariana França Gouveia indica que a arbitragem:

É contratual na sua origem, privada na sua natureza e jurisdicional na sua função. A qualidade contratual advém da fonte dos poderes jurisdicionais, o carácter jurisdicional resulta do conteúdo dos poderes atribuídos pelo contrato (Gouveia, 2021, pp. 124).

Como indicado, as partes são livres para submeter as suas disputas à arbitragem, desdobramento do princípio da autonomia de vontade³. No entanto, essa autonomia poderá ser afastada quando uma lei especial submeter exclusivamente a solução da controvérsia ao tribunal judicial ou à arbitragem necessária⁴.

A diferença entre a arbitragem voluntária e a necessária⁵, nas palavras do Tribunal Constitucional Português, ocorre porque “o tribunal arbitral necessário é um instituto distinto, pela sua origem, do tribunal arbitral voluntário; surge em virtude de acto

¹ A competência do tribunal arbitral para determinado litígio é definida por convenção arbitral. Quanto à importância desse instituto, Barrocas afirma ser o “alicerce da arbitragem voluntária”. (Barrocas, 2013, pp. 40). No mesmo sentido, Monteiro explica que “a convenção de arbitragem assume-se como a pedra de toque da arbitragem na medida em que substancia a expressão de vontade das partes em recorrer a este meio de resolução de litígios sendo um elemento central e fundante de todo o instituto da arbitragem”. (Monteiro; Silva; Mirante, 2020, pp.126).

² Os sujeitos possuem a liberdade de decidir quais os critérios materiais e processuais que poderão ser adotados e aplicados pelo árbitro, tendo como limites as normas de ordem pública e as imperativas (Carmona, 2009, pp.64).

³ Esse princípio é considerado fundamental na arbitragem, pois permite que as partes resolvam suas disputas de acordo com seus próprios interesses e condições, sem a interferência do Estado ou de terceiros. A autonomia de vontade é garantida por lei em muitos países, em Portugal é reforçado pelo artigo 10º da Lei n. 63/2011, de 14 de dezembro, Lei de Arbitragem Voluntária (LAV), e no Brasil pelo artigo 2º da Lei n. 9.307, de 23 de setembro, LArb.

⁴ Nos termos do art. 1º, n.º 1 da LAV, Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, Lei de Arbitragem Voluntária Portuguesa (Portugal, 2011).

⁵ Em Portugal, a arbitragem obrigatória só está prevista em casos específicos e limitados por lei, tais como: conflitos relacionados com contratos de fornecimento de serviços públicos essenciais, Lei n.º 23/96; conflitos que envolvam greves ou lockouts em serviços públicos essenciais, Lei n.º 23/2004; resolução de certas matérias do desporto, Lei n.º 74/2013; conflitos de consumo de reduzido valor económico, por opção do consumidor (Portugal, 2019).

Essa previsão legal não encontra, atualmente, correspondência na legislação brasileira, no entanto, no passado, a arbitragem obrigatória no Brasil estava reservada aos litígios relativos a seguros e locações de serviços (Carvalho, 2019, pp. 84). Além disso, também fazia-se presente nas questões comerciais previstas no Código Comercial de 1850 e no Decreto n.º 737. As disposições do Código Comercial foram duramente criticadas por não refletir as disposições constitucionais liberais na época vigentes, influenciando a mudança do cenário em 14 de setembro de 1866, através da Lei n.º 1350, de 14 de setembro de 1866, que revogou a arbitragem obrigatória no Brasil (Pereira, 2021, pp. 38).

legislativo, e não como resultado de negócio jurídico de direito privado. Daí o seu carácter tipicamente publicístico” (Portugal, 1992). Em resumo, a arbitragem é “uma forma de resolução extrajudicial de litígios instituída pela vontade das partes ou prescrita pela lei” (Vitorino, 2019, pp. 25).

No que diz respeito ao funcionamento da arbitragem, esta poderá ser realizada numa instituição ou fora dela na modalidade *ad hoc*. A distinção consiste que na institucional,⁶ realizada em centros ou câmaras de arbitragem, há, por exemplo, regras processuais pré-determinadas e lista de árbitros disponíveis naquela instituição⁷. Na *ad hoc* a constituição se dá exclusivamente para um determinado litígio, isto é, “antes da execução da convenção de arbitragem o tribunal não existe e após o proferimento da decisão arbitral extingue-se” (Gouveia, 2021, pp. 123).

Além da definição do funcionamento da arbitragem, caberá às partes o estabelecimento do critério de julgamento, podendo ser, nos termos do direito, constituído e realizado com a aplicação do ordenamento jurídico vigente ou segundo a equidade. Caberá ao árbitro, nos termos do caso concreto, decidir entre a aplicação do direito vigente ou o seu afastamento, baseando a decisão exclusivamente na justiça do caso em análise⁸.

Por derradeiro, regista-se que a arbitragem se traduz em “uma forma de exercício da função judicial tão digna como o exercício de igual função pelos tribunais do Estado” (Quadros, 2013), apresentada na modalidade voluntária em Portugal pela Lei n.º 63/2011,

⁶ O regime de criação de centros de arbitragem em Portugal está regulamentado pelo Decreto-Lei 425/86, de 27 de setembro (artigo 1.º, n.º 1). Esse diploma determina que as entidades interessadas em promover a arbitragem voluntária institucionalizada devem requerer autorização para a sua criação junto ao Ministério da Justiça (ou ao membro do Governo com competência delegada na matéria) (Portugal, 1986a). A LAV indica essa regra no artigo 62º, *in verbis*: “centros de arbitragem institucionalizada. n.1 - A criação em Portugal de centros de arbitragem institucionalizada está sujeita a autorização do Ministro da Justiça, nos termos do disposto em legislação especial” (Portugal, 2011).

⁷ Há vários centros de arbitragem institucionalizada em Portugal – expressão importante compreende-se na área do consumo, com o Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo (CNIACC), com competência nacional, e outros distribuídos territorialmente. Na arbitragem comercial, o principal agente é o Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa. Existe também centros de competência no setor de automóveis, de propriedade industrial, no âmbito do Direito Público, e o Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), que atua nas áreas administrativas tributária (Gouveia, 2021, pp. 124). No Brasil, por exemplo, apontamos o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), a Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CCBC), a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp-Fiesp, o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), a Câmara FGV de Mediação e Arbitragem, a Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial-Brasil (CAMARB), dentre tantas outras. (CONIMA, 2023).

⁸ Sobre esse tema, Carmona adverte que: “numa visão francamente realista, não se pode deixar de notar que a arbitragem *ex aequo et bono* submete as partes a sérios riscos, pois o que parece justo a elas pode não parecer ao árbitro (e vice-versa). Assim, podendo ser negligenciadas limitações legais e regras de direito material, a decisão assemelha-se a um verdadeiro barril de pólvora, sobre a qual placidamente resolvem sentar-se as partes” (Carmona, 2009, pp. 67).

de 14 de dezembro, e no Brasil pela Lei n.º 9.307/96, de 23 de setembro. Antes de explorarmos o caminho de constituição desses ordenamentos, exibiremos a perspectiva histórica desse instituto.

3. A EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM PRIVADA

Objetiva-se, neste capítulo, apontar o surgimento da arbitragem, estabelecendo como limite a sua estruturação, o seu desenvolvimento e o seu fortalecimento na Grécia Antiga e sobretudo na Roma Imperial – apesar das sinalizações de que esse instituto sempre esteve presente nas civilizações.

Demonstrar-se-á que, com o advento das Cidades-Estados, dentre as quais Esparta e Atenas se destacaram, a arbitragem ganhou relevo como uma forma mais pacífica e justa de resolver conflitos, evitando a violência e preservando relações comerciais e políticas.

No que se refere à arbitragem no Direito Romano, verificar-se-á a sua influência pela cultura e a filosofia grega e por outras do mesmo período, permitindo o desenvolvimento e o fortalecimento da arbitragem privada na época imperial romana.

Por influência do comércio e pelo contato com outras nações, há uma reestruturação da arbitragem no Direito Romano, apresentando-se como uma forma flexível, rápida e vinculativa de resolver disputas, com base na autonomia da vontade das partes envolvidas. Constatar-se-á que a terminologia utilizada na arbitragem no Direito Romano foi relevante para a arbitragem contemporânea.

Mostrar-se-á que, com o advento do absolutismo, a ascensão da arbitragem perde força; pelo fortalecimento do Estado e de suas instituições, as restrições eram impostas por leis e regulamentos do Estado que limitavam a independência e a efetividade da arbitragem como uma forma de resolver disputas.

Apontar-se-á que, após o período absolutista, a arbitragem experimentou um ressurgimento durante a Revolução Francesa, com a valorização da razão e da independência da justiça. No entanto, observar-se-á que foi no período pós-Guerra que houve uma explosão no uso da arbitragem para resolver disputas comerciais internacionais.

Nesse contexto, muitos países aderiram aos tratados internacionais de reconhecimento da validade e da eficácia dos acordos de arbitragem, nomeadamente a Convenção de Nova York de 1958, sobre a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.

Demonstrar-se-á que, na década de 1980, a arbitragem experimentou um crescimento significativo em termos de uso e aceitação para resolver disputas, especialmente com a mudança de paradigmas da Europa. Desde então, esse instituto apresenta-se em movimento de modernização. Exibir-se-á, nas seções seguintes, a

influência no desenvolvimento da arbitragem no ordenamento jurídico português e no brasileiro.

3.1 Perspectiva histórica

Antes de entramos na historicidade da arbitragem, em solo lusitano e brasileiro, faz-se necessário indicar o surgimento do instituto, o qual se restringirá às principais características desse método para os povos gregos e romanos – apesar de haver sinalização de que o instituto sempre esteve presente nas civilizações⁹, precedente ao órgão estatal jurisdicional¹⁰, surgindo como necessidade de sobrevivência do homem com os seus iguais, substituindo a autotutela¹¹.

Embora nesse período fosse escassa a indicação de textos legais escritos, visto que, entre os gregos, os poemas épicos e as peças teatrais eram utilizados para informar as suas normas, isso não afastou o uso da arbitragem como método de pacificação social entre esses povos, sendo a sua fonte os costumes.

A notícia da existência do direito arbitral escrito ocorreu no século VII a.C., nas epopeias de Homero (Lapa, 2017, pp. 16). A estruturação, o desenvolvimento e o fortalecimento da arbitragem iniciam-se especialmente na Grécia Antiga e sobretudo na Roma Imperial (Miranda; Matias, 2008, pp. 27). Naquele país houve o favorecimento da arbitragem por influência da cultura, marcada pela unidade de raça e tradição,¹² influenciando a fundação de diversos padrões e costumes da civilização ocidental.

Com o advento das Cidades-Estados, dentre as quais Esparta e Atenas se destacaram, profundas mudanças políticas, econômicas e legislativas ocorreram. Com isso, a arbitragem ganhou relevo no ambiente beligerante entre as pólis, com a celebração de tratados entre atenienses e espartanos (Lapa, 2017, pp. 17-18). Pode-se dizer que há

⁹ No seu artigo “Memória histórica da arbitragem”, Francesco Zappalá apresenta o argumento de que “a arbitragem tem origem e precedentes históricos que se confundem com a história do direito e também com a história da humanidade” (Zappalá, 2011, pp.105).

¹⁰ O professor Cahali expressa que a arbitragem tem demonstrado ser “um instituto contemporâneo às relações sociais, através do qual as pessoas indicam um terceiro para resolver seus conflitos [...] a arbitragem em diversas civilizações teria precedido até mesmo a justiça estatal” (Cahali, 2018, p. 33).

¹¹ Uma vez que passada a fase primitiva da autotutela, na qual imperava a força na solução dos conflitos, a composição dos interesses divergentes passou a ser assegurada ao ancião da tribo, sacerdotes ou sábios assim reconhecidos e com vasta experiência (Gonçalves; Costa; Alves, 2018).

¹² Os indivíduos comumente escolhidos como árbitros se destacavam por sua dignidade, honradez e prudência para resolver os conflitos que eram julgados com base na equidade (Zappalá, 2011, pp. 103-104).

um paralelo com a arbitragem internacional que hoje conhecemos¹³.

Verificou-se, na altura do período clássico, o desenvolvimento da arbitragem privada e pública, no entanto o árbitro se apresentava primeiramente como um conciliador e, no insucesso da conciliação, passava-se à arbitragem.

Na arbitragem privada, as partes escolhiam, de comum acordo, o julgador, afastados dessa seleção mulheres e escravos. O julgamento ocorreria nos termos da regra do meio (Miranda; Matias, 2008, pp. 25), ou seja, um julgamento *es méson*, visando ao restabelecimento do vínculo e à satisfação igualitária das partes (Guandalini Junior, 2021, pp. 29-30). Proferido o laudo arbitral, esse se revestia de definitividade, indicando a ausência de recurso (Zappalá, 2011, pp. 107). Por outro lado, na pública, a designação acontecia entre os cidadãos com mais de sessenta anos, os quais julgavam causas criminais e pública, por regras próprias e processuais pré-estabelecidas¹⁴.

No que se refere a arbitragem no Direito Romano, algumas das suas características e aspectos gerais foram influenciados pela cultura e a filosofia grega e por outras do mesmo período. Isso permitiu o desenvolvimento e o fortalecimento da arbitragem privada estabelecida na época imperial romana (Lapa, 2017, pp. 17-28), pelo advento da gradual regulamentação estatal, através da sistematização no *Corpus Iuris Civiles*, no *Disgesto*, no Código e nas Novelas (Miranda; Matias, 2008, pp. 28).

Seguindo essa tendência, a arbitragem foi reestruturada com a expansão e influência do comércio. Consequentemente, o contato com outros povos e culturas deu aos conflitos uma maior complexidade e a necessidade de diferentes e adequadas respostas jurídicas, especialmente pela inadequação do tradicional ritualismo do *ius civile*, devido à restrição do *Ius Romanun strictu sensu* aos cidadãos romanos (Miranda; Matias, 2008, pp. 33), reclamando por métodos favoráveis aos usos e costumes mercantis.

A nova configuração arbitral, desenvolvida dentro do ambiente de ação do *Ius gentium*¹⁵, tinha como características: liberdade contratual, estabelecimento da

¹³ Barrocas aponta que “esse fenómeno, no nosso tempo, tem o seu campo de origem e desenvolvimento na economia e, mais particularmente, no comércio internacional”. Indica que a globalização da economia reclama o afastamento da submissão dos litígios aos tribunais estaduais do país de uma das partes, por esse motivo, a arbitragem, desde a sua origem e desenvolvimento, mostra-se como um movimento indispensável para o comércio internacional” (Barrocas, 2013, pp. 48-50).

¹⁴ Barracos contribui com o pensamento ao afirmar que na “*Iliada*”, de Homero, há referência à arbitragem privada; no século V a.C, em Heródoto, há uma visível separação entre o sistema de arbitragem privado e público (Barracos, 2013, pp. 53).

¹⁵ O *ius gentium* significa "direito das nações", era o conjunto de regras e princípios jurídicos que regulavam as relações entre cidadãos romanos e estrangeiros. Essas regras incluíam a possibilidade de recorrer à arbitragem para resolver disputas entre cidadãos romanos e estrangeiros (Celant; Santos, 2019, pp. 7).

capacidade do árbitro¹⁶, fixação de regras procedimentais, pena contratual nos casos de ausência à audiência de instrução, quebra do compromisso arbitral e recusa do cumprimento da sentença arbitral irrecorrível, mas ainda sem força executiva (Lapa, 2017, pp. 25-28). A transformação mais relevante e modernizadora foi fruto da intervenção do imperador Flavio Pietro Sabbazio Giustiniano, que dotou a sentença arbitral de força executiva (Zappalá, 2011, pp. 111-114).

Com as características demonstradas, nos parágrafos anteriores, a arbitragem possuía uma estrutura muito parecida com a que hoje conhecemos: a “[...] herança do direito romano é patente até no campo da terminologia. Árbitro, compromisso e sentença são termos de origem latina e que hoje fazem parte do vocabulário desta área do direito” (Miranda; Matias, 2008, pp. 27).

O período de ascensão da arbitragem, promovida especialmente pelo comércio entre Cidades-Estados na Grécia e por influência comercial em Roma, começou a mudar com a extinção do período formulário, consolidando a *cognitio extraordinaria* com a supremacia da Justiça fornecida pelo Estado (Andrighi, 1996).

No século XVI, marcado com o surgimento das monarquias absolutistas, houve o movimento de centralização e fortalecimento do Estado e das suas instituições soberanas, nomeadamente o Poder Jurisdicional. Nesse contexto, a arbitragem perdeu força com a imposição de maiores restrições e o controle estatal, especialmente com a previsão recursal do laudo arbitral para os órgãos jurisdicionais (Lapa, 2017, pp. 33).

O renascimento da arbitragem ocorreu com os movimentos revolucionários contra o absolutismo, particularmente com a Revolução Francesa¹⁷ e o estabelecimento de princípios republicanos e liberais, os quais defendiam a arbitragem como instrumento adequado e “natural para se administrar a justiça” (Barrocas, 2013, pp. 49).

Apesar da presença de ondas revolucionárias liberais que defendiam a “afirmação do cidadão perante o Estado e, assim, neste particular, o aumento da importância desta face aos tribunais estatuais” (Barrocas, 2013, pp. 57), com a legislação napoleônica, a promoção da arbitragem em razão da ideologia de centralização do poder e da estatalidade da função jurisdicional (Bonato, 2014) foi desestimulada.

Os ventos de mudanças começaram a ocorrer no fim do século XIX, sobretudo no

¹⁶ Lapa afirma que nessa época as condições estabelecidas para ser árbitro entre os cidadãos com mais de sessenta anos, ser homem, afastando os escravos, ter mais de vinte anos, não possuir deficiências mentais e física como surdez e mudez (Lapa, 2017, pp. 31).

¹⁷ A Revolução Francesa, ocorrida em 1789, “foi levada a cabo principalmente pelas partes mais baixas do Terceiro Estado, ou seja, pelos camponeses pobres e então aliados à nascente burguesia” (Moraes, 2014).

período pós-Primeira Guerra Mundial, em que as relações comerciais se intensificam com a complexidade dos litígios, a necessidade de um sistema jurídico confiável e “organizações e instituições dedicadas a responder a suas demandas e às expectativas dos atores – comerciantes internacionais” (Polido, 2019, pp. 695). Nesse período, houve em Genebra a aprovação do “Protocolo sobre Cláusulas Arbitrais” (1923) e a Convenção para a Execução de Sentenças Estrangeiras” (1927).

Nos anos 1950 e 1960, por “interesse do desenvolvimento do comércio em escala global, seria necessário repensar os meios de obtenção, em determinado país, da execução de laudos arbitrais proferidos em outro país no curso da resolução de controvérsias comerciais” (Polido, 2019, pp. 696), o que veio ocorrer em 1958, com o advento da Convenção de Nova Iorque¹⁸, a qual trata do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, cunhando o retorno da arbitragem.

Indica-se que a mudança mais expressiva relativa à arbitragem sucedeu-se nos anos 1980, apresentando-se como válvula percursora de mudanças de paradigmas na Europa, consubstanciando:

Uma verdadeira “reviravolta normativa”, visto que os legisladores europeus – cientes das vantagens trazidas pela arbitragem e em busca de atrair o desenvolvimento dos procedimentos internacionais no próprio território – alteraram e modernizaram o diploma legal do instituto, baseando-se em novas “palavras de ordem”, como: autonomia, independência, liberalismo, eficácia e efetividade da arbitragem (Bonato, 2014, pp. 66-67).

Desde então a arbitragem encontra-se em movimento de modernização em solo europeu, com destaque para Portugal, que dispõe de uma legislação moderna, servindo de inspiração a outros países. Para entender o avanço da arbitragem voluntária portuguesa, apresentaremos a seguir a sua retrospectiva histórica.

3.2 Cenário português

Os ventos dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade defendidos na Revolução Francesa chegaram a Portugal com ação da Revolução de 1820 (Barrocas, 2013, pp. 5), por mudanças “inspiradas neste ponto pela Constituição francesa de 3 de

¹⁸ Foi ratificada em Portugal, em 16 de janeiro de 1995, e no Brasil, em 2002, pelo Decreto n.º 4.311, de 23 de julho.

setembro de 1791” (Mendes; Lopes, 2015, pp. 24), refletindo na constitucionalização da arbitragem em 1822, mantendo-se nas constituições posteriores de 1826 e de 1838¹⁹.

No plano infraconstitucional, a arbitragem seria regulada no primeiro Código de Processo Civil Português de 1876, seguidamente no de 1939 e mais tarde no de 1961. Esses códigos tinham em comum a judicialização da arbitragem, uma vez que os tribunais arbitrais deveriam necessariamente ser instalados no tribunal da comarca e as atribuições dos árbitros estavam reservadas “à instrução da causa e à prolação do laudo arbitral” (Barrocas, 2013, pp. 58).

Diante desse cenário, era necessário a criação de uma lei de arbitragem autônoma, o que ocorreu em 1984, com a aprovação do Decreto-Lei 243/84, de 17 de julho, que revogou as normas arbitrais presentes no código processual civil. No entanto, em 1986, a regulação arbitral foi declarada inconstitucional²⁰ pelo Tribunal Constitucional, “com força obrigatória geral, quanto à totalidade das suas normas” (Mendes; Lopes, 2015, pp. 63).

Em substituição, foi aprovada a Lei de Arbitragem Voluntária, Lei n.º 31/86, de 29 de agosto, representando “um enorme progresso na ordem jurídica portuguesa que assim ficou dotada de um quadro normativo moderno, flexível e bem formulado do ponto de vista técnico-jurídico” (Portugal, 1986b). Somada à novidade legislativa arbitral, houve, na área comercial, a criação, em Lisboa, do primeiro centro de arbitragem de conflitos de consumo em 1989 (Gouveia, 2021, pp. 34).

Não obstante, mesmo com emancipação da arbitragem, em 1986, alguns vestígios do antigo regime permaneciam, como o envolvimento do Tribunal do Estado, que decidia caso houvesse divergências das partes em relação ao objeto arbitral. Notadamente, isso inviabilizava o desenvolvimento processual da arbitragem (Mendes; Lopes, 2015, pp. 63).

¹⁹ Antes disso, a primeira referência da existência da arbitragem em Portugal é apontada nos Livros de Leis e Posturas, no Código Visigótico e nas Sete Partidas. Ainda, por influência do direito romano e canônico, o quadro sistemático arbitral ocorreu com a entrada em vigor das Ordenações Afonsinas, surgindo a figura dos julgadores Alvidros ou Alvedrio. Publicadas em 1520, as Ordenações Manuelinas mantiveram a designação dos julgadores e afastaram a autonomia das partes ao direito de renunciar ao recurso das decisões ao tribunal estadual. As Ordenações Filipinas conservaram as regras do regime anterior, que vigorou até o advento “dos alvares do liberalismo do século XIX” (Barrocas, 2013, pp. 56). Em referência ao tema, Miranda sintetiza indicando que as Ordenações definiam aspectos como “a eficácia da sentença, a composição dos tribunais arbitrais, os critérios de decisão em caso de pluralidade de árbitros, a possibilidade de recorrer das decisões destes, bem como a tramitação dos recursos” (Miranda; Matias, 2008, pp. 27).

²⁰ A inconstitucionalidade abstrata do Decreto-Lei n. 243/84 ocorreu por inexistência de autorização legislativa da Assembleia da República do Governo que criou a norma. O Tribunal Constitucional, em 1986, fixou a jurisprudência, no sentido de que a lei reguladora, no campo da organização e competência dos tribunais arbitrais voluntários, é reservada à Assembleia da República (Mendes; Lopes, 2015, pp. 62).

Além disso, diferentemente do que ocorria nos países da Europa, da América, do Extremo Oriente e nas principais economias do mundo (Portugal, 1986b), a lei arbitral portuguesa era “considerada lacunosa, insuficiente no reconhecimento da autonomia plena da arbitragem, e, por outro lado, rebelde à globalização decorrente da crescente adoção da Lei-Modelo UNCITRAL” (Gouveia, 2021, pp. 120).

A renovação das normas arbitrais, com base nos ordenamentos internacionais, ensejava “maior difusão e sofisticação técnica-jurídica” (Portugal, 1986b). Isso colocava a arbitragem como um meio mais eficiente para a solução de certos litígios, em plano interno ou internacional, tendo em vista as vantagens em face da justiça estatal, dentre elas: a celeridade, a autonomia das partes, a expertise do julgador e a confidencialidade do processo.

Esse panorama reforçava a necessidade de modernização do quadro normativo arbitral português. Para além de outras vantagens, a renovação normativa atrairia investimentos estrangeiros, além de posicionar Portugal no mapa de países que são sede da arbitragem internacional nos litígios envolvendo empresas ou outros operadores econômicos de países de língua portuguesa (Portugal, 1986b).

Isto posto, em abril de 2009, designou-se a tarefa de elaboração do anteprojeto da nova lei arbitral à Associação Portuguesa de Arbitragem (APA)²¹. Em novembro de 2011, a Assembleia da República aprovou a Lei de Arbitragem Voluntária, Lei n. 63/2011 (LAV), entrando em vigor no dia 15 de março de 2012 e encontrando-se vigente até os dias atuais.

Trata-se de uma norma que “seguiu o modelo, considerado essencial para a credibilidade e o desenvolvimento da arbitragem internacional em Portugal” (Gouveia, 2021, pp. 121) sem, no entanto, afastar a unidade e a coerência interna do sistema jurídico português (Portugal, 1986b).

No Brasil, acompanhando a tendência mundial, a Lei de Arbitragem foi desenvolvida e aprovada seguindo a Lei-Modelo UNCITRAL, o que será a exposto na próxima seção.

3.3 Cenário brasileiro

A primeira previsão da arbitragem no Brasil é apontada no ano de 1603, nas

²¹ Ficando a cargo do Dr. António Sampaio Caramelo a elaboração do projeto de lei (Mendes; Lopes, 2015, pp. 67-68).

Ordenações Filipinas. Depois, na Constituição Imperial de 1824 e nas constituições de 1934, de 1946 e de 1967²². Nas relações comerciais, o Código Comercial de 1850 consagrou a arbitragem obrigatória, “regulando a locação mercantil e questões entre sócios envolvendo os estatutos societários” (Lemes, 1992, pp. 1).

As disposições desse código foram duramente criticadas por não refletir as medidas constitucionais liberais na época vigentes, influenciando a mudança do cenário em 1866, com o advento da Lei n.º 1350/66, que revogou a arbitragem obrigatória no Brasil (Pereira, 2021, pp. 38).

No ordenamento civilista, o Código Civil de 1916, o Código de Processo civil de 1939 e o de 1973 previam o uso da arbitragem (Finkelstein, 2019), embora este último não tenha apresentado mudanças consideráveis no instituto, mantendo-se os obstáculos antes estabelecidos:

Basicamente, eram dois os grandes obstáculos que a lei brasileira criava para a utilização da arbitragem: em primeiro, o legislador simplesmente ignorava a cláusula compromissória (o código civil de 1916 e o Código de Processo Civil de 1973 não exibiam nenhum dispositivo a esse respeito); ao depois, o diploma processual, seguindo a tradição de nosso direito, exigia a homologação judicial do laudo arbitral (Carmona, 2009, pp. 4).

A arbitragem no Brasil, nessa época, não se mostrava uma opção verdadeiramente real perante o tribunal do Estado²³, nem mesmo seguia as transformações que ocorriam nos ordenamentos de países pelo globo inspirados pela Lei-Modelo UNCITRAL e pela Convenção de Nova Iorque²⁴.

Enquanto “Bélgica, França, Portugal, Itália e Espanha afastavam a exigência de homologação dos laudos arbitrais” (Ferreira; Rocha; Ferreira, 2021, p. 24), o “vento” reformador na Europa em prol da arbitragem chegou ao Brasil nos 1980, marcando uma nova concepção de jurisdição, exercida por particulares, em substituição à jurisdição do

²² Esse ideário repetiu-se nas Constituições seguintes de 1934 e de 1967 as quais previam regras de solução de controvérsias apenas para conflitos internacionais. Mais tarde, as Constituições de 1991 e de 1937 afastaram a arbitragem do seu texto legal, em consequência do rompimento do antigo regime também pelo fortalecimento e centralização do poder no executivo (Guerrero, 2012, pp. 6).

²³ Aponta Barrocas (2013, pp. 65) que a arbitragem nos anos 1960 e 1970 era vista com desconfiança nos países da América Latina, porque era considerada uma intromissão na soberania dos Estados.

²⁴ A Convenção de Nova Iorque, celebrada em 10 de junho de 1958, em Nova Iorque, dispõe sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Trata-se de um instrumento fundamental na eficiência da arbitragem comercial internacional, visto que “a Convenção estabelece que as sentenças arbitrais estrangeiras são obrigatórias para os Estados signatários, os quais se comprometem a executá-la segundo seus procedimentos previstos em âmbito interno, respeitando-se as demais condições estabelecidas pela Convenção (artigo III). Para obter o reconhecimento e a execução, a parte demandante deve fornecer os originais ou cópias autenticadas da sentença e da convenção arbitrais (artigo IV)” (Andrade, 2005).

Estado (Carvalho, 2019, pp. 27).

Nesse contexto de “aculturação jurídica” (Carvalho, 2019, pp. 28) europeu pró-arbitragem, o cenário brasileiro era de incompatibilidade legislativa, apesar de o instituto avançar no meio acadêmico²⁵. Diante disso, o governo federal encampou a ideia de mandar elaborar um anteprojeto de lei sobre o assunto. Com isso, uma força tarefa foi iniciada²⁶, com foco na criação de um projeto de lei para a arbitragem brasileira.

A lei foi elaborada seguindo as orientações das modernas leis e diretrizes da comunidade internacional, com base, principalmente, na Lei Modelo da UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional). Além disso, foi influenciada pela Convenção de Nova Iorque, sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, e pela Convenção Interamericana que trata da Arbitragem Comercial (Convenção de Panama) (Cahali, 2018, pp. 128-129). Seguindo essas diretrizes a lei de arbitragem brasileira foi aprovada em 1996 pela Lei 9.3071, de 23 de setembro (doravante mencionada por LArb).

Não obstante, a nova lei foi alvo de análise da sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal²⁷. O tribunal constitucional foi provocado a se manifestar, sob o argumento de ofensa à garantia de acesso à justiça, estampado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. Em 2001, o Plenário do Supremo decidiu, por maioria, pela constitucionalidade da LArb, com o entendimento de que “a opção voluntária das partes ao procedimento arbitral não ofende o princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário” (Cahali, 2018, pp. 131-132).

Esse julgamento representou um marco para a arbitragem brasileira, posto que, a

²⁵ Esse avanço ganhou força e influência de fatores políticos, econômicos mundiais e nacionais no século XX. No Brasil, a arbitragem passou a ser difundida por professores de Direito Internacional da faculdade de Direito do Largo do São Francisco (Straube, 2016).

²⁶ Essa força tarefa, nomeada de operação Arbiter, teve como redatores do Projeto de Lei os juristas Pedro Batista Martins, Carlos Alberto Carmona e Selma Maria Ferreira. Além disso, o projeto tinha o apoio dos professores da Faculdades de Direito de São Paulo, da Cândido Mendes do Rio de Janeiro, de entidades como a FIESP e o Instituto Brasileiro de Processo, dos escritórios de advocacia, da associação comercial de São Paulo e de entidades dos poderes Judiciário e Legislativo, na pessoa do senador Marco Antonio Maciel (Carmona, 2009, pp. 9-10).

²⁷ A análise de constitucionalidade da Lei de Arbitragem Brasileira foi levantada em incidente de processo de homologação de uma sentença arbitral estrangeira proferida no Reino da Espanha. O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo para homologar a sentença arbitral, vencidos parcialmente os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, no que declaravam a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 6º; do artigo 7º e seus parágrafos; do artigo 41; das novas redações atribuídas ao artigo 267, inciso VII, e ao artigo 301, inciso IX, do Código de Processo Civil; e do artigo 42, todos da Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 12.12.2001. Ag. Reg na Sentença Estrangeira 5.206-7 - Reino da Espanha, de 12 de dezembro de 2001, Supremo Tribunal Federal (relator: Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>).

partir de então, iniciou-se o movimento de aceitação definitiva nos setores privados²⁸ e, conseqüentemente, a sua utilização em alguns contratos com o setor público²⁹.

Indicados o conceito, a historicidade e o caminho da instituição da arbitragem privada nos cenários português e brasileiro, expor-se-ão, a seguir, a progressão e a aplicação desse método nos conflitos envolvendo a Administração Pública, sendo daqui para frente indicada como arbitragem administrativa. Em Portugal a sua progressão é apontada com a reforma administrativa de 2002/2004 – a qual será exibida no próximo capítulo.

²⁸ Enquanto se escreve este trabalho, tramita, em regime de urgência no Congresso Nacional Brasileiro, o Projeto de Lei 3293/2021, que visa alterar a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. As mudanças apresentadas visam disciplinar a atuação do árbitro, aprimorar o dever de revelação, estabelecer a divulgação das informações após o encerramento do procedimento arbitral e a publicidade das ações anulatórias, além de dar outras providências. A comissão de arbitragem do Instituto Brasileiro de Direito Processual emitiu nota técnica sobre o Projeto de Lei, afirmando que “as alterações propostas no Projeto de Lei 3293/2021 representam perigosa interferência na autonomia da vontade dos usuários da arbitragem. As modificações sugeridas atentam contra a liberdade de atuação e de indicação de árbitros, bem como contra a eficácia e boa gestão dos procedimentos arbitrais”. Nota técnica sobre o projeto de Lei 3293/2021, que pretende alterar a Lei Nº 9.307/96 (IBDP, 2021).

²⁹ A título de exemplo: “o art. 93, XV, da Lei n. 9.472/ 1997, o art. 43, X, da Lei n. 9.478/1997, o art. 43, X, da Lei n. 9.478/1997, art. 35, XVI, da Lei das PPs, e art. 23-A da Lei n. 12.462/2011” (Estefam, 2019, pp. 24).

4. A PROGRESSÃO DA ARBITRAGEM ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No presente capítulo, apresenta-se a progressão da arbitragem administrativa nos cenários legislativos português e brasileiro. Verificar-se-á que a aprovação do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA – Lei n.º 15/2022, de 22 de fevereiro) representou uma importante etapa no desenvolvimento da arbitragem administrativa em Portugal.

Observar-se-á que a aprovação do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro) apresentou um relevante marco na história da resolução de conflitos tributários no país, além de ter influência na modulação da arbitragem administrativa.

Revelar-se-á que as reformas ocorridas no Código de Processo nos Tribunais Administrativos em Portugal em 2015 (Decreto-Lei n.º 214-G/2015) e em 2019 (Lei n.º 118/2019) representaram importantes alterações no CPTA. Em 2015, foi aumentado o número de questões que podem ser julgadas por um árbitro, como a análise de atos administrativos; em 2019, torna-se possível recorrer das sentenças arbitrais.

A seguir, expressar-se-á a evolução da arbitragem administrativa no Brasil – a qual, apesar de a Lei de Arbitragem brasileira (lei n.º 9.307/1996), que regulamenta a arbitragem privada, ter sido aprovada –, o Poder Público enfrentava uma grande resistência para a sua adoção.

A arbitragem ganhou relevância com as diversas inovações no ordenamento brasileiro que reforçaram a importância dos meios alternativos de resolução de controvérsias, culminando na reforma da Lei de Arbitragem brasileira através da Lei n.º 13.129/2015.

Observa-se que essa reforma foi indispensável para o progresso da arbitragem administrativa no Brasil, assegurando a eficiência, a justiça e a segurança jurídica para aqueles que se envolvem em conflitos com o poder público.

4.1. No contexto jurídico português

Antes de discorrer sobre a reforma administrativa, designada como o marco para a arbitragem pública, percorrer-se-á o caminho iniciado com a reforma da organização

judiciária, administrativa e fiscal e com a previsão de tribunais arbitrais³⁰ no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF)³¹, aprovado em 1984 pelo Decreto-Lei n.º 129, de 27 de abril³².

Dois anos mais tarde, a autorização ao Estado e outras pessoas coletivas de direito público para celebrar convenção arbitral estava também manifesta na Lei de Arbitragem Voluntária, Lei n.º 31/86, de 29 de agosto³³.

Seguindo a tendência de inovações, a segunda revisão constitucional de 1989 adotou o modelo dual da organização da justiça administrativa, isso quer dizer que a jurisdição administrativa passou a ser independente e separada da ordem jurisdicional dos tribunais comuns³⁴. A *ratio essendi* do legislador foi – através da adoção da dualidade de jurisdição – garantir que o contencioso administrativo fosse julgado por juízes mais técnicos, especialistas na matéria administrativa, afastando a possibilidade de resolução do litígio no tribunal comum³⁵.

Ainda sob as lentes da especialidade da justiça administrativa, a revisão constitucional ratificou a criação do Supremo Tribunal Administrativo (STA) e dos demais Tribunais Administrativos e Fiscais, antes previstos em 1984, no ETAF (Silva; Oliveira, 2018, pp. 33). Além disso, com objetivo de descongestionar o volume de serviço

³⁰ Ressalta-se a previsão de criação de tribunais arbitrais na Constituição da República Portuguesa no artigo 209º, n.º 2, consagrando que “não vigora em Portugal uma reserva de jurisdição estadual no que concerne aos litígios que envolvam a Administração Pública” (Almeida, 2012, pp. 7).

³¹ Prevê no artigo 2º, n.º 2, a existência de tribunais arbitrais no domínio do contencioso dos contratos administrativos e da responsabilidade civil por prejuízos decorrentes de atos de gestão pública, incluindo o contencioso das ações de regresso (Portugal, 1984).

³² Cria-se um modelo de sistema judiciário, no campo administrativo e fiscal, que é paralelo ao dos tribunais comuns, enfatizando a natureza jurisdicional dos tribunais administrativos e fiscais, bem como a sua autonomia e particularidades. Para isso, estendeu-se a competência contenciosa, ampliando a interpretação da natureza dos contratos administrativos, admitindo a declaração de ilegalidade dos regulamentos emanados pela Administração. A fim de diminuir a grande quantidade de processos, as tarefas são redistribuídas entre os Tribunais Administrativos de 1ª instância (de círculo em Lisboa). Cria-se os Tribunais Administrativos do Porto e de Coimbra, além da primeira Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA) e do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (Portugal, 1984).

³³ A autorização estava prevista no artigo 1.º, n.º 4, no entanto condicionava a existência de previsão em lei especial ou se o objeto do litígio fosse disponível, isto é, que as relações fossem de direito privado (Portugal, 1986b).

³⁴ Velez recorda que o modelo de dualidade de jurisdições, acrescentado na revisão da Constituição Portuguesa em 1989, foi uma decisão do legislador por manter a previsão já apontada pelo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) e ratificar a especialidade da justiça administrativa (Velez, 2018, pp.34).

³⁵ Nas palavras de Velez “a circunstância de a Constituição recortar a jurisdição administrativa como jurisdição comum de direito administrativo e não como uma jurisdição especial ou excepcional aponta, desde logo e claramente, para uma ideia de especialização: o legislador da revisão constitucional de 1989 não quis a obrigatoriedade da jurisdição administrativa, mas quis sobretudo que a uma determinada matéria contenciosa – coincidente com os litígios jurídico-administrativos correspondesse uma jurisdição própria a ela só consagrada a *ratio essendi* constitucional da existência de uma jurisdição administrativa – o princípio de especialização – fica definitivamente desocultada” (Velez, 2018, pp. 47).

do STA, constituiu o Tribunal Central Administrativo (TCA) (Velez, 2018, pp. 25).

Contudo, a alteração mais importante ocorreu nos anos de 2002/2004, com a reformulação e a reorganização do contencioso e do processo administrativo e fiscal³⁶, o que representou uma concretização das mudanças iniciadas com a revisão constitucional de 1989, a qual criou a jurisdição administrativa não somente como jurisdição obrigatória, mas, ainda, como a jurisdição comum em relação às relações jurídicas administrativas (Carvalho, 2018).

As mudanças, que começaram com a aprovação do novo ETAF em 1984 tiveram um marco relevante em 2002, com a criação do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004. O professor Fausto de Quadros salienta que o CPTA demonstrou um grande progresso em relação à LAV de 1986, que proibia a arbitragem para questões ligadas ao contencioso de legalidade de atos administrativos (Quadros, 2010).

Esse instituto apresentou o primeiro regime jurídico da arbitragem de Direito Administrativo português. As matérias passíveis de arbitragem administrativa estavam no título IX do CPTA, como: questões de Direito Administrativo e privado, contratos, atos administrativos e a sua execução, responsabilidade civil extracontratual, efetivação do direito de regresso e atos administrativos que possam ser revogados sem fundamento na sua invalidade (Serra, 2010, pp. 26).

No entanto, os esforços para a modernização do contencioso administrativo não afastaram as “dores de crescimento” (Carvalho, 2018) do sistema que tinha como causas principais a escassez de recursos humanos³⁷, a ausência de especialistas³⁸ e estrutura e organização administrativa inadequada, isso:

³⁶ Essa reforma de mudanças no contencioso administrativo e fiscal português pode ser resumida como o: “alargamento dos meios e formas de processo, principais e cautelares, urgentes e não urgentes, mas, ainda, a um constante alargamento do âmbito desta jurisdição e a um aumento da sua visibilidade perante o cidadão, que fizeram acorrer aos tribunais administrativos, por um lado, um cada vez maior número de litígios e de processos e, por outro lado, levaram ao aumento da complexidade e da diversidade daqueles litígios, confrontando o juiz administrativo com constantes e permanentes desafios no exercício da função e com os limites e fronteiras dos seus poderes e dos seus conhecimentos” (Carvalho, 2018).

³⁷ À vista disso, passados dezenove anos do início da modernização do contencioso administrativo e fiscal, esses problemas ainda persistem, conforme apontou a Comissão Europeia no relatório anual de 2021: “o número total de juizes nos tribunais administrativos e fiscais de primeira instância continua significativamente abaixo do nível fixado no quadro jurídico, com mais de 13 % dos lugares por preencher”. Comissão Europeia, Documento de Trabalho dos serviços da comissão (Portugal, 2021).

³⁸ Em 2019, em âmbito dos tribunais judiciais de primeira instância, foi realizado o concurso para a implementação de Gabinetes de Assessoria Técnica. Verificou-se a necessidade de alargar essa implementação aos “tribunais administrativos e fiscais, onde o tempo de resolução e o volume de processos pendentes são maiores e onde um grande número de processos exige conhecimentos técnicos especializados”. Comissão Europeia, Documento de Trabalho dos serviços da comissão (Portugal, 2021).

Acompanhado de um reforço dos direitos dos particulares perante a administração pública, de uma convicção cada vez mais acrescida de que merece a pena litigar sempre que as entidades administrativas violam a lei e de uma morosidade quase insuportável nalguns casos por parte da justiça estadual, propiciam um contexto decisivo no sentido da afirmação plena da arbitragem para resolver uma parte considerável de litígios de natureza administrativa (Oliveira, 2010, pp. 124).

Consequentemente, o número de processos³⁹ nos tribunais administrativos⁴⁰ aumentou, causando uma “profunda desconfiança na justiça estadual”, além disso, o sentimento de distanciamento e lentidão da justiça pairavam sobre os cidadãos, mostrando-se o Poder Judiciário “incapaz de resolver os litígios em tempo útil” (Leitão, 2013).

Nesse ambiente, “o sistema de justiça administrativa não se podia mais reduzir ao sistema dos tribunais do Estado, uma das soluções mais arrojadas foi a criação de centros de arbitragem em matéria administrativa” (Villa-Lobos, 2010, pp. 11-12) – o que é previsto no CPTA desde 2002⁴¹.

A concretização desse preceito ocorreu em 2009, com a criação do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD)⁴², representando uma conquista da reforma da justiça, uma “transformação da relação entre a administração pública e o cidadão, no sentido de uma maior paridade e de uma maior abertura a cooperação” (Villa-Lobos, 2010, pp. 11).

Contudo, a competência da instituição era restringida ao “núcleo duro da jurisdição administrativa” (Villa-Lobos, 2010, pp. 11), ou seja, a sua constituição limitava-se aos litígios sobre a validade ou execução de contratos administrativos, a responsabilidade civil se dava por danos causados pela Administração no âmbito da sua

³⁹ O Ministério da Justiça é o órgão que, desde 1983, se encarrega da produção e divulgação das estatísticas do Sistema de Justiça. Em 2003, o projeto Hermes foi criado para melhorar a coleta, a produção e a divulgação dos dados de avaliação do Sistema de Justiça. Em 2008, a responsabilidade pela criação e divulgação das estatísticas da justiça foi transferida para a Direção-Geral da Política de Justiça (DGPI), através da Lei n.º 22/2008, de 13 de maio (Portugal, 2022).

⁴⁰ A título de exemplo, “em 23.01.2018 encontrava-se pendente, a aguardar decisão, em termos de processos entrados entre 01.01.2004 e 31.12.2012 um total de cerca de 4.056 processos na área administrativa e de 12.226 processos na área tributária” (Carvalho, 2018).

⁴¹ A referida previsão encontra-se no artigo 187, n.º 1, do diploma aqui transcrito: “o Estado pode, nos termos da lei, autorizar a instalação de centros de arbitragem institucionalizada destinados à composição de litígios passíveis de arbitragem nos termos do artigo 180.º, designadamente no âmbito das seguintes matérias: a) (Revogada.); b) (Revogada.); c) Relações jurídicas de emprego público; d) Sistemas públicos de proteção social; e) Urbanismo.

⁴² Trata-se de “um tribunal arbitral institucionalizado, tendo competência para dirimir litígios em matéria de contratos e relações jurídicas de emprego público” (Silveira, 2013).

atividade de gestão pública. Não se previa, por exemplo, a arbitragem para análise de legalidade dos atos administrativos, mesmo que estivessem dentro das relações contratuais (Almeida, 2018, pp. 49).

Mesmo assim, o advento do CAAD retratou a introdução de um alargamento ao acesso à justiça, haja vista a crise no Judiciário e no domínio da justiça administrativa e fiscal, em que “a demora processual faz aumentar o risco da paralisia dos direitos e garantias, entretanto expandidos e generalizados no domínio das relações jurídicas administrativas e fiscais” (Serra, 2010, pp. 21).

Em 2011, tendo em vista o fortalecimento do embate da crise do Judiciário, dá-se início a implantação da arbitragem fiscal⁴³, por meio da promulgação do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, que regula o Regime Jurídico da Arbitragem em matéria Tributária (RJAT). Esse novo regramento elevou Portugal a “um país pioneiro nessa matéria, sendo, com exceção dos Estados Unidos da América, um dos poucos países com experiência nesta área” (Ferreira, 2018, pp. 171). A autorização para legislar em matéria arbitral fiscal perseguia três objetivos primordiais:

Reforçar a tutela eficaz dos direitos e interesses legalmente protegidos dos sujeitos passivos, imprimir maior celeridade à resolução de litígios em matéria tributária e contribuir para a redução das pendências nos Tribunais Tributários – objetivos assumidos expressamente no preâmbulo do RJAT, tendo em vista a garantia de uma tutela jurisdicional efetiva dos cidadãos, que pressupõe a obtenção de decisões em tempo útil (Carvalhais, 2018, pp. 172).

Dessarte, o CAAD passou a ter competência para arbitragem pública administrativa e tributária, as quais “apesar das evidentes diferenças, têm muito mais em comum do que o denominador institucional” (Villa-Lobos, 2013, pp. 1).

Quase 12 anos mais tarde, “superados os naturais receios do que é novo e desconhecido, reconhecida a qualidade das decisões arbitrais objeto de publicação obrigatória” (Carvalhais, 2018, pp. 207), pode-se reconhecer o papel crucial exercido pelo CAAD, instituição exclusiva para dirimir os litígios fiscais em âmbito arbitral⁴⁴.

Para completar essas mudanças, era vital uma lei de arbitragem condizente com o período de expansão do instituto, o que veio ocorrer em 2011, com aprovação da Lei de

⁴³ Apesar de já existir arbitragem na esfera fiscal para a resolução de litígios envolvendo os contratos fiscais de investimentos autorizada pelo Decreto-Lei n.º 203/2003, de 10 de setembro, revogado e substituído em 2014 pelo Decreto-Lei n.º 191/2014, de 31 de dezembro (Pedro, 2018, pp. 10).

⁴⁴ “A razão de ser da submissão dos Tribunais Fiscais Arbitrais à organização do CAAD prende-se com o facto de ser o único centro de arbitragem a funcionar sob a égide do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, o qual, por sua vez, é a entidade competente para nomear o presidente do Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa” (Ferreira, 2018).

Arbitragem Voluntária (LAV), Lei n.º 64/2011, de 14 de dezembro, aplicada por remissão e com as devidas adaptações à arbitragem administrativa.

Nesse contexto, a arbitragem administrativa regula o seu quadro normativo em vários regimes jurídicos esparsos, sem pretender ser exaustiva; indica-se o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), o Código dos Contratos Públicos (CCP)⁴⁵, o Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (RJAT), a Lei de Arbitragem Voluntária (LAV), aplicada por remissão e com as devidas adaptações,⁴⁶ e, por fim, alguns regimes dispersos⁴⁷.

Sendo assim, “tal como aconteceu com o contencioso administrativo estatual – que justificou a sua automação face ao direito processual civil - também a arbitragem administrativa percorre o seu caminho” (Pedro, 2018, pp. 9), tendo como principal via o CPTA. A seguir, apresentar-se-á o caminho percorrido da arbitragem administrativa no Brasil.

4.2. No contexto jurídico brasileiro

O panorama atual é de promoção do uso da arbitragem para a solução dos conflitos na esfera pública, sobretudo depois da aprovação da Lei n.º 13.129, de maio de 2015, que modificou a LArb. Embora a arbitragem seja uma instituição genuinamente privada, a suas normas são aplicadas à arbitragem administrativa, ainda que isso não transforme “o litígio público em um litígio de direito privado” (Andrighi, 2008; Oliveira, 2017, pp. 1).

Os principais argumentos daqueles que julgavam inadequada a aplicação da arbitragem, concebida como eminentemente de direito privado, para a solução de controvérsias envolvendo o Estado, seguiam na linha de que o uso da arbitragem em

⁴⁵ O CPTA prevê a aplicação do Código de Contratação Pública no artigo 180, n.º 1, al. a), e n.º 3.

⁴⁶ Como já apontava a LAV disciplina as arbitragens privadas com aplicação à pública por remissão do artigo 181, n.º 1, do CPTA. Calvão (e outros), nas observações dedicadas à análise de algumas disposições do CPTA em face da LAV, aponta que “embora o CPTA estabeleça o essencial regime jurídico da arbitragem no contexto do direito administrativo, há aspectos que ficam por definir; por essa razão, o próprio Código ora remete genericamente para a lei (nos termos da lei) – conforme art. 182, ora determina a aplicação da lei sobre arbitragem voluntária, com as devidas adaptações (conforme arts.181 e 186). Como não existe qualquer diploma legislativo de direito administrativo a regular esta matéria, o legislador só pode ter aqui em vista a LAV” (Calvão; Monteiro, 2006).

⁴⁷A título de exemplo: Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho; Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de setembro; Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007; Regulamentos municipais de urbanização e ou de edificação, Decreto-Lei 555/99, de 16 de dezembro; Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, Decreto-Lei 59/99, de 2 de Março (Pedro, 2018, pp. 23-29, 43;131;205).

âmbito Estatal seria uma ofensa aos princípios da legalidade⁴⁸, da indisponibilidade do interesse público e da publicidade (Aragão, 2017).

Seguia esse entendimento, o Tribunal de Contas da União, por muito tempo, afastou esse instituto por entender ser uma ofensa ao princípio da legalidade (acórdão n.º 584/2003) e aos princípios constitucionais da publicidade e da transparência (acórdão n.537/2006) (Oliveira; Estefam, 2019).

De fato, a LArb aprovada em 1996 não trazia expressamente a previsão da sua aplicação aos conflitos da Administração Pública, entretanto isso não impediu o reconhecimento e a conformidade dada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos seus acórdãos do emprego da arbitragem para a resolução de conflitos oriundos dos contratos realizados pelas sociedades de economia mista, exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços⁴⁹.

A transição para aceitação e abertura não apenas da arbitragem, mas também dos instrumentos consensuais, deu-se em virtude das “potencialidades desse caminho até elementos decorrentes dos inúmeros problemas que hoje caracterizam a atividade jurisdicional” (Arenhart, 2021, pp. 527), como um cenário de ineficácia e de duração não razoável do processo judicial sentido também em âmbito da Administração Pública (Andrighi, 2008)⁵⁰ Sobre o assunto, Nancy Andrighi esclarece que:

⁴⁸ Para Ricardo Salla (2019), sobre a ausência expressa na Lei de arbitragem: “embora adequada, a autorização legal não se mostra absolutamente necessária. O Estado poderia aderir à convenção de arbitragem, tão logo constatada a possibilidade de atendimento do interesse público, sem que, para tanto, fosse exigida autorização expressa da lei”. No mesmo sentido, Rafael Oliveira sustenta que “no tocante à arbitragem na Administração Pública, sempre sustentamos que a ausência de previsão expressa na Lei de Arbitragem não inviabilizaria a utilização desse mecanismo de solução de controvérsias, especialmente por permitir a melhor efetivação do princípio da eficiência” (Oliveira, 2015).

⁴⁹ “São válidos os contratos firmados pelas sociedades de economia mista cujo objeto seja a exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços os quais estipulem cláusula compromissória para que eventuais litígios deles decorrentes sejam dirimidos por meio de juízo arbitral. Uma vez avençado, o que só pode ocorrer em hipótese envolvendo direitos disponíveis, ficam as partes vinculadas à solução extrajudicial da pendência. Assim, a eleição da cláusula compromissória arbitral é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VII, do CPC”. Logo a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados do STJ: REsp 612.439-RS, DJ 14/9/2006; do STF: AgRg na SE 5.206-EX, DJ 30/4/2004. REsp 606.345-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/5/2007. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 606.345-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/5/2007. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@COD=%270320%27+E+@CNOT=%27007661%27>>.

⁵⁰ Gustavo Justino aponta que “somente a título meramente ilustrativo é importante destacar a atual sobrecarga de processos que tramitam atualmente no Poder Judiciário, em recente pesquisa organizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) constatou-se a existência de mais de 100 milhões de ações judiciais pendentes de julgamento na Justiça brasileira. Destas, quase 24 milhões têm como parte o Poder Público e os números inflam ainda mais em grau recursal, com as causas que tem de ser submetidas ao reexame necessário. Torna-se evidente que a responsabilidade e necessidade da Administração Pública buscar alternativas mais viáveis de resolver seus conflitos internos e externos a contento e de maneira menos onerosa” (Oliveira, 2022).

A adoção dessas soluções alternativas traz três grandes benefícios fundamentais: desoprime o Poder Judiciário, reduzindo sua intervenção em milhares de conflitos; possibilita um maior acesso das pessoas à Justiça, seja pela via judicial ou extrajudicial; e, ao decompor a tarefa de resolução de controvérsias, assegura, em tese, maior qualidade das decisões proferidas em cada processo individualmente considerado (Andrighi, 2008, pp. 14).

Ainda, como afirma o professor de Direito Administrativo Alexandre Aragão: “no âmbito do próprio Direito Público, a arbitragem converge ainda para uma das mais fortes tendências do Direito Administrativo contemporâneo, sendo o estímulo e a valorização da consensualidade na lida com o administrado” (Aragão, 2017, pp. 23-24).

A ratificação e a valorização dos meios alternativos aconteceram igualmente na esfera judicial. Em 2010, instituiu-se a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, por meio da Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010⁵¹, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁵², com o objetivo de ampliar o direito constitucional de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, com a promoção dos meios adequados para a solução das controvérsias (Guerrero, 2012, pp. 8).

Todo esse precedente de aculturação dos meios extrajudiciais culminou na aprovação, em 2015, do Código de Processo Civil – Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015 (CPC),⁵³ o qual estipulou ao Estado, sempre que possível, promover a solução consensual dos conflitos, nomeadamente pela conciliação, mediação, arbitragem, disciplinada na forma da lei (remetendo-se à LArb) e por outros métodos de solução consensual de conflitos. Ademais, o CPC preconiza aos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público o dever de estimular os meios autocompositivos e heterocompositivos de conflitos, inclusive no curso do processo judicial⁵⁴.

⁵¹ Essa norma foi alterada em 2019 pela Resolução n.º 290, de 13 de agosto de 2019, para estabelecer critério de aferição da produtividade decorrente da atuação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs (Brasil, 2022a).

⁵² O CNJ é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do Judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual, tendo como missão a promoção do desenvolvimento do Poder Judiciário em benefício da sociedade, por meio de políticas judiciárias e do controle da atuação administrativa e financeira (Brasil, 2022a).

⁵³ As inovações presentes no CPC de 2015 não têm equivalentes no CPC de 1973, o que pode ser comprovado através de uma breve análise do texto do diploma. Dessa forma, pode-se perceber que o legislador brasileiro reconheceu a relevância da autocomposição no ordenamento processual civil (Arenhart, 2021).

⁵⁴ Há outros artigos que prestigiam a autocomposição dos conflitos, como o 165 (criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos), o 175 (aceitação de outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais) e o 319 (escolha do autor, na petição inicial, para a realização ou não de audiência de conciliação, ou mediação) (Brasil, 2015).

Outra norma de relevo foi a Lei de Mediação n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, marco legal da mediação no âmbito da Administração Pública, ratificando o novo pensamento que agora estava em pleno desenvolvimento⁵⁵.

No mesmo período, a LArb foi alterada pela Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015. Manteve-se a sua essência e estrutura, mas foram corrigidos alguns pontos e aperfeiçoados outros, como o afastamento da dúvida sobre aplicação da arbitragem na administração pública direta e indireta⁵⁶, já que essa aplicação foi autorizada de forma expressa, solidificando “a reputação internacional como país *arbitration friendly*” (Cahali, 2018, pp. 131). Essa alteração legislativa representou um marco para a arbitragem administrativa, posto que:

Trouxe maior segurança jurídica ao gestor público, diminuindo a incerteza do controle em razão de divergências opinativas acerca da legalidade do instituto. Desse modo, a Administração Pública ao firmar cláusulas arbitrais, quer em seus editais, quer em seus contratos, conta com o respaldo normativo sobre a sua decisão, diminuindo-se o risco de controle posterior relacionado à legalidade da opção pela via arbitral (Oliveira, 2017, pp. 1).

Esse novo dispositivo refletiu, na LArb, princípios fundamentais aplicáveis à Administração Pública, demonstrando que a arbitragem privada aplicada à Pública deve seguir as normas referentes ao Direito Público. Passar-se-á, então, para o assunto seguinte, no qual serão demonstradas essas especificidades nos Códigos de Processo nos Tribunais Administrativos e na Lei de Arbitragem brasileira.

⁵⁵ A presente movimentação, a fim de promover os meios consensuais, também apresentou a afirmação de que já se processava em âmbito federal na Advocacia-Geral da União (AGU). A Portaria da AGU n.º 1.281, de 27 de setembro de 2007, instituiu a arbitragem e a conciliação para o deslinde de controvérsias de natureza jurídica administrativa entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal. A fim de continuar as atividades de mediação que já ocorriam na AGU, criou-se, em 27 de novembro de 2007, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), por meio do Ato Regimental n.º 5. A conciliação foi estendida para a solução administrativa das controvérsias entre os Estados e o Distrito Federal pela Portaria AGU n.º 1099, de 28 de julho de 2008. Em 2009, foi incluída a possibilidade de conciliação com os Municípios que possuam mais de duzentos mil habitantes, através da Portaria AGU n.º 481, de 6 de abril de 2009 (Brasil, 2009).

⁵⁶ Convém indicar que, mesmo antes da entrada em vigor da Lei 13.129/2015, “percebia-se na prática dos negócios, cada vez mais frequentemente, a utilização deste procedimento em contratos de concessão nas áreas de energia elétrica, telecomunicações, transporte aquaviário e rodoviário, gás e petróleo, esses tipicamente entabulados via contratos administrativos. Aliás, muitos negócios só são perfectibilizados quando incluída uma cláusula compromissória prevendo a arbitragem” (Timm; Silva, 2016).

5. ESPECIFICIDADES DA ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA

Verificou-se que a adoção e a abertura para a arbitragem administrativa tiveram lugares em momentos diferentes nos dois países, todavia os motivos que os fizeram buscar formas de resolver conflitos através do consenso são os mesmos: a crise da justiça e a necessidade de se adequar ao mercado.

Objetivar-se-á, no presente capítulo, demonstrar as peculiaridades que cada ordenamento jurídico arbitral administrativo apresenta. Em Portugal, as particularidades estão expressas em legislação específica, o CPTA, regime geral da arbitragem administrativa.

Constatar-se-á que a Lei de Arbitragem Voluntária é aplicada complementarmente e com as devidas adaptações, obedecendo às normas públicas e aos princípios que caracterizam o regime administrativo.

Analisar-se-ão as mudanças ocorridas no CPTA em 2015 (Decreto-Lei n.º 214-G/2015) e em 2019 (Lei n.º 118/2019). Em 2015, aumentou-se a possibilidade de se resolver conflitos por arbitragem e, em 2019, introduziu-se um sistema para recorrer das sentenças arbitrais administrativas. Dado o afastamento do princípio geral da irrecorribilidade das sentenças arbitrais, previsto para a arbitragem comercial, especificar-se-á esse regime em tópico separado.

Em sequência, relativo ao território brasileiro, avaliar-se-á o impacto do sistema jurídico administrativo na norma geral da arbitragem privada (LArb), aplicada à arbitragem pública. Além disso, demonstrar-se-á que os entes federativos regulamentam a arbitragem, de modo a esclarecer alguns conceitos vagos presentes na LArb, bem como as particularidades que devem envolver o procedimento. Analisar-se-á a Lei de Arbitragem brasileira com o objetivo de compreender a opção do legislador brasileiro por manter a regra da definitividade da sentença arbitral no país.

À vista dessas diferenças, apresentar-se-á duas reflexões: I) as particularidades estabelecidas à arbitragem administrativa, pelo regime jurídico administrativo, justificam o controle do Estado, via recurso, da sentença arbitral. II) discute-se a necessidade de uma legislação específica com um sistema especial de impugnação da sentença arbitral administrativa.

5.1. Especificidades da arbitragem administrativa portuguesa

Como é demonstrado, o progresso da arbitragem na Administração Pública seguiu rumos diferentes nos dois países, mas que, no final, resultou no mesmo progresso do Direito Administrativo consensual⁵⁷, ou seja, “o interesse público se desvela como verdadeiro instrumento de equalização, pondo abaixo as barreiras entre cidadão e Estado” (Faleiros, 2017).

A arbitragem aplicada nas relações jurídico-administrativas deverá seguir as regras do direito público, porque:

Toda a atividade administrativa, mesmo aquela que decorre do exercício de poderes discricionários, está subordinada ao Direito, ou seja, é jurídica, ocorrendo uma dupla vinculação: por um lado, uma vinculação do ponto de vista funcional, de procura da solução que se consubstancie na melhor prossecução do interesse público e, por outro lado, do ponto de vista substancial, numa sujeição a importantes princípios (Batalhão; Urbano, 2021, pp. 16).

É nesse ponto que reside a especificidade da arbitragem administrativa, nas regras que norteiam a administração pública, logo:

O regime da arbitragem no direito administrativo e seu contencioso comporta certas especialidades que, admitidas pela própria «LAV»(...) mostram-se reconhecidas e acauteladas no próprio CPTA, tal como decorre das regras nele inscritas em termos da remissão para o regime da «LAV»(Portugal, 2017, pp. 58).

O legislador português andou muito bem ao eleger um ordenamento distinto do privado para a arbitragem pública⁵⁸, constituindo um verdadeiro *case study*, em matéria de arbitragem administrativa e tributária, servindo de inspiração a outros países como o Brasil.

Tais particularidades constam em vários regimes jurídicos esparsos. Presente nessa teia normativa está o regime geral da arbitragem em matéria administrativa – o CPTA, o Código dos Contratos Públicos (CCP)⁵⁹, o Regime Jurídico da Arbitragem

⁵⁷ “A ideia de consensualização, Administração consensual ou *soft administration*, expressões que refletem um novo paradigma de democracia participativa, no qual o Estado, ao invés de tomar decisões unilateralmente, utilizando-se do ato administrativo de cunho impositivo, cria incentivos ou atrativos para que os cidadãos se interessem pelo debate de questões de interesse comum, as quais deverão ser solvidas mediante acordo” (Faleiros, 2017).

⁵⁸ Ressalta-se a admissão de tribunais arbitrais, prevista na Constituição da República Portuguesa artigo 209º, n.º 2, consagrando que “não vigora em Portugal uma reserva de jurisdição estadual no que concerne aos litígios que envolvam a Administração Pública” (Almeida, 2012, pp. 7).

⁵⁹ O CCP foi aprovado em 2008, através do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro.

Tributária (RJAT), a LAV/2011, aplicada por remissão e com as devidas adaptações, e, por fim, alguns regimes dispersos⁶⁰.

Especificamente sobre os contornos da arbitragem no CPTA, cabe lembrar que a sua aprovação evidenciou um grande desenvolvimento perante a lei de arbitragem da época, a LAV de 1986, que vedava a arbitragem no âmbito das questões ligadas ao contencioso de legalidade de atos administrativos (Quadros, 2010, pp. 111).

Com o passar do tempo e o surgimento de novos problemas, o CPTA – lei habilitadora prevista no artigo 1.º, n.º 5 da LAV – necessitou de algumas reformas. Isso se deve, principalmente, ao fato de que, desde a sua aprovação, em 2002, os limites objetivos estavam restritos a contratos, responsabilidade civil extracontratual, funcionalismo público, sistemas públicos de proteção social e urbanismo.

As alterações ocorridas em 2015 – através do Decreto-Lei n.º 214-G, de 2 de outubro, e em 2019, mediante a Lei n.º 118, de 17 de setembro⁶¹ – trouxeram uma modificação considerável e um aumento expressivo das matérias que podem ser arbitradas⁶², que estão concentradas no título VIII (intitulado “Tribunais arbitrais e Centros de Arbitragem”), nos artigos 180 ao 187 do CPTA.

As especificações começam no artigo 180, n.º 1, que trata dos limites objetivos impostos à administração pública para a celebração da convenção de arbitragem⁶³, estabelecendo o tribunal arbitral para o julgamento de questões referentes a:

- a) contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos à respetiva execução; b) questões respeitantes a responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso, ou indenizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações jurídicas administrativas; c) questões respeitantes à validade de atos

⁶⁰ A título de exemplo: Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho; Código das Expropriações aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de setembro; Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais entidades Públicas aprovado pela Lei n.º 67/2007; Regulamentos municipais de urbanização e ou de edificação Decreto-Lei 555/99, de 16 de dezembro; Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas Decreto-Lei 59/99, de 2 de Março (Pedro, 2018).

⁶¹ As reformas seguintes operadas em 2021 pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio e a Lei n.º 56/2021, de 16 de agosto alteraram três artigos, a saber: os artigos 102 e 103-A e o artigo 26 todos os diplomas encontram-se fora do âmbito normativo da arbitragem administrativa preconizada no CPTA.

⁶² Critica Mário Aroso a arbitrabilidade objetiva indicada no CPTA: “a simples leitura das várias alíneas do artigo 180º do CPTA permite extrair com grande facilidade a conclusão de que, na arbitragem de Direito Administrativo, não existe um critério uniforme ao qual possam ser reconduzidos os vários tipos de situações admitidas de arbitrabilidade, qual fosse o da disponibilidade das situações jurídicas em causa por parte da Administração. Por outro lado, a análise mais circunstanciada dos diferentes tipos de situações admitidos permite concluir que eles não são determinados (e, portanto, delimitados) de acordo com critérios coerentes” (Almeida, 2013).

⁶³ “Ao vincular-se por uma convenção de arbitragem, a Administração Pública exerce um *poder conferido por lei*, que se apresenta livre no seu exercício em concreto (“discricionabilidade livre”): o poder de escolher a via judicial (estadual ou arbitral) para decidir o litígio” (grifos do autor). (Gonçalves, 2013, p.787).

administrativos, salvo determinação legal em contrário; d) questões respeitantes a relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional (Portugal, 2002).

Há de se perceber que “não tem propriamente um critério de arbitrabilidade dos litígios relativos a relações jurídico-administrativas” (Cabral, 2015, pp. 105), como ocorre na LAV⁶⁴, que adota o critério objetivo da patrimonialidade do interesse ou para os interesses não patrimoniais, a regra da transacionalidade⁶⁵. Em outras palavras, “isto significa que o critério da natureza patrimonial do litígio não se aplica aos litígios que podem ser objeto de arbitragem administrativa (nem parece que fosse um critério adequado)” (Cabral, 2015, pp. 116).

Apointa-se para a influência do RJAT, que rege a arbitragem tributária nas reformas realizadas no CPTA⁶⁶. Naquele ordenamento já se previa a “possibilidade de apreciação da legalidade de atos administrativos pelo tribunal arbitral em matéria tributária” (Bravo, 2016). Ademais, o CPTA, no artigo 181, n.º 4, remete à aplicação das normas do RJAT em relação aos deveres e impedimentos dos árbitros, outra mudança operada pela Lei n.º 118/2019.

A respeito da previsão da publicidade, foi incluída no n.º 2 do artigo 185-B a regra da publicidade por via informática⁶⁷ das sentenças arbitrais transitadas em julgado em base de dados organizadas pelo Ministério da Justiça. Objetivando a garantia da efetividade dessa regra em 2019, a Lei n.º 118, de 17 de setembro, adicionou a obrigação ao tribunal arbitral⁶⁸ de que deposite junto ao Ministério da Justiça a decisão arbitral

⁶⁴ A primeira Lei de Arbitragem de 1986 adotava o critério da disponibilidade do direito. Em 2011, com o advento da LAV, o critério passou a ser o da patrimonialidade ou transacionalidade, o que apresenta maior abrangência por ser mais objetivo e mais claro (Barrocas, 2013, pp. 29).

⁶⁵ A Lei de Arbitragem Voluntária, artigo 1º, n.ºs 1 e 2, dispõe: “n.º 1 – desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros. n.º 2 – é também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido” (Portugal, 2011).

⁶⁶ Como exemplo, em 2011, o RJAT, aprovado pelo Decreto-lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, previu a proibição do julgamento baseado na equidade (art. 2, n.º 2) e a necessidade de publicação das sentenças arbitrais (Artigo 16, alínea e)). Em âmbito administrativo, essas alterações ocorreram em 2015, com a regra da publicidade no artigo 185-B, atualizada em 2019 pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro. Além disso, em 2019, no artigo 181, n.º 4, previu-se a aplicação das regras dos deveres e impedimentos dos árbitros, conforme o RJAT, com as adaptações necessárias (Portugal, 2002).

⁶⁷ A Portaria n.º 165/2020, de 7 de julho, veio a regulamentar os termos de depósito e publicação das decisões arbitrais em matéria administrativa e tributária, concretizando as alterações introduzidas pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro, ao artigo 185-B do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e ao artigo 16 do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (Portugal, 2020).

⁶⁸ Importa apresentar que os depósitos das decisões arbitrais administrativas transitadas em julgado se referem às proferidas por tribunais arbitrais sob a égide ou não de centros de arbitragem institucionalizada.

administrativa, sob pena de não execução⁶⁹.

No que toca às matérias arbitráveis, a nova redação do artigo 180 do CPTA, implementada em 2015, previu a arbitragem em matéria tradicionalmente considerada indisponível, ou seja, “a apreciação de questões respeitantes a actos administrativos relativos à validade de atos pré-contratuais e interpretação, validade e execução de contratos” (Moreira, 2018, p. 264).

No entanto, é vedada a apreciação da conveniência e da oportunidade da atuação administrativa, consubstanciando o princípio da separação e interdependência dos poderes. Nesse sentido:

Os tribunais arbitrais, tal como os tribunais judiciais, não poderão julgar do mérito, da conveniência e da oportunidade dos atos administrativos, sob pena de uma ingerência inconstitucional dos tribunais na função administrativa. Os tribunais apenas se encontram incumbidos do exercício da função jurisdicional (Bravo, 2016).

Além disso, ficou de fora questões relativas à responsabilidade civil por prejuízos decorrentes do exercício da função política e legislativa ou da função jurisdicional⁷⁰.

Por outro lado, o código indica a possibilidade da arbitrabilidade referente à impugnação de atos administrativos, em relação à formação de alguns dos contratos,⁷¹ devendo seguir, para tanto, o regime processual de urgência previsto para o contencioso pré-contratual⁷² do CPTA⁷³.

Cumprе ressaltar que o legislador retirou o julgamento segundo a equidade nos litígios sobre questões de legalidade, devendo os árbitros decidirem estritamente segundo o direito constituído.

Em matéria tributária, é realizada pelo CAAD, instituição exclusiva para dirimir os litígios fiscais (Portugal, 2020).

⁶⁹ Ricardo Pedro aponta que o legislador poderia ter adicionado também a obrigatoriedade de notificação das partes, visto que a regra impõe o depósito da decisão transitada em julgado e podem existir sentenças depositadas e não divulgadas, porque o depósito não gera automaticamente a publicação da decisão pelo Ministério da Justiça (Pedro, 2022).

⁷⁰ Essas limitações encontram-se no artigo 185 do CPTA, n.º1 “não pode ser objeto de compromisso arbitral a responsabilidade civil por prejuízos decorrentes do exercício da função política e legislativa ou da função jurisdicional”; e no final do n. 2 do mesmo artigo “não podendo pronunciar-se sobre a conveniência ou oportunidade da atuação administrativa” (Portugal, 2002).

⁷¹ Relativos à formação de contratos de empreitada de obras públicas, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de aquisição ou locação de bens móveis e de aquisição de serviços previstos no artigo 100 do CPTA (Portugal, 2002).

⁷² O contencioso pré-contratual é assentado em um modelo dualista, ou seja, estabelece dois regimes diferentes de tutela pré-contratual, o regime geral processo não urgente e o regime especial processo urgente (Batalhão; Urbano, 2021, pp. 233).

⁷³ O regime processual de urgência, previsto no artigo 147 do CPTA, apresenta prazos reduzidos para a interposição de recursos e o julgamento ocorre com prioridade sobre os demais processos.

Outro tema de destaque está previsto, no artigo 181, n.º 3, a obrigatoriedade de o tribunal arbitral notificar o Ministério Público (MP) sempre que “seja recusada a aplicação de uma norma, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, constante de convenção internacional, ato legislativo ou decreto regulamentar” (Portugal, 2002). Além disso, o dispositivo assinala a ausência de previsão na LAV ou no CPTA da presença do MP na arbitragem.

Essa inclusão apresenta um ponto de equilíbrio para a “garantia do interesse público no contencioso administrativo imposta pelo MP, desde logo, no decorrer do próprio processo arbitral” (Pedro, 2019, p. 33). Nota-se, entretanto, que a lei indica tão somente a notificação, não diz respeito a sua intervenção como parte no processo, como fiscalizador da legalidade ou para recorrer em nome do interesse público.

O papel do MP no processo arbitral guarda importância, especialmente, em se tratando de arbitragem administrativa; por isso, defende Salém que, apesar do silêncio do legislador, deve haver uma adesão implícita do Ministério Público, visto que “existe uma ligação infranqueável entre a função jurisdicional na apreciação de litígios jurídico-administrativos e a defesa da legalidade democrática” (Salém, 2016, pp. 287).

Esse tema apresenta grandes discussões teóricas, como a da irrecurribilidade das sentenças arbitrais, o que tem levantado a alguns questionamentos e desafios para os estudiosos da matéria.

A discussão a respeito do afastamento da definitividade das sentenças arbitrais intensificou-se em 2017, após as alterações no CPP, pelo Decreto-Lei n.º 111-B, de 31 de agosto, e, dois anos mais tarde, no CPTA, através da Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro, que introduziu um regime recursal para as decisões proferidas em arbitragem.

Diante dessas especificidades, visando garantir a transparência e a segurança jurídica, o procedimento administrativo de arbitragem segue um regime diverso do comercial. Além disso, sobre o afastamento, no CPTA, da regra geral da sentença arbitral definitiva, estabelecida na LAV, são apresentadas algumas considerações.

Indaga-se primeiramente se as particularidades estabelecidas à arbitragem administrativa, pelo regime jurídico administrativo, justificam o controle do Estado, via recurso, da sentença arbitral e questiona-se se é necessária uma legislação específica com um sistema impugnatório distinto para as sentenças arbitrais administrativas. Antes de responder a essas inquietações, apresentar-se-á, a seguir, as singularidades da arbitragem administrativa no cenário brasileiro.

5.2. Especificidades da arbitragem administrativa brasileira

No Brasil, a arbitragem administrativa é regulada precipuamente pela LArb (Lei n.º 9.307/1996); em caráter complementar, há diversos outros atos normativos que estabelecem regulação especial e segmentada sobre a aplicação do instituto em diferentes cenários⁷⁴.

Para se moldar ao regime jurídico administrativo e aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência⁷⁵, a LArb foi reformada em 2015, por meio da Lei n.º 13.129, com a inclusão, em relação à Administração Pública, de três parágrafos, dois nos artigos 1º e 2º.

Assim, estabeleceu-se, no § 1º, do artigo 1º, o uso da arbitragem pela Administração Pública direta e indireta para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. No mesmo artigo, no § 2º, indica-se que é competente, para a celebração de convenção de arbitragem, a autoridade ou o órgão da administração pública direta que realiza acordos ou transações⁷⁶.

Em relação ao critério de julgamento, o artigo 2º, § 3º, por força do princípio da legalidade, afastou a equidade⁷⁷, designando o direito como critério⁷⁸. Flexibilizou-se a regra da confidencialidade, típica da arbitragem comercial, atendendo o princípio da publicidade⁷⁹. Era de se esperar essa inclusão, visto que “a publicidade e a transparência

⁷⁴ Exemplificadamente: a Lei n.º 11.079/04 institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública; a Lei n.º 8.987/95 dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos; a Lei n.º 9.478/97 trata sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo; a Lei n.º 9.472/97 regula a organização dos serviços de telecomunicações; o Decreto n.º 10.025/19 versa sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário. Além dos regulamentos da União, Estados e Municípios, nomeadamente, em âmbito dos Estados, destacam-se: o Decreto n.º 46.245/18 do Estado do Rio de Janeiro; o Decreto n.º 64.356/19 do Estado de São Paulo e a Lei n.º 19.477/2011 do Estado de Minas Gerais. Na esfera Federal, a Portaria n.º 1.281/07 da Advocacia-Geral da União (AGU).

⁷⁵ *Caput* do artigo 37 da Constituição Federal. BRASIL (Brasil, 1988).

⁷⁶ Importante indicar que a ausência de cláusula compromissória, no edital de licitação ou contrato celebrado, não afasta que a Administração Pública firme compromisso arbitral. Conforme indicado no artigo 153 da lei de licitação e contratos administrativos (Lei n.º 14.133/2021) e o Enunciado n.º 2 da 2ª Jornada de Solução Extrajudicial de Litígios (Brasil, 2021a).

⁷⁷ É correta a escolha do legislador, porque a “noção de equidade é extremamente aberta, o que acaba por subverter a lógica de previsibilidade que deve marcar o ordenamento jurídico” (Marrara; Pinto, 2014, pp. 233).

⁷⁸ “O princípio da legalidade significa que só podem os entes administrativos fazer aquilo que a lei autoriza ou determina”. Por isso que “se a Administração Pública está obrigada a atuar nos limites do direito posto, é natural que eventuais conflitos em que se envolva sejam dirimidos com base no direito aplicável” (Schmidt, 2016, pp. 49).

⁷⁹ Relativamente à transparência do procedimento arbitral, caberá à Administração Pública a promoção da publicidade, nos termos da lei de acesso à informação (Lei n.º 12.527/2011). No entanto, essa regra poderá ser suspensa nos casos de sigilo legalmente previstos, ou a juízo do árbitro, ou a pedido da parte interessada

na atuação administrativa são fundamentais para a efetividade do controle social (sociedade civil) e institucional (Procuradorias estatais, Ministério Público, Tribunais de Contas etc.)” (Oliveira, 2015, pp. 110).

Há de lembrar que, fora da arbitragem, a Administração Pública conta com prerrogativas e privilégios⁸⁰, previstos no Código de Processo Civil, conferidos à Administração Pública nos processos no Poder Judiciário, que afastam a igualdade das partes, porque estabelecem, por exemplo: prazos diferenciados (art. 183); remessa necessária (art. 496); pagamento das despesas judiciais ao final do processo (art. 91); além de que quando vencida na demanda (Brasil, 2015), a Administração adota o regime de precatório⁸¹.

Evidentemente essas prerrogativas e privilégios não são compatíveis com o processo arbitral, uma vez que são instrumentos que possuem princípios que visam garantir a igualdade e a voluntariedade das partes, um procedimento mais informal e mais célere na solução da controvérsia. Sobre o tema, o professor Gustavo Schmitt indica que:

O emprego de métodos alternativos para a resolução de disputas entre particulares e a Administração Pública torna mais equilibrada a relação entre as partes. Rompe com o dogma da verticalização das relações administrativo-contratuais, colocando as partes em pé de igualdade em matéria de solução de conflitos. E afasta, ainda, a incidência de privilégios processuais próprios da atuação da Fazenda Pública em juízo (Schmidt, 2016, p. 38).

Também, os professores João Justino e Felipe Faiwichow asseveram que as regras do código processual civilista (CPC) são inaplicáveis ao procedimento arbitral, como as prerrogativas dos prazos diferenciados e do reexame necessário (Oliveira; Estefam, 2019).

O chamado “reexame necessário” (CPC/73, art. 475; do CPC/15, art. 496), sua inaplicabilidade ao processo arbitral é manifesta, seja porque não há previsão na Lei n. 9.307/96, seja porque o CPC (seja o de 1973, seja o de 2015) não se aplica sequer subsidiariamente ao processo arbitral (o qual é regido pelas regras escolhidas pelas partes ou, à falta delas, por aquelas fixadas pelo árbitro, a teor do art. 21, caput e §1º, da Lei n.9.307/9642) (Siga, 2015, pp. 1).

fundamentada essa restrição na lei. Enunciado n.º 4 da I Jornada de Solução Extrajudicial de Litígios, complementado, em 2021, através do Enunciado n.º 89, aprovado na II Jornada de Solução Extrajudicial de Litígios (Brasil, 2021a).

⁸⁰ “Deles se serve o Estado para atender ao interesse público, incidindo em benefício do Poder Público um direito especial, consubstanciado nas normas privilegiadas de direito público” (Aragão, 2007, pp. 78).

⁸¹ Tal regime decorre da Constituição Federal de 1988, que prevê: “o pagamento devido pela Fazenda Pública, em virtude de sentença transitada em julgado, deve ser realizado, em regra, a partir da ordem cronológica dos precatórios (art. 100).” Essa regra foi mantida para a arbitragem administrativa.

O legislador brasileiro, ao manter a lei geral da arbitragem comercial para a pública – realizando algumas especificações modulantes em 2015 –, deixou clara a inaplicabilidade do CPC à arbitragem, ao passo que a lei de arbitragem não faz ressalva alguma em relação ao tema, nem tampouco o fazem os regulamentos de arbitragem nacionais. Indica-se que, caso queiram, as partes poderão prever essa possibilidade na convenção de arbitragem⁸².

Isso é uma afirmação de que a arbitragem administrativa pode se mostrar como um procedimento mais adequado, principalmente quando se estiver diante de causas mais complexas, que exigem um julgamento mais célere, técnico⁸³ e consequentemente entrega às partes a melhor decisão.

Ademais, aponta-se que a reforma não foi suficiente para dar respostas a diversos questionamentos existentes antes e mantidos após 2015, no âmbito da arbitragem administrativa, como: a dúvida na escolha entre a constituição arbitral em sede da arbitragem institucional ou ad hoc, sobre a determinação da câmara arbitral e dos árbitros, relativa à aplicação ou afastamento do sistema de precatórios, renúncia aos recursos, dentre outras.

A algumas dessas questões, a doutrina e a jurisprudência apresentaram respostas (Sica, 2015), outras estão sendo disciplinadas por regulamentos. A título de exemplo, em âmbito federal, o Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019, regulamenta a arbitragem nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário.

Nessa lei, há a indicação da preferência pela arbitragem institucional; também ela preconiza que a sede da arbitragem é a da Administração, determinando ainda o idioma português⁸⁴ e a aplicação da legislação brasileira; veda também o critério da equidade e a

⁸² Sobre esse tema, existem duas correntes. Uma defende a aplicação subsidiária das regras do CPC, mesmo que não haja previsão na cláusula compromissória e/ou compromisso arbitral. Aderem a essa corrente, dentre outros, Cândido Rangel Dinamarco, Maristela Basso, Humberto Theodoro Júnior. Em sentido oposto, a segunda corrente sustenta o afastamento da aplicabilidade do CPC à arbitragem administrativa, visto que, não há dispositivo legal, na Lei de Arbitragem ou no Código de Processo Civil, a autorizá-la, salvo o que trata de impedimento e suspeição dos árbitros serem os mesmos do Código de Processo Civil (artigo 14 da Lei de Arbitragem). São defensores dessa teoria, nomeadamente: Carlos Alberto Carmona, José Carlos de Magalhães, José Emílio Nunes Pinto, Oscavo Cordeiro Corrêa Neto. O Superior Tribunal de Justiça adere a essa última corrente com entendimento consolidado de que a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) prevalece sobre o CPC no que diz respeito aos procedimentos de arbitragem (Ferreira, 2021).

⁸³ “A maior tecnicidade da arbitragem é basicamente uma decorrência da escolha dos julgadores - inclusive no tocante ao número deles, desde que respeitado número ímpar. Ao contrário do que ocorre no âmbito judicial, a legislação permite que as partes selecionem os árbitros dentre quaisquer pessoas capazes [...] na prática, a escolha geralmente recai sobre indivíduos com aprofundado conhecimento em direito ou outras áreas de interesse, como economia, administração, engenharia etc.” (Marrara; Pinto, 2014, pp. 228).

⁸⁴ De igual modo, a Lei de Concessões (Lei n.º 8.987/1995, artigo 23-A) e a Lei de Parcerias Público-Privadas (Lei n.º 11.079/2004, artigo 11, III) permitem o uso da arbitragem, mas desde que realizada no Brasil e em língua portuguesa.

confidencialidade, devendo assim as informações do processo arbitral serem públicas, salvo nos casos excepcionais de sigilo.

Além disso, o legislador apresenta uma lista exemplificativa das controvérsias de direitos patrimoniais disponíveis que podem ser arbitráveis (art. 2º), a saber: 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 parceria; e III – o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes, incluídos a incidência das suas penalidades e o seu cálculo.

O Decreto vai além, expressa a preferência pela arbitragem em face do Poder Judiciário, quando o conflito for eminentemente técnico e a demora na solução definitiva do litígio possa gerar prejuízo à prestação adequada do serviço, à operação da infraestrutura, ou seja, capaz de inibir investimentos⁸⁵. Diante disso, redobra a responsabilidade do administrador público na análise estratégica “previamente motivada pela realização de estudos de impacto que avaliem a eficiência do uso da arbitragem” (Oliviera; Stefam, 2019, pp. 1).

Em conclusão, a arbitragem administrativa brasileira deve observar, sem prejuízo de outras regras legalmente indicadoras de suas particularidades: a) o critério de arbitrabilidade objetivo da LArb; b) o direito como critério de julgamento; c) a obediência ao princípio da publicidade, d) ser realizada no Brasil e a sede da arbitragem será da Administração; e) o idioma oficial será o português, f) a preferência pela arbitragem institucional, g) o regime dos precatórios; h) a inaplicabilidade das prerrogativas processuais; i) a irrecorribilidade da sentença arbitral.

Há uma semelhança nas especificidades do plano da arbitragem administrativa entre Portugal e Brasil, como é o caso do método de julgamento. Ambas as legislações também afastam a equidade, o respeito ao princípio da publicidade⁸⁶ e a aplicação dos deveres e impedimentos aos árbitros – em Portugal, das regras da arbitragem tributária; no Brasil, da arbitragem comercial.

Há, porém, diferenças, especialmente em questões que podem ser arbitradas: por lá a fonte autorizativa é o CPTA, que indica um amplo leque de matérias que podem ser levadas ao tribunal arbitral. O legislador, no entanto, estabeleceu limites ao compromisso

⁸⁵ Nos termos do artigo 6º, § 1º, do Decreto nº 10.025/2019, o qual dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário (Brasil, 2019).

⁸⁶ Cabe indicar que Portugal avançou no que se refere à publicidade, uma vez que coloca a execução da sentença arbitral sob condição da sua publicidade.

arbitral em questões relacionadas à responsabilidade civil, à função política, legislativa e jurisdicional e nos conflitos sobre legalidade, além de proibir a análise da conveniência ou oportunidade da atuação administrativa.

A título de exemplo, no avanço da arbitragem administrativa em Portugal, não há vedação à arbitrabilidade de: a) contratos que pertençam ao escopo da jurisdição administrativa, podendo os árbitros avaliarem a anulação ou declaração de nulidades de atos administrativos relativos à execução contratual; b) a responsabilidade civil extracontratual, direito de regresso ou indenizações devidas que envolva a Administração Pública; c) a validade e impugnação de atos administrativos; d) relações jurídicas de emprego público, salvo direitos indisponíveis, acidente de trabalho ou doença profissional.

Como visto, o CPTA insere matérias arbitráveis que no Brasil não são possíveis, enquanto o limite material da patrimonialidade e da disponibilidade do direito “de raízes peculiarmente privada, não se coaduna bem ao Direito Administrativo” (Accioly, 2019, pp. 102) e, por isso, limita o âmbito de julgamento de questões relativas à validade de atos administrativos. Esse controle só é realizado pela própria administração pública, pelo Poder Legislativo ou pela via judicial (Olivera, 2019), veda-se também a arbitragem sobre relações jurídicas de emprego público⁸⁷ e tributárias⁸⁸.

A solução que tem sido encontrada para determinar a abrangência do conceito jurídico indeterminado de “direito patrimonial disponível”⁸⁹ é a regulamentação da abrangência das matérias arbitráveis. É o caminho que vem sendo adotado, por exemplo, em âmbito federal, como o Decreto n.º 10.025/2019, que apresenta um rol exemplificativo de tais matérias.

Dessa forma, comparando o CPTA com a LArb, realiza-se a mesma pergunta, agora na conjuntura brasileira, isto é, se as particularidades da arbitragem administrativa, pelo sistema jurídico administrativo, justificam o controle do Estado, através de recurso, da decisão arbitral ou se é necessária uma legislação própria com um sistema de

⁸⁷ Cumpre indicar que a Lei n.º 13.467/2017 modificou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), passando a contemplar, nos termos do art. 507-A, a arbitrabilidade de conflitos trabalhistas individuais privados (Brasil, 1943).

⁸⁸ Ressalte-se que a arbitragem tributária ainda não é permitida no Brasil. Mencione-se, contudo, a existência do recente Projeto de Lei n.º 4.257/2019 (em tramitação), do senador Antonio Anastasia, que pretende modificar a Lei n.º 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal) para instituir a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária (Ferreira; Oliveira, 2019, pp. 151).

⁸⁹ Nomeadamente, cláusulas regulamentares nos contratos administrativos, econômico financeiros, consequências patrimoniais advindas do uso das prerrogativas administrativas, determinadas em cláusulas exorbitantes que afetem direitos do particular. É inarbitrável o julgamento, por árbitro, de conflitos sobre o uso de poderes administrativos ou atribuições unilaterais (Oliveira; Estefam, 2019).

impugnação distinto para as arbitragens administrativas.

O contexto traz reflexões, também, quanto à possível manutenção ou não do princípio da irrecorribilidade da sentença arbitral administrativa no Brasil. Antes de responder a essas indagações, serão exibidos, no capítulo a seguir, os sistemas de recorribilidade previstos no Código de Processo nos Tribunais Administrativos e na Lei de Arbitragem brasileira.

6. SISTEMAS DE RECORRIBILIDADE PREVISTOS NOS ORDENAMENTOS LUSO-BRASILEIRO

Objetiva-se, no presente capítulo, demonstrar detalhadamente os recursos previstos no CPTA, especificamente: o recurso urgente, recurso para a fiscalização concreta de constitucionalidade, ordinário (de revista) e extraordinário (uniformização de jurisprudência).

Posteriormente, com base na realidade portuguesa, são analisadas as reflexões a respeito da questão apresentada, ou seja, se as características da arbitragem administrativa, sob o sistema jurídico administrativo, justificam o controle do Estado, por recurso da sentença arbitral, ou se faz necessário uma legislação diferente com um sistema impugnatório próprio para as sentenças arbitrais administrativas.

Ainda, estuda-se se a opção pretende compensar ou equilibrar o maior número de matérias passíveis de arbitragem, para assegurar a eficiência e a transparência da arbitragem administrativa, bem como a proteção dos interesses públicos.

Notar-se-á que, em face dos obstáculos e da ausência de respostas após as reformas do CPTA em 2015 e 2019, um grupo de trabalho, coordenado pelo professor Tiago Serrão, com a finalidade de elaborar uma norma específica sobre a matéria, tendo sido iniciado pelo Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, que apresentou uma proposta de lei para a arbitragem administrativa voluntária, um regime jurídico, formal, materialmente unificado e congruente.

Apresentar-se-á que, no Brasil, a sentença arbitral é irrecorrível na arbitragem pública. Apesar disso, alguns insatisfeitos com o resultado da arbitragem recorrem ao Poder Judiciário, alegando vícios graves da ação de anulação (artigo 32 da LArb), visando rever o mérito da decisão ou adiar o seu cumprimento.

É possível notar que, em muitos casos, os Tribunais têm se manifestado a favor da arbitragem, recusando o uso do meio impugnatório como forma de recurso da justiça da decisão, reforçando a regra presente no artigo 18 da LArb, que diz que “a sentença que proferir (o árbitro) não fica sujeita a recurso”. No capítulo 7, apresentar-se-á um estudo comparativo entre os sistemas arbitrais para se chegar às conclusões finais sobre o tema desta dissertação.

6.1. Estabelecido no Código de Processo nos Tribunais Administrativos

Esse regime apresenta, para a arbitragem administrativa, uma exceção ao princípio da irrecorribilidade da sentença arbitral privada⁹⁰, previsto no artigo 39, n.º 4 da LAV,⁹¹ abaixo transcrito:

A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável (Portugal, 2011, pp. 1 – grifo nosso).

À luz desse artigo, a regra geral é de que a sentença arbitral “é final no sentido de que dela não cabe recurso sobre o mérito da decisão ou sobre qualquer outro aspecto e que, por isso, forma o caso julgado material” (Barrocas, 2013, pp. 512), salvo se afastada por acordo expresso das partes na convenção de arbitragem e a causa não tenha sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável⁹².

Essa manifestação de vontade expressa “uma condição de verificação necessária para o assegurar a recorribilidade de tal decisão” (Portugal, 2017), tanto que, inexistindo tal autorização, “não pode ser suprida por quaisquer inferências ou juízos implícitos ou tácitos a extrair ou assentar em atos ou comportamentos, ainda que decorrentes ou estribados em previsões regulamentares genéricas e abstratas” (Portugal, 2017).

Portanto, se as partes assim estabelecerem, não caberá à decisão arbitral privada um eventual reexame pelo judiciário. Sobre o tema, o professor Pedro Gonçalves afirma que “a coerência e a harmonia sistémica de uma solução de irrecorribilidade emerge tão natural na arbitragem para a resolução de litígios entre particulares, como na arbitragem

⁹⁰ A sentença arbitral é “aquela que aprecie e decide quanto ao fundo da causa ou que coloca fim ao processo” (Monteiro; Silva; Mirante, 2020, pp.362).

⁹¹ A LAV/86, ao abrigo do artigo 29, n.º 1, apresentava a regra da recorribilidade da sentença arbitral, cabendo às partes a renúncia do direito ao recurso. Dessa forma, “as decisões arbitrais eram sempre susceptíveis de recurso para os tribunais judiciais – excepto quando as partes tivessem renunciado aos recursos [...] no fundo as sentenças arbitrais eram equiparadas as sentenças dos tribunais de 1ª instância (Ramos, 2018).

⁹² Conforme disposto no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20 de junho (proc. n.º 0181/17), “face ao regime decorrente do n.º 4 do art. 39.º da Lei n.º 63/2011 [atual Lei da Arbitragem Voluntária] exige-se, como condição da recorribilidade da decisão arbitral para o tribunal estadual competente, a existência duma expressa manifestação da vontade das partes quanto à possibilidade ou à admissibilidade de existência de recurso jurisdicional, manifestação essa que deve materializar-se na convenção de arbitragem celebrada ou, então, nos articulados produzidos no processo arbitral por cada um dos seus intervenientes”. Supremo Tribunal Administrativo. Processo n.0181/17, de 20 de junho de 2017, (relator Carlos Carvalho) (Portugal, 2017).

para resolver quaisquer litígios que envolvam a Administração Pública” (Gonçalves, 2013, pp. 793).

Entretanto, para a arbitragem administrativa, o legislador português afastou o regime geral de irrecorribilidade das sentenças arbitrais⁹³. Para entender essa opção legislativa, precisamos voltar a 2017, quando houve a inclusão no CCP das regras para a adoção da arbitragem em âmbito da contratação pública, através do Decreto-Lei n.º 111-B⁹⁴.

Conforme o artigo 476 do Código de Processo Civil, prevê-se, no número 5, o recurso da decisão arbitral para os litígios de valor superior a quinhentos mil euros para o tribunal administrativo competente, nos termos da lei, com efeito, devolutivo.

Essa indicação, de controle da sentença arbitral, pelo tribunal administrativo “surge num contexto marcado por várias críticas de certos setores doutrinários às arbitragens administrativas definitivas ou à inexistência de uma legislação específica para as arbitragens em que intervêm entidades públicas” (Medeiros, 2018, pp. 4).

Em um ambiente de oposição e desconfiança à arbitragem administrativa, o legislador, em 2019, modificou o CPTA, introduzindo um vasto espaço de controle pelo Estado nas sentenças arbitrais, notadamente: recurso urgente (artigo 180, n.º 3, al.b), recursos para a fiscalização concreta de constitucionalidade, ordinário (de revista) e extraordinário (uniformização de jurisprudência) decorrente da inclusão do artigo 185-A⁹⁵.

É notável que essas alterações surgiram após a grande expansão da arbitragem objetiva para tópicos polêmicos, tal como o julgamento, pelo tribunal privado, de conflitos envolvendo questões ligadas a atos administrativos.

Com todo o exposto, indaga-se se as particularidades estabelecidas à arbitragem

⁹³ Esse afastamento foi determinado por força do CPTA e CCP, por meio de leis especiais que admitem existência do recurso.

⁹⁴ O ponto de equilíbrio para a “garantia do interesse público no contencioso administrativo imposta pelo MP, desde logo, no decorrer do próprio processo arbitral” de resolução alternativa de litígios foi estabelecido pela inclusão do artigo 476 no CCP, tendo em vista a promoção do descongestionamento dos tribunais por meio de um julgamento mais rápido e menos oneroso de litígios que oponham cidadãos e empresas às entidades públicas em matéria de contratação pública (Portugal, 2017a).

⁹⁵ “Artigo 185-A, impugnação e recurso das decisões arbitrais, número 3 - A decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao processo arbitral é ainda suscetível de recurso, com efeito meramente devolutivo, para o Supremo Tribunal Administrativo: a) Quando esteja em oposição, quanto à mesma questão fundamental de direito, com acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo ou pelo Supremo Tribunal Administrativo; b) Quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, nos termos do artigo 150º” (Portugal, 2002).

administrativa, pelo regime jurídico administrativo, justificam o controle do Estado, via recurso, da sentença arbitral ou se faz necessário uma legislação específica com um sistema impugnatório distinto para as sentenças arbitrais administrativas.

Antes de indicar tal reflexão, importa entender os contornos do sistema recursal que se encontra estabelecido no CPTA, a começar pela análise do recurso urgente, indicado no artigo 180, n.º 3, al. b).

Trata-se de um recurso – com efeito devolutivo para o Tribunal Administrativo – às decisões que versarem sobre litígios de valor igual ou inferior ao previsto no n.º 5 do artigo 476 do CCP⁹⁶. A leitura desse dispositivo deverá ser conjugada com o regime recursal, indicado número 5 do artigo mencionado, que traz como parâmetro o valor de quinhentos mil euros. Portanto, às decisões que versarem sobre litígios de valor igual ou inferior a esse montante, caberá recurso urgente para o tribunal administrativo competente.

Apesar de ambos os ordenamentos (CPTA e o CCP) apontarem para a revisão da decisão arbitral pelo tribunal do Estado, é importante mencionar que os artigos acima possuem âmbitos objetivos distintos. O CPTA regula a arbitragem relativa ao contencioso pré-contratual urgente; na outra esteira, o CCP refere-se aos litígios emergentes de procedimentos ou contratos de contratação pública.

Outra hipótese é o recurso para o Tribunal Constitucional, segundo o artigo 185-A, n.º 2, que tem como fundamento o mérito da pretensão deduzida naquela parte em que se recusa a adotar qualquer regulamentação com base na sua inconstitucionalidade ou que aplique uma norma cuja inconstitucionalidade tenha sido questionada. Cabe indicar que os poderes do Tribunal Constitucional não se estendem à discussão da questão principal.

Antes mesmo da reforma, a doutrina já apontava que “o princípio da irrecorribilidade das sentenças arbitrais não prejudica, para além do recurso de constitucionalidade ou de legalidade qualificada para o Tribunal Constitucional (que decorre diretamente do artigo 280.º, n.1 da Constituição)” (Medeiros, 2018, pp. 5).

No mesmo artigo, na al. a) do número 3, temos a norma processual para a uniformização de jurisprudência, a qual será aplicada, quando estiver em conflito, “à

⁹⁶ Esse dispositivo em referência foi aditado ao CCP em 2017, pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que estabeleceu um regime que promove a resolução alternativa de litígio, com preferência pelos centros de arbitragem institucionalizados. Como aponta Ricardo Pedro, o artigo 476 do CPP “para além de, no n.1 reafirmar a admissão da arbitragem enquanto meio de solução de litígios, dedica o n. 2 à arbitragem institucionalizada (que surge como regra), os n.ºs 3 e 4 à arbitragem ad hoc (que surge como exceção) e o n. 5 ao recurso das decisões arbitrais em matéria de contratação pública” (Pedro, 2019, p. 34).

mesma questão fundamental de direito, com acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo ou pelo Supremo Tribunal Administrativo” (Portugal, 2002, pp. 1).

A intenção desse recurso extraordinário é manter a coerência jurisprudencial por meio de uma decisão arbitral, ou seja, a criação e a padronização de uma Jurisprudência arbitral administrativa.

Ressalta-se que o motivo desse recurso está “circunscrito à decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao processo arbitral, o que lhes confere um âmbito de aplicação inferior do que aquele no regime geral, o qual inclui as decisões de forma” (Teixeira, 2022, pp. 49).

Em seguimento, o recurso de revista terá lugar quando estiver em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso for claramente necessária para uma melhor aplicação do direito⁹⁷, al. b) do artigo 185-A.

A baliza para a condução do recurso acima está prevista no artigo 150 do CPTA, com as devidas adaptações à arbitragem administrativa, sendo um recurso de revista *per saltum* da decisão arbitral de primeira instância, a qual será diretamente apreciada pelo STA, com competência para analisar decisões que versem sobre o mérito da causa, em violação à lei substantiva, ou seja, afasta-se o recurso em matéria processual previsto no regime geral (Teixeira, 2022, pp. 49).

Como visto, há uma ampla abertura recursal, no ordenamento português. Cumpre indicar que o legislador acolheu regras recursais diferenciadas do contencioso administrativo, como a adoção do efeito devolutivo⁹⁸, ou seja, a sentença poderá ser executada na pendência do recurso.

Apesar dessa diferença processual, está-se diante de uma norma geral da arbitragem administrativa que “passa a admitir, com grande latitude, o recurso das decisões arbitrais” (Medeiros, 2018, pp. 6), transferindo a última palavra, nos casos

⁹⁷ A interpretação deste conceito aberto foi realizada pelo STA, Processo n.º 01244/13, Relator Rosendo José, que, resumidamente, indicou que a relevância jurídica fundamental é apresentada caso “esteja perante uma questão jurídica de elevada complexidade”, sendo questão de relevância social aquela verificada na situação de “a solução poder ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou que tenha repercussão de grande impacto na comunidade”. Por fim, a melhor aplicação do direito ocorre quando estiver diante de “matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa para dissipar as dúvidas” (Portugal, 2013).

⁹⁸ “Estabelece-se uma regra contrária ao efeito-regra dos recursos dos tribunais administrativos de círculo e que é, de acordo com o artigo 143, n.1, do CPTA, o efeito suspensivo” (Pedro, 2019, pp. 68).

indicados, aos tribunais administrativos (Cabral, 2015, pp. 115)⁹⁹.

Essa decisão legislativa, apesar das suas particularidades (como o efeito devolutivo dado ao recurso), é suficiente para atingir “uma das razões para que se recorra à arbitragem: a celeridade (e, do ponto de vista do legislador, o descongestionamento dos tribunais estaduais)” (Cabral, 2015, pp. 115).

Após essas indicações, serão iniciadas as análises das reflexões indicadas. A primeira diz respeito às particularidades estabelecidas à arbitragem administrativa e se o controle do Estado, via recurso, da sentença arbitral é justificado.

Em nome da segurança jurídica, essa opção teria como escopo compensar ou equilibrar a maior abrangência das matérias arbitráveis estabelecida em 2015, no CPTA, a fim de garantir a eficiência e a transparência da arbitragem administrativa, bem como a proteção dos interesses públicos envolvidos.

Porém, cabe lembrar que, desde 2011, a arbitragem tributária prevê o julgamento privado de atos administrativos. Isso, contudo, não foi suficiente para modificar a regra geral da irrecorribilidade nesse regime¹⁰⁰.

No cenário administrativo, parece ser uma estratégia política adotada pelo Estado para regular e supervisionar a arbitragem através do controle da sentença arbitral. Se o objetivo do legislador for assegurar a segurança jurídica e os princípios processuais fundamentais e afastar as irregularidades que podem ser cometidas pelos árbitros, esse remédio encontra-se indicado no controle de validade da sentença arbitral¹⁰¹, um meio de verificação de validade das decisões arbitrais, realizado pela ação de nulidade¹⁰².

Essa ação “tem cabimento em situações restritivas, reservadas exclusivamente àquelas circunstâncias identificadas de forma taxativa, ou como se diz na doutrina, em

⁹⁹ A título de exemplo, o RJAT adotou um regime restrito para o recurso de mérito da decisão arbitral, sendo admitido apenas dois recursos: i) recurso para o Tribunal Constitucional quanto a questões de inconstitucionalidade (art. 25, n.º 1) e ii) recurso por oposição de acórdãos (art. 25, n.º 2), constituindo esses mesmos recursos duas exceções ao princípio da irrecorribilidade das sentenças. “Nesse ordenamento o legislador foi mais longe no que respeita ao princípio da definitividade da sentença arbitral, pois as sentenças nunca são susceptíveis de recursos ordinários” (Ramos, 2018, pp. 207).

¹⁰⁰ Nesse regime o legislador “foi mais longe no que respeita ao princípio da definitividade da sentença arbitral, pois as sentenças proferidas em sede de arbitragem tributária nunca são suscetíveis de recursos ordinários” (Ramos, 2018, p. 204).

¹⁰¹ É um direito irrenunciável previamente por acordo das partes (46, n.º 5), da LAV. Exercido pela ação de nulidade de natureza declarativa que tramita nas regras do processo especial regulado na LAV (46, n.º 2), esse regime visou manter as características do processo arbitral, ou seja, “a simplicidade da tramitação e a economia dos meios, por forma de tornar menos formal o processamento e mais rápida a resolução do litígio” (Barrocas, 2013, pp. 177).

¹⁰² Nos termos taxativamente previstos no artigo 46.º, n. 3 da LAV, adota a configuração de pedido de anulação. Tendo lugar no Tribunal Central Administrativo conforme o artigo 59.º, n.º 2 da LAV, dentro do prazo de 60 dias a contar da data de notificação da sentença artigo 46, n.6 da LAV (Portugal, 2011).

numerus clausus” (Cahali, 2018, pp. 403), previstas no artigo 46, n.º 3, da LAV¹⁰³, aplicada subsidiariamente à arbitragem administrativa por força do artigo 185-A do CPTA.

Assim, não é permitido aos Tribunais estaduais, por meio da ação de anulação, “conhecer e pronunciar-se sobre o litígio que justificou o recurso à arbitragem. Estes deverão limitar-se, se alguma das partes o pretender, remeter aquele litígio para outro tribunal arbitral” (Ramos, 2018, p. 205).

Sobre a distinção entre os institutos, Alvim assim dispõe:

Os recursos são meios de impugnação das decisões em geral, tanto interlocutórias, como os agravos, quanto finais, como as sentenças; enquanto a ação autônoma de impugnação é meio de impugnação apenas da sentença transitada em julgado, por meio de ação rescisória ou ação de nulidade (querela nullitatis) (Alvim, 2014, pp. 410).

Mesmo assim, incluiu-se o controle da sentença arbitral administrativa no CPTA em 2019. Diante disso, visto que as regras da arbitragem administrativa foram incluídas no CPTA (arts. 180 a 187), questiona-se se é necessária uma legislação específica para a arbitragem administrativa.

Observou-se que apesar de o CPTA estabelecer o regime jurídico fundamental da arbitragem no contexto do direito administrativo, há aspectos que ainda precisam ser definidos; por esse motivo, o próprio Código, por vezes, remete de forma genérica à lei (de acordo com a lei) – conforme o art. 182º, que por vezes determina a aplicação da lei sobre arbitragem voluntária, com as adaptações necessárias (conforme os artigos 181 e 186)¹⁰⁴.

Isso quer dizer que não existe, no plano do Direito Administrativo, uma lei que regule a impugnação das decisões arbitrais, como ocorre com a arbitragem tributária¹⁰⁵, motivo pelo qual o CPTA remete à aplicação das regras da arbitragem privada (artigo 185-A).

O professor Ricardo Pedro aponta a necessidade de se discutir questões

¹⁰³ Os fundamentos dispostos no artigo 46, n.º 3, se distinguem entre aqueles que dependem da manifestação de uma das partes (alínea a)) daqueles que poderão ser iniciados de ofício pelo judiciário (alínea b)) (Portugal, 2011).

¹⁰⁴ Na atual versão do CPTA o artigo 186 foi revogado. A norma em comento encontra-se no artigo 185-A, n.1. (Calvão; Monteiro, 2006).

¹⁰⁵ Nesse instituto, a exceção à irrecorribilidade encontra-se nos artigos 25 e 26 do RJAT, que prevê tão somente dois recursos, nomeadamente: i) n.º 1, o recurso para o Tribunal Constitucional, ii) n.º 2, o recurso por oposição de acórdãos para o STA. Por sua vez, o regime de impugnação das sentenças arbitrais tributárias encontra-se nos artigos 27 e 28 (Portugal, 2011).

específicas para o progresso da arbitragem administrativa, como a criação de um regime global jurídico público arbitral que apresente princípios e normas comuns à arbitragem tributária e administrativa, ou um ordenamento autônomo para a Administração Pública¹⁰⁶.

Diante dos problemas suscitados, após a reforma do CPTA em 2015 e depois em 2019, essa questão foi levada diante do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, o qual constituiu, em 2018, uma comissão com a missão de preparar uma norma específica sobre a matéria. O grupo de trabalho apresentou uma proposta de lei para a arbitragem administrativa voluntária, um regime jurídico, formal, materialmente unificado e congruente¹⁰⁷.

Trata-se de uma proposta de legislação unificada para a arbitragem administrativa organizada em cinco capítulos: “capítulo I: Disposições gerais; capítulo II: Do tribunal arbitral; capítulo III: Do processo e da decisão arbitral; capítulo IV: Da impugnação da decisão arbitral; capítulo V: Centros de arbitragem” (Serrão, 2019, pp. 279). O intuito da proposta é incitar a discussão e a ação legislativa impreterivelmente necessária.

Cabe, por fim, indicar que essa resistência à definitividade da sentença arbitral em âmbito administrativo sempre demonstra um certo "desdém" quanto ao seu conteúdo, pois isso permite que os tribunais estaduais analisem o mérito dessas decisões.

Essa previsão, na arbitragem administrativa portuguesa, não se alinha à realidade, uma vez que é um dos poucos países que permitem o uso da arbitragem para disputas laborais (contra o Estado) e tributárias – sem dúvidas, um reconhecimento e uma afirmação dos benefícios e das vantagens da arbitragem.

Como defendem os professores Tiago Serrão e Ricardo Pedro, é preciso de um regime para arbitragem administrativa. Isto posto, sugere-se aqui que, após considerar todos os argumentos apresentados, sejam analisados e repensados os meios de impugnação, já que, conforme o RJAT, os recursos ordinários não são admissíveis. Após essas considerações, analisar-se-á o assunto no Brasil, logo a seguir.

¹⁰⁶ Aponta no seu artigo os tópicos referentes “i) ao estatuto dos árbitros (requisitos essenciais e meios adequados de comprovação; ii) a fundamentação de todas as decisões arbitrais; iii) o papel do Ministério Público na arbitragem administrativa; iv) o recurso da decisão arbitral; v) a oportunidade e/ou necessidade de uma segunda “instância” arbitral; vi) a necessidade de um regime processual (ainda que mínimo) para arbitragem administrativa em geral e, em particular, para a arbitragem urgente (pré-contratual) em cumprimento com o disposto nas Diretivas de Recursos (e desde logo interpretando/explorando/adaptando as soluções previstas nas referidas Diretrizes à luz da natureza da arbitragem); vii) um regime específico para assegurar a posição dos conatinteressados e de terceiros na arbitragem administrativa)” (Pedro, 2022, pp. 610).

¹⁰⁷ O grupo de trabalho foi coordenado pelo professor Tiago Serra (Serrão, 2019).

6.2. Definido na Lei de arbitragem brasileira

Como indicado, a escolha da arbitragem pela Administração Pública faz com que esse instituto fosse conduzido com observância das particularidades típicas do Direito Administrativo¹⁰⁸. Isso quer dizer que:

Não pode haver dúvidas de que a Administração Pública, ao aceitar, com base na prerrogativa prevista em lei específica ou no § 1.º ao art. 1.º da Lei no 9.307, de 1996, a submissão de litígios a via arbitral – afastando, por conseguinte, a via estatal –, o faz segundo uma moldura estabelecida pela legislação aplicável e pelas respectivas cláusulas compromissórias (Brasil, 2020, pp. 1).

A LArb é a norma que regula a arbitragem administrativa¹⁰⁹, portanto, é dentro dessa moldura e pelas respectivas cláusulas compromissórias que o procedimento irá se desenvolver. Sendo assim, o tema proposto nesta seção será analisado perante as disposições previstas na LArb e os seus desdobramentos na doutrina e na jurisprudência.

Cumprindo indicar que para que se possa verificar o “carácter autônomo da arbitragem”, importa-se a análise dos “meios de impugnação, consagrados em cada ordenamento jurídico” (Silva, 1987, p. 894), posto que quando se dispõe de uma ampla abertura ao controle da sentença arbitral, há uma forte indicação de desconfiança, prejudicando a autoridade das decisões emanadas pelos árbitros e a independência do instituto.

O exercício desse controle, perante o judiciário, realiza-se através da impugnação¹¹⁰ das sentenças arbitrais – análise de validade por meio da ação de anulação. Trata-se do meio para “desconstituir os efeitos da decisão arbitral por inobservância ou

¹⁰⁸ Estabelecida a arbitragem, a gerência do procedimento arbitral é realizada com base no devido processo legal, quer dizer, deverá se observar, em todas as etapas processuais, a aplicação dos princípios constitucionais do contraditório, da igualdade, da imparcialidade do julgador e do respeito ao seu livre convencimento, sob pena de desconstituição da decisão arbitral por meio da ação de nulidade. Na LArb, essa previsão encontra-se no art. 21, “§ 2º: “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”. Em Portugal, o artigo 30 da LAV dispõe os princípios e as regras do processo arbitral, dentre os quais o princípio da igualdade e o princípio do contraditório.

¹⁰⁹ O legislador brasileiro dispôs que “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito”, observando a “legislação brasileira”. Disso surge duas consequências, o afastamento de regramentos estrangeiros e a aplicação do complexo normativo de direito nas arbitragens que envolvem o Poder Público. Ademais, a I Jornada de “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios” aprovou o Enunciado n.º 11, prevendo que “nas arbitragens envolvendo a Administração Pública, regras internacionais de comércio/ ou usos e costumes aplicáveis às respectivas áreas técnicas” (Brasil, 2021b).

¹¹⁰ A impugnação é um meio de verificação de validade das decisões arbitrais pelos tribunais estaduais, regulado expressamente no artigo 32 da LArb (Brasil, 1996). Em Portugal essa previsão encontra-se no artigo 46º, n.º 2, da LAV, aplicável à arbitragem administrativa por indicação do artigo 185-A do CPTA (Portugal, 2011).

infração de matérias de ordem pública que o sistema legal impõe como indispensáveis à manutenção da ordem jurídica” (Carmona, 2009, pp. 409-412).

Configura-se, assim, a verificação da existência de vícios formais e procedimentais, ou seja, veda-se a análise do mérito da decisão que é irrecorrível. Essa regra é cunhada com a finalidade de preservar a arbitragem e as decisões nela proferidas, evitando a cultura protelatória por meio dos recursos. Cabe, no entanto, indicar não haver uma superioridade da arbitragem frente ao judiciário, constituindo-se métodos diferentes que, através da cooperação, se completam.¹¹¹

Essa relação de cooperação do Judiciário para com a Arbitragem, encontra-se presente na LArb e no Código de Processo Civil (CPC). Esse auxílio é fundamental para garantir a efetividade das decisões arbitrais, para operacionalizar a cláusula compromissória ou exercer o papel de supervisão das sentenças arbitrais.¹¹²

Essa supervisão, por meio da ação de nulidade¹¹³, realiza-se nos termos indicados no artigo 33 da LArb¹¹⁴. São oito as hipóteses de invalidação da sentença arbitral, taxativamente¹¹⁵ enumeradas no artigo 32 em seus incisos, é nula a sentença arbitral se:

- I - for nulo o compromisso;
- I - for nula a convenção de arbitragem
- II - emanou de quem não podia ser árbitro;
- III - não contiver os requisitos obrigatórios da sentença arbitral previsto no art. 26
- IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;
- V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

¹¹¹ No dia 24 setembro de 2021, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou, no âmbito do Ato Normativo n.º 0006684-33.2021.2.00.0000, a resolução que trata sobre a cooperação judiciária em matéria de arbitragem. Como constou no voto aprovado, “a resolução amplia o alcance dos pedidos de cooperação judiciária previstos na Resolução CNJ 350/2020”, que estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades. Nesse sentido, definiu-se que os pedidos de cooperação previstos na Resolução CNJ 350/2020 podem ser formulados também entre os árbitros ou órgãos arbitrais e os órgãos do Poder Judiciário (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

¹¹² Essa cooperação ocorrerá, a título de exemplo: “na fase pré-arbitral através de tutelas provisórias e medidas de urgência (nos termos dos artigos 22-A e 22-B da Lei de Arbitragem Brasileira) e na fase arbitral através da utilização da carta arbitral (nos termos do artigo 22-C da Lei de Arbitragem Brasileira) para, por exemplo, condução coercitiva de testemunhas” (Ferreira; Oliveira, 2019, pp. 147).

¹¹³ Conforme prevê o artigo 33, § 3º, o prazo para a propositura da ação é de “até noventa dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimento” – inteligência do artigo 33, §1, da LArb.

¹¹⁴ Em Portugal, as matérias estão previstas no artigo 46, n.º 2, da LAV, aplicado subsidiariamente à arbitragem administrativa por previsão expressa no artigo 185-A, n.º 1 do CPTA (Portugal, 2011).

¹¹⁵ A 1ª Turma Cível do TJDFT rejeitou o pedido de anulação da sentença arbitral com fundamento em prescrição: “a anulação judicial da sentença arbitral somente ocorre em caráter excepcional, nas hipóteses taxativas previstas no art. 32 da Lei n. 9.307/96, as quais se referem a vícios formais, sendo vedado ao juiz revisar o mérito da decisão. Desse modo, a prescrição, por ser questão meritória e não encontrar previsão no rol do referido artigo, não é passível de análise pelo Poder Judiciário” (Brasil, 2014).

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;
VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e
VIII - forem desrespeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento (art. 21, § 2º) (Portugal, 2011, pp. 1).

Sublinhe-se, novamente, que os tribunais estaduais não possuem competência para, no processo de impugnação, conhecer e pronunciar sobre o mérito do litígio, ou seja, “o inconformismo do vencido, com a solução jurídica dada ao conflito pelo árbitro, não é causa de invalidação da sentença arbitral” (Cahali, 2018, pp. 405).

Portanto, o procedimento é desenvolvido em instância única e a decisão promulgada será definitiva¹¹⁶, cabendo exclusivamente a impugnação pela ação de nulidade. Essa regra, oriunda da arbitragem comercial, é adotada para a arbitragem administrativa, isso quer dizer que há o afastamento do Estado na revisão do mérito da sentença arbitral em âmbito administrativo¹¹⁷.

Há de se indicar que, por força do princípio da especificação material da arbitragem¹¹⁸, a renúncia ao recurso deverá ser explicitada na cláusula arbitral, “visto que o procedimento é costurado de acordo com a vontade das partes e não de acordo com o CPC, que prevê recursos e reexames” (Oliveira; Estefam, 2019). A respeito desse tema, o professor Carmona evidencia que:

A prática brasileira confirmou o que ocorre nos países onde este meio alternativo de solução de litígios já se consolidou: a arbitragem não se “processualizou” entre nós, de tal sorte que não se tem notícia de órgão arbitral

¹¹⁶ Não obstante, o afastamento recursal previsto na LArb não impede que, excepcionalmente, as partes estabeleçam recursos internos, ou seja, o reexame ocorrerá dentro da estrutura interna arbitral por outro tribunal arbitral ou árbitros (com novos membros escolhidos pelos contendores). Ainda, há a possibilidade de se valer do recurso semelhante aos embargos infringentes quando estiver diante de uma decisão não unânime, mas sempre internamente jamais externo (Carmona, 2009, pp. 24-25).

¹¹⁷ Há leis específicas regulando a matéria em âmbito dos Entes Federativos (Estados, Distrito Federal e Municípios) e leis setoriais que mantiveram o mesmo preceito da LArb, o da definitividade da sentença arbitral, nomeadamente: no Decreto Federal n.º 10.025/2019, o tema recursal não foi indicado pelo legislador, de igual modo a Lei de Parceria Pública Privada, Lei n.º 11.079/2004; no Decreto n.º 46.245/2018 regulamenta a adoção da arbitragem no estado do Rio de Janeiro; no Decreto n.º 64.356/2019 dispõe sobre a arbitragem no Estado de São Paulo.

¹¹⁸ Atenta-se que a autonomia das partes, na arbitragem administrativa, difere-se da privada, no sentido de que essa autorização “não depende de um poder genérico ao dispor dos sujeitos em causa, semelhante à autonomia privada, mas antes de o legislador reconhecer que em determinados casos, e ponderados diversos interesses, será admissível que a dirimição de certos litígios jurídico-públicos possa caber a tribunais arbitrais” (Gomes, 2018, pp. 135).

¹¹⁸ O princípio da especificação material da arbitragem deve ser entendido “como a obrigação de especificar, na cláusula arbitral, as matérias arbitráveis que serão objeto da arbitragem, comportando o panorama geral de assuntos que atraem o fórum arbitral”, além de outras questões à luz do regime legal aplicável e da vontade das partes (Oliveira; Estefam, 2019).

institucional que preveja, em suas regras, a possibilidade de revisão da sentença arbitral, não havendo também notícia de arbitragem *ad hoc* que tenha encampado a ideia de um “recurso interno” (Carmona, 2009, pp. 25).

Abre-se parênteses para indicar que no Brasil alguns inconformados com o desfecho da arbitragem provocam o Judiciário com fundamento nos vícios graves da ação de anulação (artigo 32),¹¹⁹ com a finalidade de obter um reexame do mérito ou para prorrogar o cumprimento da decisão.¹²⁰ A professora Selma Lemes assevera que “são poucas as anulações, mas chamam atenção porque são casos de muito relevo, de valores altos, em que há fortes interesses contrariados. Há muita fumaça e pouco fogo nessa discussão” (Pombo, 2021, pp. 37-38).

Em grande medida, os Tribunais têm se pronunciado a favor da arbitragem recusando o uso do meio impugnatório como forma de “recurso”¹²¹. O Superior Tribunal de Justiça é categórico ao afirmar que “o controle judicial sobre a validade das sentenças arbitrais está relacionado a aspectos estritamente formais, não sendo lícito ao magistrado togado examinar o mérito do que foi decidido pelo árbitro” (Brasil, 2020). Ratifica-se a regra plasmada no artigo 18 da LArb: “a sentença que proferir (o árbitro) não fica sujeita a recurso”.

Logo, escolheu o legislador manter a característica do processo arbitral comercial, a desejável celeridade, com a regra da irrecorribilidade ao Poder Judiciário contra as decisões arbitrais administrativas. Sabendo disso, caberá ao administrador público a realização de uma análise estratégica “previamente motivada pela realização de estudos

¹¹⁹ Entre as alegações mais comuns, de acordo com o levantamento feito pelas Varas Empresariais e de Conflito de Arbitragem de São Paulo e Região, estão a violação do contraditório e a imparcialidade ou a suspeição do árbitro (Pombo, 2021).

¹²⁰ O levantamento feito pela consultoria Arbipedia mostra que, no período de 2016 a 2020, das decisões questionadas nos Tribunais de Justiça, 292 foram anuladas, o que representa 19%. Apesar de serem poucas, isso chama a atenção, porque são processos de grande relevo: entre os casos, há o da J&F (holding da JBS), que questionou a decisão arbitral favorável a Paper Excellence em relação à compra da Eldorado Brasil, um negócio que chegou a 15 bilhões de reais; além do caso do Metrô de São Paulo contra a empreiteira responsável pela construção da Linha Amarela (Pombo, 2021).

¹²¹ Como pode ser visto nesse Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal: “Cuidando-se o procedimento arbitral e, via de consequência, a sentença que dele exsurge, de forma de heterocomposição de conflitos de interesses, qualificada por ser, se não jurisdicional, mas um equivalente da jurisdição, ressoando os árbitros como “juízes de fato e de direito” (Lei n.º 9.307/1996, art. 18), deve o provimento arbitral ser revestido dos caracteres que o impequem de validade jurídico-normativa, repulsando, por sua vez, elementos estranhos ou desalinhados com as normas substantivas e adjetivas que regulam a sua atuação [...] Conquanto, a decisão arbitral seja dotada de soberania e relativa intangibilidade pelo Poder Judiciário, resultando disso que sua modulação se dá exclusivamente pela via desconstitutiva, mediante o oportuno aviamento de pretensão anulatória, total ou parcial, não está imune aos influxos da jurisdição quando sua resolução qualificar uma ou mais das hipóteses configuradores da anulabilidade, contidas no artigo 32 da Lei n.º 9.307/1996”. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, TJDFT, Distrito Federal, Acórdão n. 1338128, 07069987020208070001, Relator: Teófilo Caetano, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 12/5/2021, publicado no DJE: 20/5/2021 (Brasil, 2021c).

de impacto que avaliem a eficiência do uso da arbitragem” (Oliveira; Estefam, 2019, pp. 1), para então afastar a jurisdição do Estado¹²².

Essa escolha estratégica tem se refletido no atual cenário da arbitragem administrativa, de avanço, reconhecimento e independência, o que se mostrou em 2020, em que:

Houve a participação da Administração Pública Direta e Indireta em 29 novos procedimentos arbitrais nas oito Câmaras indicadas. Considerando que em 2020 o número total de arbitragens processadas nas oito Câmaras foi de 333 casos novos, pode-se dizer que quase 9% (8,7%) das arbitragens novas entrantes tinha a Administração Pública Direta e Indireta em um dos polos¹²³.

Essa valorização é solidificada na jurisprudência e na doutrina, que andam juntas na defesa da independência da arbitragem e indicam que não há ofensa ao acesso à jurisdição, vejamos:

A sentença arbitral produz entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, uma vez dotada de força condenatória, constitui título executivo, visto que, o que se exclui pela arbitragem (lei n. 9307/96) não é, propriamente, o acesso à jurisdição, mas sim, à via judicial estatal (Brasil, 2022b).

De forma idêntica, Wladeck indica que “o princípio do acesso à justiça não exclui a possibilidade de os jurisdicionados buscarem a solução para os seus conflitos por vias alternativas. Pois o acesso ao juízo estatal lhes é garantido, não imposto” (Wladeck, 2013, pp. 3).

A primeira Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios acordaram que:

A arbitragem, regulada pela Lei nº 9.307/1996, consubstancia instrumento alternativo à jurisdição, por intermédio da qual as partes convencionam que eventuais litígios entre elas serão dirimidas pelo juízo arbitral, abdicando de sujeitar possíveis conflitos ao crivo do Poder Judiciário, encerrando espécie de

¹²² O Decreto n.º 10.025/19 indica, no artigo 6º, que, mesmo na eventualidade de inexistência de cláusula compromissória, “a administração pública federal, para decidir sobre a celebração do compromisso arbitral, *avaliará previamente as vantagens e as desvantagens da arbitragem no caso concreto*”. (Brasil, 2019 - Grifo nosso).

¹²³ A pesquisa foi realizada nas principais Câmaras arbitrais, a saber: Centro de Arbitragem da AMCHAM-Brasil; Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara do Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC); Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de São Paulo – CIESP/FIESP (CAM – CIESP/FIESP); Câmara de Arbitragem do Mercado – B3 (CAM – MERCADO); Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI); Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas (CAM – FGV); Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA) e Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB) (Lemes, 2022, p. 14).

equivalente jurisdicional faculdade resguardada por opção legal e constitucional, posto que se o próprio direito de ação é disponível, também o é o exercício da jurisdição na solução do conflito de interesses (Brasil, 2021c).

Dessa forma, a escolha pela arbitragem voluntária, pelo Poder Público, decorre da livre disposição de vontade do administrador, dentro dos limites legais autorizadores. Isso quer dizer que o acesso ao Poder Judiciário permanece plenamente à disposição, com as suas características já conhecidas.

A arbitragem, no Brasil, conquistou autonomia e confiança, o que se reflete no afastamento das regras processuais civilistas para o procedimento arbitral, com destaque para a ausência de recursos ¹²⁴. Diante de todo o exposto, realiza-se, no próximo capítulo, o estudo comparativo entre a regulamentação recursal nos dois países.

¹²⁴ A opção pela arbitragem, por meio da “convenção validamente celebrada impede que o juiz estatal adentre no mérito das controvérsias cuja resolução caiba em seus limites” (WLADECK, 2013, pp. 5).

7. PARALELO ENTRE OS REGIMES RECURSAIS LUSO-BRASILEIRO

Após o exame, sob o prisma jurídico luso-brasileiro, do regime recursal, observou-se que Portugal afasta, no CPTA, a regra da definitividade da sentença arbitral, com a previsão de recurso urgente (artigo 180, n.º 3, al.b)), recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade, recurso ordinário (de revista) e recurso extraordinário (uniformização de jurisprudência), incluídos na reforma de 2019¹²⁵.

A decisão do legislador é “consideravelmente negativa a abertura, muito expressiva, ao recurso (de revista) das decisões arbitrais administrativas” (Rocha; Serrão, 2019, pp. 423). Nota-se que esse regime se apresenta como uma exceção ao princípio da irrecorribilidade da sentença arbitral privada, previsto no artigo 39, n.º 4 da LAV¹²⁶.

Do ponto de vista do Brasil, a regra apresentada no artigo 18 da LArb é clara: a sentença arbitral é final. Observa-se não haver exceção expressa nem mesmo sobre a indicação de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, o que não impede que leis especiais tratem do tema – até o momento não há nenhuma legislação especial prevendo recurso da sentença arbitral.

Ainda, no Brasil, por escolha legislativa, o campo de atuação arbitral é restrito ao limite material da patrimonialidade e da disponibilidade do direito. Em Portugal, o CPTA apresenta, desde 2015, um amplo leque de matérias arbitráveis, como a análise de questões concernentes à apreciação de atos administrativos.

Para se ter ideia, esse parâmetro foi abandonado em Portugal em 2011, com o advento da LAV (Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro), que substituiu o preceito da disponibilidade do direito (LAV/86) pelo da patrimonialidade ou transacionalidade dos interesses – mais objetivo, claro e de maior abrangência.

Com isso, há argumentos a respeito da inclusão de recursos no CPTA teve como finalidade garantir a segurança jurídica e compensar ou equilibrar o maior alcance das matérias administrativas arbitráveis, com estabelecimento em 2015.

No contexto brasileiro atual, com o critério arbitral objetivo típico do direito civilista, pergunta-se: seria, por isso, a regra da LArb mais adequada? A resposta não é

¹²⁵ Previsto no artigo 185-A, da impugnação e recurso das decisões arbitrais (Portugal, 2002).

¹²⁶ O artigo 185-A do CPTA indica a aplicação da LAV de forma subsidiária, ou seja, a regra geral da irrecorribilidade e a imutabilidade da sentença arbitral poderão ser observadas em sede administrativa, no entanto o afastamento ocorrerá por determinação de leis especiais. O CPTA e o CCP apresentam-se como regra especial que dispõe das situações específicas que admitem a existência do recurso.

tão óbvia, pois esse debate jurídico não pode ignorar as diferenças entre os dois países.

Em primeiro lugar, relembramos que, no território português, existem leis específicas que regulamentam a arbitragem administrativa, como o CPTA o RJAT, além de outras normas pontuais. Além disso, deve-se atentar que Portugal adotou o sistema dual de jurisdição, ou seja, Tribunais Comuns e Tribunais Administrativos, com vistas a assegurar que o contencioso administrativo seja apreciado por magistrados mais técnicos, especialistas na área¹²⁷.

Em contrapartida, o Brasil, elegeu o sistema unitário da jurisdição sendo “aquele que todos os tipos de litígios ou disputas, privadas ou públicas, estão sujeitos única e exclusivamente a uma jurisdição, à Justiça Comum” (Oliveira, 2017, pp. 148).

O reflexo disso é evidenciado em situações nas quais, geralmente, é necessário um parecer técnico para lidar com demandas mais complexas. Além disso, a posição da Administração Pública no sistema jurídico civilista, é de superioridade em relação a outra parte, por ter mais direitos e privilégios. Como aponta o professor Gustavo Justino, isso tudo reflete na lentidão dos processos:

Somente a título meramente ilustrativo é importante destacar a atual sobrecarga de processos que tramitam atualmente no Poder Judiciário, em recente pesquisa organizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) constatou-se a existência de mais de 100 milhões de ações judiciais pendentes de julgamento na Justiça brasileira. Destas, quase 24 milhões têm como parte o Poder Público e os números inflam ainda mais em grau recursal, com as causas que tem de ser submetidas ao reexame necessário. Torna-se evidente que a responsabilidade e necessidade da Administração Pública buscar alternativas mais viáveis de resolver seus conflitos internos e externos a contento e de maneira menos onerosa (Oliveira, 2017, pp. 1).

A questão é: o limite objetivo, mais restritivo à arbitragem para os conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis não parece, a este estudo, ser a fundamentação para a ausência de recurso. A doutrina e a jurisprudência têm demonstrado que é possível reconhecer a arbitragem e, assim, o Poder Judiciário tem um papel complementar para o êxito desse instituto.

Pode-se dizer que se adapta o regime jurídico administrativo às particularidades da arbitragem, não o contrário. A reforma da LArb de 2015 é um exemplo claro, uma vez

¹²⁷ Indicado na Constituição da República Portuguesa, no capítulo II, que trata da organização dos tribunais. Artigo 209. Categorias de tribunais: “n.1. Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais: a) O Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância; b) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais; c) O Tribunal de Contas” (Portugal, 1976).

que trouxe alterações específicas, mantendo a estrutura e a lógica da lei, aumentando as chances de sucesso da arbitragem, particularmente, para a solução de:

Conflitos complexos eclodidos relativamente a contratos vultosos, a solução arbitral mostra-se superior à solução judicial porquanto sobressaem particularmente relevantes algumas de suas vantagens, tais como a celeridade e a possibilidade de escolha de árbitros detentores de expertise em questões técnicas específicas atinentes ao litígio (Sica, 2015, pp. 1).

Um caso expressivo de sucesso e de adequação da arbitragem – em âmbito dos contratos administrativos, para solução de litígios complexos – ocorreu em setembro de 2019, no Centro de Arbitragem e Mediação Brasil Canadá (CAM-CCBC), que, em 2 anos e poucos meses, finalizou uma disputa que durava há vinte anos no judiciário, condenando o grupo Libra ao pagamento de quantia estimada em 2,7 bilhões de reais em valores históricos¹²⁸. A arbitragem foi realizada com expertise, rapidez e definitividade¹²⁹.

Posto isso, no Brasil, sobre “o ato por meio do qual se pede o reexame da questão ou da causa decidida” (Alvim, 2014, pp. 382), o legislador andou bem ao afastar a aplicação dos recursos previstos no Código de Processo Civil (CPC) na arbitragem, seja ela privada ou pública, por manifesta incompatibilidade dos institutos.

Ultrapassado esse ponto, com a finalidade de investigar a aplicação do recurso para uniformização de jurisprudência no cenário brasileiro, cumpre antes de tudo indicar o debate em relação à vinculação ou não do árbitro aos precedentes e súmulas vinculantes e às consequências da sua inobservância¹³⁰.

Em primeira ordem, deve-se distinguir as arbitragens constituídas e autorizadas para julgar segundo a equidade das que são realizadas com base no direito. Dito isso:

O tribunal arbitral tivesse sido constituído para julgar por equidade (e não com

¹²⁸ Tratava-se de uma disputa entre a Companhia de Docas de São Paulo (Codesp) e o Grupo Libra, altamente complexa e bilionária e que já duravam vinte anos no Poder Judiciário. Em 2015, para renovar o contrato, foi celebrado o Termo de Compromisso Arbitral, redirecionando todos os conflitos pendentes na esfera judicial para a arbitragem. O procedimento se desenvolveu no Centro de Arbitragem e Mediação Brasil Canadá (CAM-CCBC), que, 2 anos e poucos meses, finalizou a disputa – sentença arbitral no procedimento n.º 78/2016/SEC7. Centro de Arbitragem e Mediação Brasil Canadá (CAM-CCBC), Procedimento arbitral n. 78/2016/SE7, Libra Terminais S.A – em recuperação judicial Libra terminais Santos S.A – em recuperação judicial vs Companhia Docas do Estado de São Paulo -CODESP União Federal. (São Paulo, 2019).

¹²⁹ Esse caso foi analisado e ratificado pelo Tribunal de Contas da União. Diga-se de passagem que o TCU era uma das vezes que impunha o uso da arbitragem na Administração Pública, antes da reforma de 2015 na LArb.

¹³⁰ O professor Leonardo Greco aponta que “a jurisprudência e os precedentes são meios de revelação da norma contida na lei, nos costumes ou nos princípios gerais de direito, no momento da sua aplicação ou da sua interpretação em face do caso concreto” (Grego, 2018, pp. 13).

base no direito), poder-se-ia admitir, com efeito, toda liberdade daquele para recusar a incidência da norma legal ou de determinada orientação jurisprudencial por reputá-la, por exemplo, injusta na situação concreta” (Tucci, 2018, pp. 1).

No que se refere à arbitragem administrativa, veda-se o julgamento por equidade, admitindo somente o critério do direito brasileiro, que, se interpretado de forma ampla, inclui os precedentes e as súmulas vinculantes. Nesse sentido, aplicar ou interpretar a norma jurídica de acordo com a jurisprudência ou os precedentes que decorrem de decisões judiciais bem fundamentadas significa aplicar ou interpretar a norma jurídica de acordo com a maior probabilidade de acerto.

Todavia, por força do princípio da autonomia das partes, “não está o árbitro vinculado aos precedentes por conta da (inexistente) aplicação direta de dispositivos do Código de Processo Civil à arbitragem, mas pela vontade das partes que deram ao árbitro a missão de julgar conforme o Direito” (Amaral, 2017, pp. 1).

Por outro lado, o Ministro Luis Felipe Salomão entende que os precedentes devem ser sempre observados, argumentando:

Ratificada a hipótese de que os árbitros devem respeitar os precedentes judiciais, tem-se como finalidade perquirir os mecanismos de que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe para a impugnação da sentença arbitral que negue a aplicação de precedente (ou persuasivo ou vinculante) (Salomão; Fux, 2020, pp. 1).

Também o Ministro Ruy Rosado é da mesma opinião, completando que:

O árbitro está submetido ao sistema de precedentes vinculantes oriundos do Supremo Tribunal Federal, com assento na Constituição da República. Assim, no que diz com esses enunciados, que existem para aplicar e respeitar a Constituição, que sempre são de repercussão geral (pressuposto para o conhecimento do recurso), penso que os árbitros devem respeitá-los, sob pena de ação de anulação (Aguilar, 2019, pp. 199).

De forma divergente, o professor Carmona indica que não há obrigatoriedade legal de aplicação dos precedentes na arbitragem; a regra expressa no CPC¹³¹ é aplicada somente nas sentenças judiciais, não existe na LArb nenhuma indicação dessa imposição.

Importante contribuição sobre o tema é indicado pelo professor Leonardo Greco,

¹³¹ Seção II, dos Elementos e dos efeitos da sentença judicial. Art. 489 dão elementos essenciais da sentença: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (Brasil, 2015).

que assevera:

A jurisprudência e os precedentes não são fontes principais de direito, no sentido de geradores de normas e, portanto, de direitos que antes deles não existiam [...] Jurisprudência e os precedentes judiciais são meramente persuasivos, como penso, mesmo oriundos de incidentes-piloto, como os de recursos ou demandas repetitivas, tal como os juízes estatais, os árbitros também deverão aplicá-los, *embora possam deixar de fazê-lo, desde que justifiquem adequadamente a sua discordância* (Greco, 2018, pp. 4-6).

Identifica-se, com isso, que, no que diz respeito à arbitragem administrativa, o melhor caminho parece ser a indicação na convenção arbitral da observância ou não dos precedentes e da jurisprudência dos tribunais judiciais.

A questão agora se desenrola a respeito do seguinte ponto: caso a sentença arbitral – a qual a lei brasileira equipara à sentença judicial, como título executivo judicial, conferindo-lhe ainda a imutabilidade da coisa julgada– seja proferida em inobservância aos precedentes e/ou às súmulas, a parte interessada poderia utilizar de qual instrumento para a sua impugnação?

Utilizando dos ensinamentos do professor Leonardo Greco, se o árbitro afastar a aplicação do precedente, invocado na convenção arbitral, relacionada a questões processuais, o controle se dará pela ação de validade nos termos do artigo 32 da Larb¹³².

Se, por outro lado, estiver relacionado ao direito material, a não aplicabilidade da impugnação acima indicada é compreendida, porque o artigo 32 da Larb é exaustivo, não havendo espaço para interpretação extensiva ou criação de novos fundamentos impugnatórios. Ademais, no sistema brasileiro, a sentença arbitral é irrevogável¹³³.

Em síntese, o controle judicial dessas questões poderá ocorrer caso a jurisprudência apresente enunciados vinculantes relacionados ao processo, ou seja, a inobservância constitui algumas das hipóteses de controle via ação de impugnação do

¹³² Em relação a precedentes no que tange à garantia processual do devido processo legal, artigo 21, § 2º, da Lei de Arbitragem, cabe ação anulatória com fundamento no inciso VIII; atenta-se que “embora haja uma vinculação indireta dos precedentes judiciais à arbitragem quando tratem das garantias do contraditório, igualdade, imparcialidade e livre convencimento, a imposição de aplicação apenas ocorrerá – em eventual pretensão anulatória – quanto ao seu núcleo, não indistintamente em relação a todas as “teses judiciais” que versem sobre as regras do procedimento judicial que, de inúmeros modos, as concretizem” (Temer, 2018).

¹³³ No tocante à questão de direito material, Leonardo Greco aponta que “podem ser objeto de ação anulatória com fundamento na ordem pública, embora a invocação da jurisprudência e dos precedentes possa ter relevância para a caracterização desse fundamento”. Para o autor, “o limite da ordem pública deve ser estreito”, fazendo Greco uma crítica à Lei de Arbitragem brasileira quanto a sua ausência na lei brasileira, a qual, de forma muito tangencialmente, indica-a no artigo 2º, § 1º. O autor conceitua a ordem jurídica como um limite que existe “independe de previsão expressa no ordenamento, porque diz respeito à observância dos princípios fundantes do próprio ordenamento jurídico, sob pena de, à sua falta, tornar-se o juízo arbitral um Estado dentro do Estado” (Greco, 2018, pp. 10-14).

artigo 32 da Lei de Arbitragem, a saber: a nulidade ou a inobservância da convenção de arbitragem, a incapacidade dos árbitros, a falta dos requisitos formais da decisão, a prevaricação, a concussão ou a corrupção passiva dos árbitros ou a inobservância das garantias fundamentais do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade dos árbitros e do seu livre convencimento.

Como é perceptível, não é possível rever o mérito da sentença arbitral, uma vez que o sistema arbitral:

Pode conferir uma vinculação menor do que a dos juízes estatais às normas formais e aos seus meios de revelação, em função das finalidades que esse sistema jurídico pretende alcançar com a justiça arbitral, como método alternativo de solução de conflitos, o que vai se refletir na menor vulnerabilidade da decisão arbitral à revisão judicial, mesmo quando é contrária a normas do ordenamento jurídico (Grego, 2018, pp. 4-6).

Ainda, em relação à lei inconstitucional, o Ministro Ruy Rosado expressa que “a lei declarada inconstitucional em controle concentrado de inconstitucionalidade pelo STF não pode ser aplicada pelo árbitro sem ofensa à ordem pública constitucional” (Aguiar, 2019, pp. 1).

Após analisar tudo o que foi apresentado, sob a perspectiva da Lei de Arbitragem brasileira, percebeu-se que os conflitos que podem ser enviados para o juízo arbitral são restritos, em comparação com as que estão no Código de Processo nos Tribunais Arbitrais.

Sendo assim, não se pode formar um juízo sobre a conexão direta da existência de recursos com a iniciativa de arbitragem em assuntos que dizem respeito a assuntos sensíveis à Administração, porque essa não é a realidade brasileira. De igual modo, não se pode assegurar que o legislador brasileiro atuará nos mesmos moldes que o português.

Porém, ao se pensar aqui na necessidade de uma legislação específica para arbitragem administrativa, lembra-se que, ao contrário de Portugal, o Brasil não tem um regulamento próprio para esse tipo de arbitragem. A falta de regulamentação inicialmente impediu o uso desse instituto pelo Poder Público brasileiro.

Para a ampliação do emprego da via arbitral pela Administração Pública, o professor Gustavo Justino indica que é necessário:

Uma intensa regulação (evidentemente, de boa qualidade). E que, nesse sentido, a regulamentação do instituto pelo Poder Executivo, preferencialmente por decreto, é condição *sine qua non* para que se possa ter

algum grau de sucesso no atingimento do objetivo almejado (Oliveira, 2017, pp. 13).

Igualmente, o professor Gustavo Schmidt defende a regulamentação via decreto ou regulação, com a definição de regras claras sobre o uso da arbitragem na administração pública em geral nos diversos níveis da Federação, voltados a disciplinar dentre outras questões:

(i) a publicidade nos procedimentos arbitrais, indicando, inclusive, as hipóteses e a forma pela qual o sigilo será decretado, (ii) a forma de acesso ao procedimento e de divulgação dos atos processuais; e (iii) os critérios para a escolha de câmaras de arbitragem e dos árbitros, de modo a orientar os agentes públicos na utilização do instituto (Schmidt, 2016, pp. 116).

A reflexão sobre a dicotomia recurso/independência arbitral leva este estudo à conclusão de que o afastamento da definitividade da sentença arbitral indica resistência à identidade e à independência da arbitragem. Em relação à arbitragem administrativa no Brasil, as consequências são mais graves, visto que, por falta de tribunais administrativos, o recurso será analisado por um tribunal comum, que seguirá as regras do Direito Civil, as quais dão privilégios à Administração Pública, como prazos diferenciados.

Indaga-se se a LArb, que regulamenta a arbitragem administrativa, cumpre a sua função, ou seja, se dá soluções para os problemas encontrados. Pode-se aqui arriscar-se a dizer que não, tendo em vista que, em termos doutrinários, há o debate sobre a criação de um ordenamento jurídico independente para a Administração Pública ou sua regulamentação por meio de decreto executivo.

É o que tem sido defendido pelos professores Gustavo Justino e Gustavo Schmidt quanto à discussão da necessidade de cada estado da Federação editar normas que tratem de forma mais específica da arbitragem nos âmbitos federativos, em especial quanto aos meios de anulação da sentença arbitral pelo Estado, tendo em vista que, no Brasil, alguns insatisfeitos com a decisão arbitral recorrem ao controle de legalidade com o objetivo de distorcer o instituto, ou seja, pretendem rever a justiça da decisão.

8. CONCLUSÃO

A arbitragem sempre esteve presente nas civilizações, antes mesmo da existência de tribunais e sistemas jurídicos oficiais, como foi demonstrado no desenvolvimento e no fortalecimento do instituto na Grécia Antiga e sobretudo na Roma Imperial.

Trata-se de um processo alternativo de solução de conflitos que visa resolver disputas entre partes através de um ou mais árbitros imparciais. O objetivo principal da arbitragem é fornecer uma solução rápida e eficiente para as disputas, evitando a necessidade de um processo judicial demorado e dispendioso.

A evolução histórica da arbitragem portuguesa, com influência do movimento político liberal em 1820, refletiu na constitucionalização do instituto, o qual, com o decorrer dos anos, ganhou projeção com aprovação da primeira lei de arbitragem portuguesa em 1984, Decreto-Lei 243/84, de 17 de julho; todavia, o Tribunal Constitucional português a declarou inconstitucional em 1986.

Aprovou-se a Lei de Arbitragem Voluntária, Lei n.º 31/86, de 29 de agosto, para substituir a anterior. Apesar da emancipação do instituto do código processual civil, alguns traços do antigo sistema permaneciam, limitando a arbitragem. Diante desse cenário e da necessidade de atualização legislativa, a Lei de Arbitragem Voluntária, de número 63/2011, foi promulgada em novembro de 2011 e, desde então, está em vigor.

No Brasil, com influência das ordenações portuguesas, o instituto surgiu em 1603. Depois, tem-se notícia da arbitragem no Código Comercial de 1850 e nos ordenamentos processuais civilistas de 1916, no código de 1939 e no de 1973. O panorama jurídico brasileiro não favorecia a arbitragem, já que sua aplicação encontrava dois empecilhos a não vinculação da convenção arbitral às partes e a necessidade de homologação judicial do laudo arbitral.

Seguindo o caminho de outros países, como Portugal, mudou-se essa situação com o advento da Lei de Arbitragem brasileira, Lei 9.307/96 (LArb), fornecendo uma base legal sólida e estabelecendo um quadro regulatório claro para a realização da arbitragem; mas a conjuntura ainda era de resistência ao instituto.

O momento fundamental para o avanço da arbitragem brasileira ocorreu em 2001, com a declaração de constitucionalidade da LArb pelo Supremo Tribunal Federal, dando força e legitimidade como forma de solução de conflitos e, conseqüentemente, orientando sua utilização em alguns contratos com o setor público.

A arbitragem nos dois países apresentou-se como uma das uma das respostas

possíveis à grave crise da justiça, causada por diversos fatores, como a complexidade do sistema jurídico e o atraso na efetiva entrega da justiça.

Em decorrência disso e das alterações no Direito Administrativo, viu-se um novo paradigma, que requereu a democracia. Em vez de tomar decisões de forma unilateral, o Estado passou a criar incentivos para que os cidadãos se envolvam no debate de questões de interesse coletivo, as quais deverão ser resolvidas mediante acordo – trata-se de um direito administrativo consensual.

Nesse contexto, o progresso da arbitragem para a solução dos conflitos com a Administração Pública em Portugal começou com a aprovação do ETAF em 1984, pelo Decreto-Lei n.º 129, de 27 de abril; dois anos mais tarde também manifestou-se na Lei de Arbitragem Voluntária, Lei n.º 31/86, de 29 de agosto.

Contudo, o avanço mais importante da arbitragem ocorreu nos anos de 2002/2004, com a reformulação e a reorganização do contencioso e do processo administrativo e fiscal e com o advento do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro – o primeiro regime jurídico da arbitragem de Direito Administrativo.

Nesse momento, o código indicava o emprego da arbitragem em questões de Direito Administrativo e privado: contratos, atos administrativos e sua execução, responsabilidade civil extracontratual e efetivação do direito de regresso e de atos administrativos que possam ser revogados sem fundamento na sua invalidade.

Portugal, continuou avançando, implantando a arbitragem fiscal, por meio do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, Regime Jurídico da Arbitragem em matéria Tributária (RJAT). Esse novo regulamento tornou Portugal um dos poucos países com experiência nessa área. Além disso, o país aprovou a Lei de Arbitragem Voluntária (LAV), Lei n.º 64/2011, de 14 de dezembro, aplicada por remissão e com as devidas adaptações à arbitragem administrativa.

No Brasil o panorama era de promoção do uso da arbitragem para a solução dos conflitos na esfera pública, culminando na aprovação da Lei n.º 13.129, de maio de 2015, que modificou a LArb, com a finalidade de trazer algumas especificações como a regra da publicidade e a vedação do julgamento segundo a equidade, além de autorizar expressamente a administração pública a valer-se da arbitragem. Além disso, os decretos regulamentares e as leis setoriais trazem algumas regras atinentes a arbitragem administrativa.

As especificidades, em sede da arbitragem portuguesa, estão previstas no regime

geral da arbitragem administrativa, o CPTA, alterado pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, alargando o número de matérias arbitráveis, como a análise de atos administrativos. Mais tarde, em um ambiente de oposição e desconfiança da arbitragem administrativa, o legislador, em 2019, realizou outra modificação no CPTA, introduzindo um vasto espaço de controle pelo Estado nas sentenças arbitrais, qual seja: recurso urgente (artigo 180, n.º 3, al.b)), recurso para a fiscalização concreta de constitucionalidade, recurso ordinário (de revista) e recurso extraordinário.

Constatou-se que a arbitragem administrativa em Portugal apresenta-se como um instituto sedimentado, sendo ponto de reflexão e inspiração para outros países, como o próprio Brasil. Também foram notadas algumas divergências, assim resumidas, nos termos do CPTA: a) critério objetivo diferente do determinado na LAV; b) indica a necessidade de notificação do Ministério Público, no caso de recusa de aplicação de uma norma inconstitucional ou ilegal; c) limita o compromisso arbitral em matérias de responsabilidade civil da função política, legislativa e jurisdicional; g) nos litígios sobre legalidade, veda-se a análise sobre a conveniência ou oportunidade da atuação administrativa; h) afasta o princípio da irrecorribilidade da sentença arbitral.

Diante disso, depreendeu-se que a diferença mais expressiva é o afastamento da definitividade da sentença arbitral no CPTA. Esse regime institui, para a arbitragem administrativa, uma exceção ao princípio da irrecorribilidade da sentença arbitral privada, previsto no artigo 39, n.º 4 da LAV.

Sob a perspectiva brasileira, observou-se que a regra presente no artigo 18 da LArb não deixa dúvidas de que a sentença arbitral é final, ou seja, não cabe o reexame do mérito da sentença arbitral pelo Judiciário. Chama-se a atenção o fato de que o legislador nem sequer indicou na LArb a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil e dos recursos ordinários à arbitragem. Contudo, não se impede que existam leis especiais que tratem do tema – até o momento, não há nenhuma previsão.

Diante do que foi apresentado, conclui-se aqui neste estudo que as particularidades da arbitragem administrativa, estabelecidas pelo regime jurídico público, não justificam o controle do Estado através do recurso da sentença arbitral, sendo observado que:

- a) A arbitragem administrativa é uma forma de solução de disputas que se baseia na autonomia da vontade das partes envolvidas e na independência dos árbitros, escolhidos para decidir sobre a questão submetida à arbitragem;
- b) Ao contrário dos processos judiciais, em que há uma hierarquia de tribunais e a possibilidade de recurso em diversas instâncias, a sentença arbitral é

definitiva e irrevogável;

- c) Essa previsão não demonstra uma vantagem da arbitragem em relação ao Poder Judiciário, são apenas métodos diferentes que, através da cooperação, se complementam;
- d) Dentro das atribuições de apoio à arbitragem, cabe ao Poder Judiciário verificar a legalidade da sentença arbitral que se limita a questões processuais e não permite a análise do mérito da decisão;
- e) O recurso da sentença arbitral administrativa prejudica a eficiência, a autonomia do instituto e a celeridade na solução de conflitos, uma vez que pode prolongar o processo e aumentar os custos envolvidos;
- f) Em homenagem ao princípio da autonomia das partes, a instituição da revisão da sentença arbitral é uma questão que poderá ser acordada pelos litigantes, não imposta pelo regime jurídico público.

Em relação a esse último ponto, complementa-se com entendimento do professor e árbitro Carlos Alberto Carmona, o qual indica que as partes podem determinar o recurso da sentença arbitral na convenção arbitral, mas tão somente na modalidade interna, ou seja, uma revisão da decisão dentro do próprio sistema, mantendo a autonomia e as vantagens do instituto.

Ainda, considerando o atual estado da arte, por um lado, tem-se a previsão de controle da sentença arbitral, via recurso, pelo Estado no CPTA, surgido em um contraciclo legislativo, comparado à reforma expansiva das matérias arbitráveis em 2015. Por outro, em solo brasileiro, tem-se o afastamento do recurso da sentença arbitral, mas o legislador manteve um critério mais restrito que o português, além de poder ser notada a ausência de uma lei geral para a arbitragem administrativa.

Diante disso, há aqui algumas reflexões: o afastamento da definitividade da sentença arbitral administrativa é singular, porque isso não se alinha com a realidade portuguesa que há uma clara indicação da autonomia do instituto, visto que é um dos poucos países que permitem o uso da arbitragem para disputas laborais (contra o Estado) e tributárias (manteve-se a regra da irrecorribilidade no cenário da arbitragem tributária).

Por outro lado, as reformas no CPTA em 2015 e 2019 intensificaram os debates relacionados à criação de uma lei global para regulamentar a arbitragem administrativa, nomeadamente os professores Tiago Serrão e Ricardo Pedro. Sugere-se aqui que, nessas discussões, haja atenção aos meios de impugnação da arbitragem administrativa, especialmente ao recurso da sentença arbitral, que parece, a este estudo, a melhor escolha

a adotada no Regime Jurídico Arbitral Tributário, ou seja, o afastamento dos recursos ordinários.

No Brasil, a reforma da LArb, em 2015, não foi suficiente para responder às inquietações da doutrina. Os professores e árbitros Gustavo Justino e Gustavo Schmidt, por exemplo, debatem a necessidade de regulamentação pelo Poder Executivo, o que já está sendo feito em âmbito federal. Por fim, advoga-se pela manutenção da regra da irrecorribilidade da sentença arbitral administrativa e, caso isso seja desejado pelos litigantes, a adoção do recurso interno.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, João Pedro. **Arbitragem em conflitos com a Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

AGUIAR, Ruy Rosado. **Arbitragem, os precedentes e a ordem pública**. BRASIL: Superior Tribunal de Justiça. Doutrina, 2019. Disponível em: <https://www.mpma.mp.br/arquivos/caoproad/Doutrina_STJ_30_anos.pdf#page=192>

ALMEIDA, Mário Aroso de. Breves apontamentos sobre a arbitrabilidade de direito administrativo em Portugal. In VILLA-LOBOS, Nuno; Carvalhais, Tânia - **Arbitragem de Direito Público**. São Paulo: FGV Projetos. Centro de Arbitragem Administrativa CAAD, 2018. Disponível em:

<URL:https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj7z9ay1M_4AhW_g_0HHVsACBsQFnoECBQQAQ&url=https%3A%2F%2Ffgvprojetos.fgv.br%2Fsites%2Ffgvprojetos.fgv.br%2Ffiles%2Ffgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf&usg=AOvVaw3XN257kG6uBEBsyi4iigHW>.

ALMEIDA, Mário Aroso. Arbitragem de Direito administrativo – algumas considerações. **CAAD Newsletter**. n.1. 2013. Disponível em: <https://www.caad.org.pt/files/documentos/newsletter/Newsletter-CAAD_fev_2013.pdf>.

ALMEIDA, Mário Aroso de. **Sobre o âmbito das matérias passíveis de arbitragem de direito administrativo em Portugal**. Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles, v. II. Lisboa: Almedina, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/27986>>.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **A vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais**. Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-03/guilherme-amaral-vinculacao-arbitros-aos-precedentes-judiciais>>.

ANDRADE, Isabela Piacentini. A execução de sentenças arbitrais contra estados estrangeiros segundo a Convenção de Nova York de 1958 e a Convenção de Washington de 1965. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba. 2:2 (2005) 52-70.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A arbitragem: solução alternativa de conflitos. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal**. Brasília. 2 (1996) 149-173. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79058527.pdf>>.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A paz social na Constituição de 1988: o preâmbulo da Constituição como porta de acesso à mediação. In DANTAS, Bruno (Org.). **Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois**. Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008. p. 246-265. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao->

das-instituicoes/jurisdicao-constitucional-a-paz-social-na-constituicao-de-1988-o-preambulo-da-constituicao-como-porta-de-acesso-a-mediacao/view >.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 78.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A arbitragem no Direito Administrativo, **Revista da AGU**. Brasília. 16:3 (2017) 19-58. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5593093/mod_folder/content/0/Artigo%20-%20Alexandre%20Santos%20de%20Arag%C3%A3o%20-%20A%20arbitragem%20no%20direito%20administrativo-2.pdf?forcedownload=1>.

ARENHART, Sérgio Cruz. Notas sobre a autocomposição no processo coletivo. Arbitragem e Direito Processual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

BATALHÃO, Carlos José, URBANO, Ana Filipa. **Código de Processo nos Tribunais Administrativos – anotações práticas**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2021.

BONATO, Giovanni. Panorama da arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de direito comparado com o sistema brasileiro. **Revista Brasileira de Arbitragem**. São Paulo. 11:43 (2014) 59-92. Disponível em: <<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Revista+Brasileira+de+Arbitragem/11.43/RBA2014036>>.

BRASIL, Conselho Nacional da Justiça. Quem somos. 2022. 2022a. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos/>>.

BRASIL, **Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019**. Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do **caput** do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10025.htm>.

BRASIL, **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. **Decreto Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

BRASIL. **Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019**. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10025.htm>.

BRASIL. **I Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios: Enunciados Aprovados**. Brasília : Enunciados Aprovados, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Brasília, 2021b. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/885>>.

BRASIL. **II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios: Enunciados Aprovados**. Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>>.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/3/2015, Página 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

BRASIL. **Portaria AGU nº 481 de 06/04/2009**. Advocacia Geral da União. Legislação. 2009. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>>.

BRASIL. **Procedimento arbitral n. 24957/PFF**. Resposta da ANTT às alegações iniciais: MSVIA – Concessionário de Rodovia Sul Matogrossense S.A (requerente) vs Agência Nacional de Transporte Terrestres (ANTT) União (requeridas). Brasília: Advocacia-Geral da União Procuradoria-Geral Federal. 2020. Disponível em: <[https://portal.antt.gov.br/documents/2599342/0/201019%20-%20ANTT%20-%20Resposta%20%E0s%20Alega%E7%F5es%20Iniciais%20\(Vers%E3o%20Assinada\).pdf/d20bd8e8-6e04-b834-8fba-72cf431f7fce](https://portal.antt.gov.br/documents/2599342/0/201019%20-%20ANTT%20-%20Resposta%20%E0s%20Alega%E7%F5es%20Iniciais%20(Vers%E3o%20Assinada).pdf/d20bd8e8-6e04-b834-8fba-72cf431f7fce)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no agravo em recurso especial n. 1566306/SP**. Relator: Min. Marco Buzzi, 4ª turma, data do julgamento 30.03.2020, D.je 01.04.2020. 2020. Disponível em:<<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª vara civil. **Apelação n. 10001253-62-2021.8.26.0586**. Relator: Adilson de Araújo, data da decisão 06.12.2022. 2022b. Disponível em:<<https://bityli.com/6iVPz>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. Distrito Federal. Acórdão n. 1338128, **07069987020208070001**. Relator: Teófilo Caetano, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 12/5/2021, publicado no DJE: 20/5/2021. 2021c. Disponível em< <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Agravo de Instrumento. **Acórdão N. 772248, 20130020291105AGI**. Relatora: SIMONE LUCINDO, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 19/3/2014, publicado no DJE: 27/3/2014. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>.

BRAVO, Bárbara Magalhães, MIMOSO, Maria João. A arbitrabilidade do ato administrativo à luz do novo CPTA. **Revista Eletrônica de Direito – RED**. Portugal. 2 (2016). Disponível em: <<http://www.cije.up.pt/REVISTARED>>.

CABRAL, Margarida Olazabal. A arbitragem no projeto de revisão do CPTA. **Revista Jurídica Julgar**. Coimbra. 26 (2015) 115. Disponível em: <<http://julgar.pt/a-arbitragem-no-projeto-de-revisao-do-cpta/>>.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação**: Tribunal multiportas, 7. ed. São Paulo: Thomas Reuters, 2018.

CALVÃO, Francisco; MONTEIRO, Paulo da Cunha. **Análise de algumas disposições do Código de Processo dos Tribunais Administrativos à luz da Lei de Arbitragem – breves questões**. Porto: Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto ISCAP, ATC de Direito, 2006. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10400.22/2270>>.

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

CARVALHAIS, Tânia. Breves apontamentos sobre a arbitrabilidade de direito administrativo em Portugal. In VILLA-LOBOS, Nuno; Carvalhais, Tânia - **Arbitragem de Direito Público**. São Paulo: FGV Projetos. Centro de Arbitragem Administrativa CAAD, 2018.

CARVALHO, Carlos Luís Medeiros. Processo, organização e funcionamento dos tribunais administrativos na reforma em debate. **Revista JULGAR**. Lisboa. 36 (2018). Disponível em: <<http://julgar.pt/processo-organizacao-e-funcionamento-dos-tribunais-administrativos-na-reforma-em-debate/>>.

CARVALHO, Gabriela de. **Arbitragem administrativa portuguesa e brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CELANT, João Henrique Pickcius; SANTOS, Rafael Padilha. A relação entre Estado e Direito na Roma antiga: a produção normativa e a atividade jurisdicional na república tardia e no principado. Associação Internacional de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade. 12º Seminário Internacional de Democracia e Constitucionalismo, Universidad de Alicante, Espanha, 2019. Disponível em: <<https://bityli.com/57RNC>>.

CONIMA, Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem. 2023. Disponível em: <https://conima.org.br/institucional/instituicoes/>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Regulamentada cooperação judiciária entre arbitragem e Justiça**. 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/regulamentada-cooperacao-judiciaria-entre-arbitragem-e-justica/>>.

ESTEFAM, Felipe Faiwichow. **Cláusula arbitral e administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FALEIROS, José Luiz de Moura Júnior. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. **Revista Digital de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo**. São Paulo. 4:2 (2017) 69-90. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rdda>.

FERREIRA, Daniel Brantes. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A arbitragem no direito administrativo: perspectivas atuais e futuras através de um estudo comparativo e temático entre Brasil e Portugal. **Revista Brasileira Alternative Dispute Resolution – RBADR**. Belo Horizonte. 1:2 (2019). Disponível em: <<https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/54>>.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna. **A posição do STJ sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil na arbitragem**. Migalhas, 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/observatorio-da-arbitragem/351833/a-posicao-do-stj-sobre-a-aplicacao-subsidiaria-do-cpc-na-arbitragem>>.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna; ROCHA, Matheus Lins; FERREIRA, Débora Cristina Fernandes Ananias Alves. **Lei Arbitragem comentada**. 2 ed. São Paulo: Juspodivm, 2021.

FERREIRA, Rogério Fernandes. A arbitragem tributária em Portugal (perspetiva de um advogado). In VILLA-LOBOS, Nuno; Carvalhais, Tânia - **Arbitragem de Direito Público**. São Paulo: FGV Projetos. Centro de Arbitragem Administrativa CAAD, 2018.

FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem no Brasil evolução histórica. **Revista Internacional Consinter de Direito**. Porto. VI;X (2019). Disponível em: <<https://revistaconsinter.com/revistas/ano-vi-numero-x/capitulo-03-direito-privado/arbitragem-no-brasil-evolucao-historica/>>.

GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo - **A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do código dos contratos públicos**. Lisboa: AAFDL, 2018.

GONÇALVES, Cristina Melo; COSTA, Ida Geovana Medeiros da; ALVES, Victor Vinícius. Institutos de mediação e arbitragem: formas alternativas de solução de conflitos e acesso à justiça. Hegemonia. **Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/ Ciência Política do Centro Universitário Unieuro**, Brasília. 24 (2018) 288-309. Disponível em: <[http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/revista_hegemonia_24/Cristina%20Melo%20\(9\).pdf](http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/revista_hegemonia_24/Cristina%20Melo%20(9).pdf)>.

GONÇALVES, Pedro Costa. **A administração Pública e arbitragem – em especial, o princípio legal da irrecorribilidade de sentenças arbitrais**. Lisboa: Almedina, 2013. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjukevWs874AhXEhP0HHVTYCQ0QFnoECAUQAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.pedrocostagoncalves.eu%2FPDF%2Ftextos%2Festudos_homenagem.pdf&usg=AOvVaw2RSJPU_1hAC2gH4kSAZwSG> .

GOUVEIA, Mariana França. **Curso de resolução alternativa de litígios**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2021.

GRECO, Leonardo. Controle Jurisdicional da Arbitragem. **Revista Brasileira de Arbitragem**. Belo Horizonte. 57 (2018) 7-22. Disponível

em:<<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Revista+Brasileira+de+Arbitragem/15.57/RBA2018001>>.

GUANDALINI JUNIOR, Walter. O árbitro na antiguidade releitura crítica de uma história da arbitragem. **Revista do Brasileiro de História do Direito,a.C.** Curitiba. 2:2 (2021) 11-40. Disponível em:
<<https://revistas.ufpr.br/historiadodireito/issue/viewFile/3092/809>>.

GUERRERO, Luis Fernando. **Efetividade das estipulações voltadas à instituição dos meios multiportas de solução de litígios.** São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012. 255 p. Tese de doutorado. Disponível em:
<<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-09042013-150524/pt-br.php>>.

IBDP - INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL. **Nota técnica sobre o projeto de Lei 3293/2021, que pretende alterar a Lei Nº 9.307/96.** São Paulo: Universidade de São Paulo, 2021.

LAPA, Maxwell Silva. **O objeto da convenção de arbitragem como compromisso arbitral ou como cláusula compromissória.** Lisboa: Faculdade Lusófona, 2017. Dissertação de Mestrado. Disponível em
<<https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3788/1/O%20objeto%20da%20convenção%20de%20arbitragem%20como%20compromisso%20arbitral%20ou%20como%20cláusula%20compromissória%20revista.pdf>>.

LEITÃO, Luís Menezes. A arbitragem e a mediação como formas de resolução de conflitos. **CAAD Newsletter.** n.1. 2013. Disponível em:
<https://www.caad.org.pt/files/documentos/newsletter/Newsletter-CAAD_fev_2013.pdf>.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem em números.** Pesquisa 2020/2021, realizada em 2022. São Paulo: Pesquisa 20/21. 2022. Disponível em:<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3FD4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf>.

LEMES, Selma M. Ferreira. Arbitragem. Princípios jurídicos fundamentais. Direito brasileiro e comparado. **Revista dos Tribunais,** 686 (1992) 73-89. Disponível em:
<http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri20.pdf>.

MARRARA, Thiago; PINTO, João Otávio Torelli. Arbitragem e Administração Pública – considerações sobre proposta de alteração da legislação. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE.** Belo Horizonte. 12:46 (2014) 223-248. Disponível em:<https://www.academia.edu/44967541/Arbitragem_e_Administração_Pública_Considerações_sobre_propostas_de_alteração_da_legislação>. p.233.

MEDEIROS, Rui. Regime de recurso das decisões arbitrais no CCP revisto – uma reflexão constitucional. São Paulo: Caderno Sérvulo, 2018. Disponível em:
<https://www.servulo.com/xms/files/00_SITE_NOVO/01_CONHECIMENTO/03_CADERNOS/2018/Caderno_Regime_de_recurso_das_decisoes_arbitrais_no_CCP_revisto.pdf>.

MENDES, Armindo Antonio Lopes; LOPES, Teresa Maria Geraldês da Cunha. **Meios alternativos de soluções de litígios (noções introdutórias)**. 1. ed. Portugal: Centro Jurídicas Y Sociales, Méxicocom. 2015, p.24.

MIRANDA, Agostinho Pereira; MATIAS, Célia Ferreira. **Regresso ao Futuro: Apontamentos sobre a História da Arbitragem**. Lisboa: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação. Coimbra, 2008. Disponível em:
<https://www.arbitragem.pt/xms/files/CONHECIMENTO/REVISTAS_DIGITALIZADAS/Revista_Internacional_de_Arbitragem_e_Conciliacao_Ano_I_2008.PDF>.

MONTEIRO, António Pedro Pinto; SILVA Artur Flamínio; MIRANTE Daniela. **Manual de arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2020.

MORAES, Ricardo Quartim de. A revolução histórica do Estado liberal ao Estado democrático de direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. 51:204 (2014) 269-285. Disponível em:
<https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf>.

MOREIRA, Raul Relvas. O âmbito da arbitragem administrativa no domínio dos contratos. In GOMES, Amado; Pedro, Ricardo - **A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do código dos contratos públicos**.Lisboa: AAFDL, 2018.

OLIVEIRA Gustavo Justino, ESTEFAM, Felipe Faiwichow. **Curso prático de arbitragem e administração pública** (livro eletrônico). Brasil: Thomson Reuters Brasil, 2019.

OLIVEIRA, Antônio Cândido de. Resolução alternativa de litígios: as impugnações administrativas. . In VILLA-LOBOS, Nuno de; VIEIRA, Mônica Brito - **Mais justiça Administrativa e Fiscal**. 1 ed. Coimbra: manifesta Kluwer e Editora Coimbra, 2013.

OLIVEIRA, Gustavo Justino. Especificidades do processo arbitral envolvendo a Administração Pública. In - **Contraponto Jurídico: posicionamentos divergentes sobre grandes temas do Direito**. Brasil: Thomson Reuters, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A arbitragem nos contratos da Administração Pública e a Lei n. 13.129/2015: novos desafios, **Revista brasileira de Direito Público – RBDP**. Belo Horizonte. 13:51 (2015) 101-123. Disponível em:
<<https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/18>>.

OLIVERA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Método, 2019. p. 833-934.

PEDRO, Ricardo. Arbitragem administrativa em Portugal: visão geral e evoluções. In RANZOLIN, Ricardo (org.) - **Arbipedia. Comentários à Lei Brasileira de arbitragem**. Porto Alegre: Arbipedia, 2022. Disponível em:
<<https://arbipedia.com/conteudo-exclusivo/9655-ARBITRAGEM-e-DIREITOPROCESSUAL>>.

PEDRO, Ricardo. **Arbitragem de direito público: um instituto em (permanente) evolução: breve apontamento.** Lisboa: AAFDL, 2019.

PEDRO, Ricardo. **Arbitragem e outros meios de resolução de litígios de direito administrativo, em especial, em matéria de contratos públicos: entre a efectividade e as dúvidas... e notas breves sobre a proposta de lei n.168/XIII.** Lisboa: AAFDL, 2019.

PEDRO, Ricardo. **Coletânea de legislação sobre arbitragem de direito público e regimes conexos (pretexto, contexto e texto).** Lisboa: AAFDL, Lisboa, 2018.

PEREIRA, Michele Cristie. **A arbitragem marítima e o cenário brasileiro.** ed. Belo Horizonte: Expert, 2021, p. 38.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot - História e memória da arbitragem comercial internacional: “Travaux préparatoires” da Convenção de Nova Iorque de 1953. In LEMES, Selma; LOPES, Christian Sahb Batista (org) - **Arbitragem Comercial e os 60 anos da Convenção de Nova Iorque.** São Paulo: Quartier Latin, 2019, p.695.

POMBO, Bárbara. **Tribunais anularam 19% das sentenças arbitrais questionadas.** São Paulo: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/07/Clipping-CNJ-15072021.pdf>>.

PORTUGAL, Constituição da República Portuguesa. Decreto de Aprovação da Constituição. **Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10.** 1976. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>>.

PORTUGAL, **Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.** Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. Diário da República n.º 238/2011, Série I de 2011-12-14. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/detalhe/lei/63-2011-145578>>.

PORTUGAL, **Portaria n.º 165/2020, de 07 de Julho.** Depósito e publicação das decisões arbitrais em matéria administrativa e tributária. 2020. Disponível em : <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3306&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n. 425/86, de 27 de setembro.** Diário da República, n.297/1986, Série I de 1986a. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/425-1986-210810>.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n. 111-B/2017, de 31 de agosto.** Diário da República n.º 168/2017, 2º Suplemento, Série I de 2017-08-31, páginas 1894 – 2052. 2017a. Disponível em: <<https://data.dre.pt/eli/dec-lei/111-b/2017/08/31/p/dre/pt/html>>.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.129/84, de 27 de abril.** Diário da República n.º 98/1984, Série I de 1984-04-27. Disponível em: <<https://dre.tretas.org/dre/757/decreto-lei-129-84-de-27-de-abril>>.

PORTUGAL. **Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro**. Diário da República n.º 45/2002, Série I-A de 2002-02-22. Disponível em:
<https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=439&pagina=2&tabela=leis&nversao=&so_miolo=>>.

PORTUGAL. **Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto de 2019**. Estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores, determinando a sujeição dos conflitos de consumo de reduzido valor económico à arbitragem necessária ou mediação, quando seja essa a opção do consumidor, e introduz o dever de informação do direito a constituir advogado ou solicitador. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_main.php>.

PORTUGAL. **Lei nº 31/86 de 29 de agosto de 1986**. Lei de arbitragem voluntária (exposição de motivos da proposta de lei ou, em alternativa, preâmbulo do Decreto-Lei publicado com base em lei de autorização legislativa). 1986b. Disponível em:
<https://www.arbitragem.pt/xms/files/PROJETOS_APA/Exposicao_de_Motivos.pdf>.

PORTUGAL. **Os números da justiça em Portugal**. Estatísticas da Justiça. 2022. Disponível em: <<https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/>>.

PORTUGAL. **Relatório de 2021 sobre o Estado de Direito Capítulo relativo a Portugal**. Bruxelas: SWD, 2021. Disponível em WWW: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52021SC0723>>. Acesso em 14 de jul 2022.

PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. **Processo 01244/13 de 3 de outubro de 2013**. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 3 de outubro de 2013. Relator Rosendo José, 2013. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/82a2ab6ecfcd28580257c050054ed92?>>>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. **Processo n.0181/17, de 20 de junho de 2017**. Relator Carlos Carvalho, 2017. Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/8d14ec11bec6707f8025814b0033475f?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1>.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. **Processo n.º 19/89**. Acórdão n.º 52/92, de 14 de março de 1992, relator Vitor Nunes de Almeida, 1992. Disponível em:
<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920052.html#_edn1>.

QUADROS, Fausto de. A arbitragem em Direito Administrativo. In VILLA-LOBOS, Nuno de; VIEIRA, Mónica Brito - **Mais justiça Administrativa e Fiscal**. 1 ed. Coimbra: manifesta Kluwer e Editora Coimbra, 2010.

QUADROS, Fausto de. A importância hoje da arbitragem em Direito Administrativo. **CAAD Newsletter**, n.1, 2013. Disponível em:
<https://www.caad.org.pt/files/documentos/newsletter/Newsletter-CAAD_fev_2013.pdf>.

RAMOS, Vasco Moura. Que fundamentos específicos de impugnação e que recursos se devem admitir? In GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo - **A arbitragem**

administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do código dos contratos públicos. Lisboa: AAFDL, 2018.

ROCHA, Joaquim Freitas. SERRÃO, Tiago. **Arbitragem tributária e arbitragem administrativa: breve ponto de situação in Comentários à legislação processual tributária.** Lisboa: AADFL Editora, 2019. Disponível em:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjz6gs_b5AhX4X_EDHVqfCHkQFnoECA8QAQ&url=https%3A%2F%2Frepositorium.sdum.uminho.pt%2Fhandle%2F1822%2F76685&usg=AOvVaw3hPvMRkfWwtqgYT513KOhJ>.

SALÉM, Suheil Mahomed. Arbitragem administrativa: o papel conferido ao Ministério Público no processo arbitral. **Revista Eletronica de Direito Público.** Lisboa. 3:2 (2016). Disponível em:

<<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjF9tyr5Kv8AhUGSMAKHUSyAJkQFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Fe-publica.pt%2Fapi%2Fv1%2Farticles%2F34469-arbitragem-administrativa-o-papel-conferido-ao-ministerio-publico-no-processo-arbitral.pdf&usg=AOvVaw1Vk6OtesWICIUloiMZINE6>>.

SALLA, Ricardo Medina. Arbitragem e Direito Público. **Revista Brasileira de Arbitragem.** São Paulo. 6 (2019) 78-106. Disponível em:

<<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Revista+Brasileira+de+Arbitragem/6.22/RBA2009022>>.

SALOMÃO, Luis Felipe. FUX, Rodrigo. **A arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismo de controle.** Migalhas, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/335736/arbitragem-e-precedentes--possivel-vinculacao-do-arbitro-e-mecanismos-de-controle>>.

SÃO PAULO. **Procedimento Arbitral nº 78/2016/Sec7 Libra Terminais S.A.** – Em recuperação judicial libra terminais Santos S.A. São Paulo, SP. Data: 02 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/eadir/arquivos/caso_libra_-_sentenca_arbitral_final.pdf>.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha - **A arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública: uma proposta de regulamentação.** Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 2016, 140 p. Dissertação, mestrado. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/16218>>.

SERRA, Manuel Fernando dos Santos. **A arbitragem administrativa em Portugal: evolução recente e perspectivas.** 1 ed. Coimbra: Wolters Kluwer, 2010.

SERRÃO, Tiago. Proposta de articulado de Lei da Arbitragem Administrativa Voluntária (Portugal): nota de enquadramento. **Revista brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR.** Belo Horizonte. 1:2 (2019). Disponível em: <<https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/25>>.

SICA, Heitor. **Arbitragem e Fazenda Pública: código de processo civil.** Arbitragem e fazenda pública. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2015. Disponível em: <

<https://repositorio.usp.br/item/002875739>>.

SILVA, Paula Costa. **Anulação e recursos da decisão arbitral**. Lisboa: Universidade de Lisboa. Concurso para assistente-estagiários, 1987. Disponível em: <<https://portal.oa.pt/upl/%7B1aa6c623-9631-4f92-a89c-9c1a16323787%7D.pdf>>.

SILVA, Pereira Vasco; OLIVEIRA, António Cândido. **Temas e problemas de processo administrativo: a organização judiciária e fiscal**. 2 ed. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Universidade de Lisboa, 2018. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjBiMbM4c34AhUbg_0HHVikC_sQFnoECAsQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.icjp.pt%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fmedia%2Febook_processo_administrativoii_isbn_atualizado_jan2012.pdf&usg=AOvVaw1T4EQeRMXh6692-TUoeRmr>.

SILVEIRA, João Tiago. O potencial do CAAD para a resolução de conflitos de Direito Administrativo. **CAAD Newsletter**. n.1. 2013. Disponível em: <https://www.caad.org.pt/files/documentos/newsletter/Newsletter-CAAD_fev_2013.pdf>.

STRAUBE, Frederico José. A evolução da arbitragem no Brasil após a Lei 9307/1996. **Revista de arbitragem e mediação**. São Paulo. 50 (2016) 177-183. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.12.PDF>.

TEIXEIRA, Beatriz Gonçalves da Silva. **O recurso das decisões arbitrais administrativas**. 2022. Porto: Universidade do Porto. Dissertação de mestrado.

TEMER, Sofia. Precedentes judiciais e arbitragem: reflexões sobre a vinculação do árbitro e o cabimento de ação anulatória. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. 278 (2018) 523-543. Disponível em: <<https://bityli.com/SIX6p>>.

TIMM, Luciano Benetti, SILVA, Thiago Tavares da. Os contratos administrativos e a arbitragem: aspectos jurídicos e econômicos. **Revista de Arbitragem e Mediação, RARB**. São Paulo. 50 (2016). Disponível em: <https://drive.google.com/viewerng/viewer?url=http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.17.PDF>.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Paradoxo da corte. Os árbitros não são estouvados!** (sobre as jornadas de Direito Processual Civil). Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-28/paradoxo-corte-arbitros-nao-sao-estouvados-jornadas-direito-processual-civil>>.

VELEZ, Pedro. O fundamento da jurisdição administrativa portuguesa, Centro de Investigação e Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade. **CEDIS Working Paper Direito e Justiça**. Portugal, 1 (2018). Disponível em: <<https://novaresearch.unl.pt/en/publications/o-fundamento-da-jurisdição-administrativa-portuguesa>>.

VILLA-LOBOS, Nuno. Arbitragem institucionalizada no CAAD – Duas realidades distintas, uma matriz comum. **CAAD Newsletter**. n.1. 2013. Disponível em: <https://www.caad.org.pt/files/documentos/newsletter/Newsletter-CAAD_fev_2013.pdf>.

VILLA-LOBOS, Nuno. **Nota introdutória. CAAD, um primeiro balanço. Mais justiça Administrativa e Fiscal**. 1 ed. Coimbra: Wolters Kluwer e Coimbra Editora, 2010.

VITORINO, José Miguel. **A recorribilidade da sentença arbitral nos litígios jurídico-administrativos**: fundamento, objecto e tipologia. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2019. Dissertação de Mestrado.

WLADECK, Felipe Sripes. **Meio de controle judicial da sentença arbitral nacional**. 2013. 425 p. São Paulo: Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP). Dissertação de mestrado. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08092016-162943/publico/Versao_integral_Felipe_Wladeck.pdf>.

ZAPPALÁ, Francesco: Memória histórica da arbitragem. **Revista Jurídica Meritum**. Belo Horizonte. 6: 1, (2011) 101-132. Disponível em: <<http://201.48.93.203/index.php/meritum/article/view/1067>>.