

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini; José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-536-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Administração. 3. Gestão. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública II”, reunido no XXVI Congresso Nacional do CONPEDI em São Luís (MA), traz um variado conjunto de artigos, marcados pela destacada qualidade acadêmica e pelo inuovado relevo prático, com estudos de mais de duas dezenas de pesquisadores de diversas regiões do país.

Além do invulgar apuro intelectual dos artigos, ressaltamos que os comunicados científicos e as discussões trouxeram debates de elevada qualidade e pertinência, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, de forma a envolver alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, com contribuições e discussões marcadas pela forma respeitosa e sob o signo de uma perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO COMO SISTEMA FUNDADO NA IDEIA DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO;
2. REGULAÇÃO ECONÔMICA ESTATAL: A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR) COMO INSTRUMENTO DE AVALIAÇÃO DA EFICIÊNCIA;
3. OS CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DA JURIDICIDADE DO AGIR E NÃO-AGIR DA ADMINISTRAÇÃO E O CONTROLE JUDICIAL DO MÉRITO ADMINISTRATIVO COMO IMPERATIVO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO;
4. PODER E A CORRUPÇÃO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: AS FACES OCULTAS QUE RESISTEM AO DIREITO FUNDAMENTAL A PROBIDADE;
5. COMPARAÇÃO ENTRE O ACORDO DE LENIÊNCIA APLICADO PELO CADE E O PREVISTO NA LEI ANTICORRUPÇÃO: AVANÇO OU RETROCESSO?;
6. LEI ANTICORRUPÇÃO: MUDANÇA DE PARADIGMA NAS CONTRATAÇÕES ENTRE OS SETORES PÚBLICO E PRIVADO;

7. CORRUPÇÃO E INEFICÁCIA DA DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS: FAZENDO A CONEXÃO;
8. A FUNÇÃO DE CONTROLAR DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E O CARÁTER PEDAGÓGICO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA;
9. A CONDIÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ANÁLISE SISTÊMICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR FRENTE A EDIÇÃO DA LEI 13.460/2017;
10. REVISÃO DE PREÇOS DE PROPOSTAS DESCLASSIFICADAS;
11. VERBA INDENIZATÓRIA: QUANDO O LEGAL É IMORAL E ENGORDA;
12. A ESCOLHA DO ÁRBITRO E DA CÂMARA ARBITRAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: (DES) NECESSIDADE DE LICITAR E A CONCRETIZAÇÃO DE UMA SELEÇÃO ADEQUADA E EFICIENTE;
13. A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DO MUNICÍPIO PELA INACESSIBILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS; e
14. RESPONSABILIDADE EXTRACONTATUAL DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DOS DANOS CAUSADOS POR INDÍGENAS.

O conjunto de temáticas já evidencia uma firme marca de interdisciplinaridade e profunda contemporaneidade dos debates afetos à atividade administrativa e à gestão pública, com a potencial condição de apontar rumos para a pesquisa e o debate sobre as candentes discussões relacionadas ao Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados em participarmos na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho, com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes do GT.

Por fim, queremos registrar os sinceros e efusivos cumprimentos ao CONPEDI, pela qualidade do evento, e agradecer aos colegas de São Luís (MA) pela afetuosa acolhida em todo o período desse relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito. A musicalidade, a poesia, as danças típicas, as paisagens, a culinária e a hospitalidade da gente do Maranhão conquistaram a todos nós!

Esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas qualificadas temáticas.

Fraternal abraço,

São Luís, novembro de 2017.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A ESCOLHA DO ÁRBITRO E DA CÂMARA ARBITRAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: (DES) NECESSIDADE DE LICITAR E A CONCRETIZAÇÃO DE UMA SELEÇÃO ADEQUADA E EFICIENTE

THE CHOICE OF THE ARBITER AND ARBITRAL CHAMBER BY THE PUBLIC ADMINISTRATION: (UN)NECESSARY BIDDING AND THE CONCRETIZATION OF AN ADEQUATE AND EFFICIENT SELECTION

**Laura Campolina Monti
Tamírames de Almeida Damásio Soares**

Resumo

Este trabalho tem como escopo examinar o vínculo jurídico instaurado entre a Administração Pública, o particular e os terceiros que presidirão o litígio (árbitros ou instituições de arbitragem), a fim de que seja analisada a obrigatoriedade da aplicação da disciplina das licitações e contratos administrativos à relação em questão, além de apresentar o modo mais adequado e eficiente à seleção dos árbitros pelo Poder Público. O tema foi explorado a partir da verificação de necessidade de evolução e desenvolvimento do instituto da arbitragem na hipótese de a Administração Pública litigar como parte, sem tolher-lhe as principais características.

Palavras-chave: Arbitragem, Resolução de controvérsias, Administração pública, Licitação, Câmara arbitral

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this work is to examine the legal entail established between the Public Administration, the individual and the third parties who will be to the judge of the litigation (arbitrators or arbitration institutions), in order to analyze the compulsory application of the discipline of biddings and administrative contracts to relation in question, besides presenting the most appropriate and efficient way to the selection of the arbitrators by the Public Administration. The subject was explored from the verification of the need for evolution and development of the arbitration in the hypothesis that the Public Administration litigating as a party.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public administration, Bidding, Alternative dispute resolution system, Arbitration

1 INTRODUÇÃO

A arbitragem consiste na composição de controvérsias por um ou mais sujeitos privados (árbitros), que atuarão no litígio de maneira imparcial e cuja decisão se recobre da garantia constitucional da coisa julgada material, prevista no art. 5º, XXXVI, da CF/1988, e, se condenatória, constitui título executivo judicial, conforme inteligência dos arts. 31 da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) e 515, VII, da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), vinculando, portanto, as partes litigantes e o próprio Estado¹.

A edição da Lei nº. 13.129/2015 tornou superada a discussão relacionada à possibilidade de a Administração Pública submeter-se à via arbitral, uma vez que previu, expressamente, no art. 1º, §1º, sobre o cabimento deste método de solução de conflitos nas questões que versem sobre conteúdo patrimonialmente disponível.

Apesar de inegável avanço legislativo, a tendência natural, depois de afastada a dúvida quanto à arbitrabilidade subjetiva, será de despertar, nos estudiosos e nos órgãos de controle da Administração Pública, o desafio de estabelecer o modo e os critérios para que sejam escolhidos os árbitros ou câmaras arbitrais que comporão o litígio estabelecido entre as partes. Tal questão ensejará, fatalmente, o debate acerca da incidência ou não da obrigatoriedade de licitar, à luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988.

Inicialmente, será analisado, no presente estudo, o vínculo jurídico instaurado entre a Administração Pública, o particular e os terceiros que presidirão o litígio (árbitros ou instituições de arbitragem), haja vista que as considerações realizadas quanto à natureza jurídica desse vínculo mostram-se imprescindíveis para o exame da arbitragem no âmbito da Administração Pública, especificamente no que relacionada à aplicação da disciplina das licitações e contratos administrativos.

Em seguida, serão examinados quais os procedimentos jurídicos disponíveis mais adequados para orientar a seleção realizada pela Administração Pública dos árbitros e câmaras arbitrais que comporão o litígio, dentre os quais cita-se o licitatório, convênio, credenciamento e, finalmente, ato administrativo unilateral, praticado no exercício de competência discricionária do administrador público.

O desafio desta pesquisa compreende a investigação e desconstrução dos óbices invocados para justificar a plausibilidade e, portanto, obrigatoriedade de o Estado utilizar o

¹ Optou-se por conceituar a arbitragem de maneira simplista, uma vez que o objetivo da presente pesquisa não é examinar e discorrer, de forma minuciosa, sobre a definição do referido termo.

procedimento formal licitatório, de convênio ou credenciamento para orientar a escolha dos julgadores e/ou instituições privadas que serão submetidas as controvérsias.

Portanto, pretende-se, por meio do presente estudo, apresentar o método e critérios mais adequados e eficientes, bem como que prestigie o atendimento ao interesse público, que deverão nortear a seleção dos árbitros pela Administração Pública, sem, contudo, aniquilar a própria arbitragem e os manifestos benefícios que a partir dela serão alcançados nas relações jurídicas administrativas.

Nesse contexto, propõe-se a alteração paradigmática da interpretação de que a licitação é o meio exclusivo e mais satisfatório de atendimento ao interesse público, por dispor de critérios isonômicos e alicerçados no mérito da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Utilizou-se para a elaboração desta investigação, principalmente, a pesquisa bibliográfica, constituída de livros e artigos científicos, embora a pesquisa documental também tenha sido realizada por meio de documentos como reportagens de jornais, revistas, relatórios de pesquisa, entre outros.

2 A NATUREZA JURÍDICA DO VÍNCULO ESTABELECIDO ENTRE AS PARTES E O ÁRBITRO/CÂMARA ARBITRAL: (DES)NECESSIDADE DE LICITAR

No direito estrangeiro, são utilizadas duas principais teorias para determinação da natureza do vínculo jurídico estabelecido entre as partes litigantes e a câmara arbitral/árbitros, que são as teorias Contratualista e do *Status*(SERAGLINI; ORTSCHIEDT, 2013, p. 14-23).

A Teoria Contratualista é usualmente adotada pelos países de direito continental (*Civil Law*). Por essa teoria, a relação estabelecida entre as partes litigantes e o árbitro é amparada por um contrato bilateral e, havendo a intermediação por uma câmara de arbitragem, o contrato se torna triangular.

Dessa compreensão, portanto, surgem diversas dificuldades, especialmente a de identificar qual a espécie do contrato celebrado entre as partes e o julgador, como critica uma estudiosa estrangeira: “a natureza ou classificação desse contrato permanece controvertida e incerta. Alguns interpretam esse relacionamento como um contrato de mandato, enquanto outros o classificam como um contrato de prestação de serviços” (LAGARDE, 2015, p. 780-

807). Ainda em análise do vínculo contratual defendido por essa teoria, ponderam os autores Michael J. Mustill e Stewart C. Boyd (1989):

Nós duvidamos que um empresário, se parasse para pensar, admitiria que estaria praticando um contrato ao indicar um árbitro. Esse tipo de indicação não é semelhante à escolha de um contador, de um arquiteto ou de um advogado. Na verdade, não tem nada a ver com isso.

A pluralidade de concepções, bem como as questões controversas enfrentadas pela adoção da Teoria Contratualista são admitidas pela própria jurisprudência, conforme decisão prolatada pela Corte de Genebra, em 1984:

É difícil determinar a natureza jurídica da relação que vincula os árbitros às partes. Segundo Brosset (FJS Nr 464^a), ‘alguns (autores) consideram que existem um ato unilateral de nomeação ao qual apenas o direito público é aplicável. Essa opinião parece difícil de defender, porque o árbitro não está obrigado a aceitar a missão que lhe é ofertada. Outros autores pensam que existe, ao contrário, um contrato *sui generis* de direito privado ou um verdadeiro mandato, ou mesmo um contrato de trabalho’. Habscheid (*Droit judiciaire privé suisse*, 2nd ed., 1981, at. 562) sustenta que ‘a relação jurídica entre o árbitro e as partes é uma relação jurídica de direito privado decorrente de um contrato entre o árbitro e as partes (*sic*).. (página ‘272’). O contrato é similar à execução de serviços. Rüede/Hadenfeldt (*Schweizerisches Schiedsgerichtrecht*, 1980, at. 147) escrevem que as regras do mandato devem ser aplicadas. (GENEVA COURT OF JUSTICE, 1984).

Já a Teoria do *Status*, adotada pela maioria dos países de tradição anglo-saxã (*Common Law*), compreende que a natureza da atividade exercida pelo árbitro é semelhante ou correspondente àquela desempenhada pelos juízes togados, que compõem o Poder Judiciário. Essa concepção é a que mais se aproxima da admitida no direito brasileiro, uma vez que a maior parte da doutrina pátria reconhece o caráter jurisdicional da atividade do árbitro² e que mesmo os autores defensores de entendimentos contrários admitem a existência de elementos coincidentes ou similares entre os processos arbitral e estatal³.

²Para um aprofundamento sobre o tema, confirmam-se, dentre outros: ALVIM, José Eduardo Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem**: Lei 9.307, de 23.09.1996. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.31; COSTA, Nilton César Antunes da. **Poderes do árbitro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.86; JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 13. ed., São Paulo: Dialética, 2009, p.539; TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e parceria público-privada. In: TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Monica Spezia (Coord.). **Parcerias público-privadas: um enfoque multidisciplinar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.356.

³Nesse sentido conferem-se: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 4. ed. rev. atual. ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.34-36; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: Lei nº. 9.037/96. 4. ed. rev. ampl. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.15.

A mencionada alternativa teórica não pacífica, entretanto, a discussão acerca de (in)existência de relação contratual, como discorrem os autores Emmanuel Gaillard e John Savage (1999):

A ideia de que os árbitros usufruem de um 'status' obviamente não é incorreta. A sua função como juízes privados é muito peculiar para resultar exclusivamente das intenções das partes privadas. Para que eles assumam o poder jurisdicional [...]. Os árbitros (e com eles o inteiro instituto da arbitragem) movem-se dentro de um esquema legal e procedimental que vai muito além das partes e dos seus juízos escolhidos numa dimensão de caso a caso [...]. Em outras palavras, o fato de árbitros internacionais serem investidos de um 'status' simplesmente significa que o contrato do qual derivam seus poderes não pode excluir a aplicação dos princípios fundamentais que governam a resolução de disputas em qualquer fórum.

Para o processualista Alexandre Câmara (2005, p.11), no direito brasileiro:

[...]Há, basicamente, duas orientações doutrinárias acerca da natureza da arbitragem. Uma primeira corrente defende ter a arbitragem uma natureza privatista, enquanto outra corrente, claramente dominante, defende a natureza jurisdicional da arbitragem. Parece-me que as duas posições são criticáveis.

A orientação privatista, defendida pela minoria da doutrina brasileira, é resultante da análise superficial da natureza do vínculo do qual se origina a convenção de arbitragem. Para essa corrente, como a convenção de arbitragem possui natureza contratual, a atuação dos árbitros perfaria mera execução do contrato de arbitragem.

Do núcleo das teorias apresentadas, que consiste na identificação da natureza do vínculo jurídico constituído entre as partes e a instituição arbitral, inferem-se inúmeros reflexos práticos e determinados. Por isso tamanha importância de sua análise para a correta compreensão do tema. No âmbito do direito interno, para o qual é voltado o presente estudo, a adoção da teoria contratualista/privatista implica, por exemplo, no nascimento de dois reflexos problemáticos: a aplicabilidade da disciplina de licitações e contratos administrativos à relação primeva (o que definiria a obrigatoriedade de ser realizada a licitação para a contratação da câmara de arbitragem); e o controle da extensão da autonomia das partes litigantes e atuação dos árbitros, que estariam *prima face*, inseridos no âmbito do regime puramente privado.

2.1 Da inviabilidade da tese privatista

De fato, é cediço que o pacto arbitral possui natureza convencional. No entanto, a mencionada realidade não possui o condão de alcançar a natureza jurídica da arbitragem propriamente dita e de todas as suas derivações, tornando-a contratual. Nesse sentido, vislumbra-se que a conclusão compreendida pela teoria privatista é inapropriada, principalmente diante de sua análise simplista e rasa.

Pela consideração da teoria acima descrita, verifica-se que a instauração efetiva do procedimento arbitral não pressupõe, obrigatoriamente, manifestação consensual e voluntária dos litigantes. Note-se que uma das partes pode se insurgir contra a escolha dos árbitros e até da câmara arbitral, se ausente previsão anterior ao conflito. Nesse mesmo sentido, observa-se que diante da omissão do contrato celebrado entre as partes e, havendo debate acerca da escolha da instituição arbitral que presidirá a controvérsia, tal omissão poderá ser suprida por decisão judicial⁴.

Não obstante, ainda que as partes pactuem voluntariamente a efetiva instauração da arbitragem e a escolha da instituição arbitral, não se pode ignorar o fato de os árbitros não integrarem a convenção arbitral, dela não sendo parte. Nessa hipótese, não restam dúvidas quanto à existência de um negócio jurídico, entretanto esse negócio não se confunde com um contrato. As partes, em livre e comum acordo indicam a câmara arbitral e é atribuído a essa a possibilidade de aceitar ou negar a composição do litígio⁵.

Destarte, a fusão das vontades (de todas as partes integrantes da relação jurídica), visando à produção de um ato jurídico uno, bem como a determinação conjunta do conteúdo da relação jurídica é inerente e indispensável à existência e constituição de um contrato.

Marçal Justen Filho (2016, p.8), admite que a instauração do procedimento arbitral induz à constituição de uma “relação jurídica específica”, mas adverte que, de modo algum, essa relação jurídica configura a celebração de um contrato e exemplifica:

⁴Neste sentido verifica-se: MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº. 1.0024.14.055396-7/001**, Rel. Des. Duarte de Paula, 4ª Câmara Cível, julg. em 25.set.2014, Diário Oficial 02out.2014.

⁵ Neste ponto, vale apontar, de forma breve, a diferença entre contrato e acordo de vontades. Para o civilista Orlando Gomes, “contrato e acordo são negócios que devem ser distinguidos pelo modo de constituição. Por este critério, a distinção baseia-se na estrutura do concurso de vontades. No contrato, as partes têm interesses contrapostos, ou pelo menos divergentes, motivo por que procuram harmonizá-los, ajustando as respectivas declarações de vontade a uma vontade comum [...]. No acordo, os sujeitos têm o mesmo intento.” Assim, a constituição de um acordo depende que “se reconheça a existência de negócios plurilaterais dos quais não resultam para as partes, pelo menos imediatamente, direitos e obrigações recíprocas como se verifica com os contratos.” (GOMES, 2007, p. 289 e 291).

Um exemplo marcante envolve a própria relação jurídica processual judicial. A instauração do processo judicial pressupõe o exercício do direito de ação, que se faz pela atuação unilateral do autor. O Estado-Jurisdição é provocado e convoca o réu a se defender. Surge uma relação jurídica triangular, que é implementada pelas atuações voluntárias e unilaterais de diversos sujeitos. Isso não implica reconhecer que a relação processual judicial tem natureza contratual. Por outro lado, os exemplos fornecem a indicação de que a atuação do árbitro envolve o exercício de uma função de natureza pública.

Salienta-se que, como mencionado no tópico anterior, a natureza da relação jurídica sugerida pela corrente privatista proporcionaria a realização de múltiplas alterações consensuais, após mesmo a investidura dos árbitros. Considerando-se a relação contratual firmada entre as partes e os árbitros, os litigantes poderiam retirar o seu consentimento quanto à contratação de determinado árbitro indicado, hipótese essa que, na realidade, não é admitida em nosso ordenamento. Para que a parte se insurja contra a investidura de um julgador é necessário que seja formulado um protesto, devidamente fundamentado, cabendo-lhe alegar unicamente os fatos que induzam a incompetência, impedimento ou suspeição, sendo esses últimos elementos, aptos a configurar ausência de imparcialidade do árbitro, nos termos do art. 20, da Lei 9.307/1996.

Além de toda a desconstrução realizada no presente estudo sobre a inviabilidade concepção privatista, observam-se dois elementos capazes de reforçar o entendimento ora defendido, referente à ausência de obrigação estabelecida em favor da parte “contratante” e de prestação economicamente avaliável pelos julgadores privados. Como será mais detidamente abordado adiante, seria inconcebível a possibilidade de os árbitros atuarem em benefício de uma das partes, porquanto sua atividade visa precipuamente promover a paz social e a concretização de valores jurídicos fundamentais. A nível legal, os árbitros estão intrinsecamente envolvidos com os deveres de conduzir o procedimento arbitral respeitando-se os princípios do contraditório, igualdade entre as partes, imparcialidade, sendo-lhes garantido, ainda, o livre convencimento do julgador, conforme disposto no art. 21, §2º, da Lei nº. 9.307/1996.

Diante do objetivo precípua da atividade arbitral, torna-se economicamente impossível atribuir conteúdo patrimonial à mesma. Nesse sentido, a decisão do(s) árbitro(s) também não possui objeto passível de aferição pecuniária, ainda que verse sobre conteúdo econômico.

Prosseguindo-se no exame da teoria contratualista, vale apontar as suas duas principais teses, relativas às espécies de vínculo (contrato) formado entre as partes e os árbitros/câmara arbitral: a tese do contrato de mandato e a tese do contrato de prestação de

serviços. Anotar-se-á, ainda, sucinta observação acerca da possibilidade de o vínculo entre as partes e a instituição arbitral se estabelecer por meio de contrato de adesão e de se submeter à aplicação do CDC.

2.1.1 O contrato de mandato

Parte da doutrina que defende a concepção contratualista afirma que o árbitro é um mandatário da parte litigante. No entanto, essa orientação não deve prosperar.

A rigor, pela relação estabelecida no contrato de mandato, “uma pessoa, denominada mandatário, é investida de poderes por outra, com o objetivo de, em seu nome, praticar atos jurídicos ou administrar interesses” (RIZZARDO, 2010, p.679). Pelo próprio conceito e objetos citados é possível verificar que o ato de investidura dos árbitros não se confunde com o contrato de mandato.

Os árbitros e as câmaras arbitrais atuam em nome próprio, sendo irrelevantes os interesses particulares das partes, salvo a finalidade precípua da arbitragem e dos litigantes, que é de compor o litígio. Neste sentido, os julgadores privados não desempenham suas atividades visando dar concretude às vontades de quem os elegeu, mas sim resolver as controvérsias por meio da aplicação do direito no caso concreto, tal como ocorre com os juízes togados, integrantes do Poder Judiciário Estatal.

Ademais, outras duas características dessa espécie de contrato o afastam da natureza do vínculo estabelecido entre as partes e o árbitro: a primeira é que o mandato é celebrado essencialmente *intuitu personae*, de modo que a confiança é um pressuposto fundamental entre as partes e, como já exposto, a escolha consensual dos árbitros/câmara arbitral não é pressuposto da instauração da arbitragem, principalmente porque quase todos os contratos que preveem o uso da arbitragem firmados entre o Poder Público e os particulares adotam a arbitragem na modalidade institucional, em geral com a eleição de três árbitros, sendo que é atribuído a cada um dos litigantes o direito de escolha de um árbitro e aos dois árbitros eleitos é atribuída a escolha do terceiro árbitro que comporá o litígio. Portanto, resta clara e evidente a impossibilidade de o contrato de mandato ser estabelecido por ambas às partes (Poder Público e particular) em *intuitu personae*, considerando-se a escolha dos árbitros. A segunda característica diz respeito à revogabilidade do mandato. Como esclarece o civilista Arnaldo Rizzardo, “a revogabilidade é inerente à sua natureza, porquanto basta mera manifestação da vontade da arte para findar o contrato, sem depender do consenso da outra” (2010, p.680) e, também como apontando no tópico anterior dessa pesquisa, não é possível que as partes

decidam, à exceção do disposto no art. art. 20, da Lei 9.307/1996, simplesmente se insurgir contra a investidura dos árbitros.

Assim, diante da concisa análise ora realizada, percebe-se a impossibilidade de o vínculo formado entre a Administração Pública, o particular e os árbitros ser de contrato de mandato, porquanto esses últimos, definitivamente, não são (e nem podem ser) representantes das partes.

2.1.2 O contrato de prestação de serviços

A teoria de que o vínculo estabelecido entre os litigantes e os árbitros é de contrato de prestação de serviços ampara-se na orientação de que a composição da controvérsia, fruto de empenho, esforço e dedicação dos julgadores, produz um resultado apto a refletir benefícios para as partes⁶.

Alguns autores defendem, inclusive, que a relação estabelecida entre as partes e os árbitros se difere daquela estabelecida entre os litigantes e a câmara arbitral. Neste sentido, explica o autor Flávio Amaral Garcia(2016) que:

[...] ao contrário do que ocorre com a escolha dos árbitros, identifica-se uma prestação de serviços, porquanto a câmara arbitral se relaciona com as partes oferecendo um conjunto de serviços que envolvem desde o apoio administrativo até a disponibilização das regras e procedimentos.

E completa o raciocínio concluindo que “as câmaras arbitrais não exercem qualquer função judicante, o que torna a sua situação jurídica completamente distinta do exercício jurisdicional não estatal cometido aos árbitros” (GARCIA, 2016). No entanto, essa compreensão também figura-se equivocada.

Servindo-se do conceito de João Luiz Alves (1917, p. 833), o contrato de prestação de serviços “é o contrato sinalagmático em virtude do qual uma parte (locador) obriga-se a

⁶ Ainda diante da teoria contratualista, alguns autores defendem que a relação entre as partes, os árbitros e a câmara que desenvolve a arbitragem, embora com alguma sofisticação, no direito brasileiro, possui natureza de consumo. De acordo com essa corrente, as instituições de arbitragem se enquadram na qualificação de fornecedoras, do art. 3º, da Lei nº. 8.078/1990, enquanto as partes, que escolheram aquela instituição, são definidas como consumidoras (art. 2º, do CDC). A referida corrente compreende, ainda, que a relação que se estabelece entre as partes e a câmara arbitral é constituída por meio de contrato de adesão, uma vez que as instituições ou centros de arbitragens possuem regras e regulamentos previamente fixados, de modo que cabem às partes sujeitar-se àquele corpo normativo ou não. No tocante ao regramento aplicável à relação constituída entre os litigantes e as câmaras, afirma-se que, apesar de ser uma prestação de serviços, a disciplina tratada pelo art. 3º, do CDC, não estaria correta. Portanto, a regulação mais adequada seria a partir da aplicação do Código Civil, que se inicia no art. 593 deste diploma legal (NEVES, José Roberto de Castro, 2016, p.569).

prestar à outra (obrigação de fazer) certos serviços, que essa outra (locatário) obriga-se a remunerar (obrigação de dar)”.
É verdade que os empenhos desprendidos pelos árbitros na composição do conflito não são empregados em interesse próprio. No entanto, é inquestionável o fato de a atuação dos árbitros ou da câmara arbitral não ser desempenhada em benefício das partes. Exemplifica-se, citando um vínculo similar, estabelecido ocasionalmente, entre o Cartório de Títulos e Documentos e um particular, que deseja proceder ao registro de documento. Apesar de o cartório aplicar esforços a fim de produzir resultado em interesse alheio, há unanimidade na doutrina jurídica no sentido que inexistente contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes.

A outra característica, inerente ao contrato de prestação de serviços, relativa à remuneração do prestador, também é estranha à relação estabelecida entre as partes e os árbitros, em virtude da instauração da arbitragem.

Nota-se que o valor devido pela atuação dos árbitros e câmara de arbitragem é estipulado unilateralmente e de modo vinculante por esses. Dessa forma, cabem às partes aceitar ou não esse custo, sendo certo que o mesmo não é negociável no Brasil, a fim de que seja evitado o risco de comprometimento de imparcialidade dos julgadores.

Nota-se que o valor devido pela atuação dos árbitros e câmara de arbitragem é estipulado unilateralmente e de modo vinculante por esses. Dessa forma, cabem às partes aceitar ou não esse custo, sendo certo que o mesmo não é negociável no Brasil, a fim de que seja evitado o risco de comprometimento de imparcialidade dos julgadores.

Não obstante, o custo da arbitragem será devido pelas partes independentemente da satisfação pelo desempenho do painel arbitral. Assim, tal como ocorre no processo judicial, eventual decisão desfavorável (ainda que improcedente para ambas as partes litigantes) não implica em inadimplemento (na hipótese aventada, contratual), fundado em descumprimento de dever do árbitro.

Portanto, restou demonstrada a inadequação da relação estabelecida entre os litigantes e os árbitros com a aquela oriunda da celebração de contrato de prestação de serviços.

2.2 Das partes litigantes e o árbitro/câmara arbitral: vínculo processual

A atuação do árbitro consiste na elaboração de decisão destinada a compor o litígio. Essa atuação visa promover a reintegração da ordem jurídica, abalada pelo conflito de interesses instaurado entre as partes. Nesse sentido, a atividade desempenhada pelos árbitros possui grande relevância social, destinando-se, em última análise, a promover a paz social e a concretização de valores jurídicos fundamentais, sendo-lhe atribuída, portanto, dimensão supraindividual.

Do mesmo modo atua a câmara arbitral. A instituição arbitral desenvolve atividades secundárias e dependentes, mas todas diretamente relacionadas à arbitragem. Todo apoio administrativo, bem como as regras e procedimentos são empregados como meios de assegurar o desenvolvimento eficaz e satisfatório da função arbitral.

Por esse motivo, a atividade da câmara arbitral é orientada a concretizar os interesses transcendentais da comunidade e não aqueles específicos das partes litigantes, demonstrando, mais uma vez, a impossibilidade de ser celebrada relação contratual entre a Administração Pública, o particular e os árbitros e/ou câmara arbitral.

Assim, a concepção prevalente e que ora defende-se na presente pesquisa quanto à natureza jurídica do vínculo estabelecido entre as partes e os árbitros/centros de arbitragem é jurisdicional.

Carlos Alberto Carmona sintetizou a origem das controvérsias do tema em questão:

O fato é que os autores do final do século passado e do início deste – especialmente os italianos – preocuparam-se sobremaneira com o contrato e compromisso, centrando ali suas preocupações. Assim, para os privatistas, a origem contratual da arbitragem era fundamental na qualificação de todo o instituto, ao passo que para os publicistas o problema estava em balizar, definir e especificar melhor a origem contratual da arbitragem, demonstrando ser fundamental o estudo do papel dos árbitros, suas funções e os efeitos da decisão deles (CARMONA, 1993, p. 33).

A orientação inicialmente defendida pelo estudioso consiste na reavaliação do conceito de jurisdição. Para Carlos Alberto Carmona, a arbitragem envolve o desempenho de função jurisdicional, porquanto em tudo se assemelha ao desenvolvimento das atividades atribuídas ao Poder Judiciário (CARMONA, 1993, p. 37).

Em pesquisa mais recente, Cândido Rangel Dinamarco (2013, p.39), apoiado pela generalidade dos estudiosos, asseverou que:

Indo além do que diz o próprio Carmona, hoje é imperioso entender que a jurisdicionalidade é inerente à própria arbitragem, prescindindo das vicissitudes da legislação ou mesmo das opções do legislador. O que há de fundamental é o reconhecimento da função de pacificar pessoas mediante a realização da justiça, exercida tanto pelo juiz togado quanto pelo árbitro.

E mais adiante, Dinamarco pondera sobre o núcleo da atividade arbitral, delimitando o elemento norteador do vínculo ora examinado:

O que importa e se impõe como elemento essencial é o escopo social de pacificação. De importância menor nesse quando conceitual, ou de importância nenhuma, são as circunstâncias de o poder do árbitro ter origem na convenção das partes, e não da Constituição ou na lei, e de a execução forçada estar inteiramente excluída de suas atividades (DINAMARCO, 2013, p. 40 e 41).

Portanto, conclui-se que o dever atribuído ao árbitro é rigorosamente incompatível com a constituição de toda e qualquer relação jurídica específica e diferenciada, estipulada com os litigantes. Neste contexto, a relação jurídica instaurada na arbitragem é a processual, em virtude da fruição da função jurisdicional, praticada pelos árbitros.

Neste sentido, admitindo-se que a atividade exercida pelo árbitro possui função jurisdicional, as tutelas constitucional e legal da arbitragem vinculam-se diretamente à garantia de composição do conflito, devendo ser observados os princípios do devido processo legal e imparcialidade do julgador. Isto é, o núcleo da questão não se exaure apenas no principal fim da arbitragem, revelado pela pacificação social, mas também (e principalmente) sobre o modo pelo qual esse fim é satisfeito. Esse elemento conferirá legitimidade ao instituto da arbitragem, como descreve Felipe Sripes Wladeck (2014, p.30):

A legitimidade e a constitucionalidade do instituto da arbitragem enquanto método apto a produzir decisões vinculantes para as partes decorrem da exigência que põe..de realizar-se em plena conformidade com os ditames do devido processo legal, inclusive sob a condução de um terceiro imparcial – com o que se atendem os incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal.

Por todos os motivos expostos, conclui-se que a natureza jurídica do próprio instituto da arbitragem e as garantias imprescindíveis ao exercício da função jurisdicional constituem impeditivos absolutos à existência de qualquer vínculo contratual formado entre as partes e o árbitro. Essa é uma decorrência essencial da conformação constitucional da jurisdição.

Todo esclarecimento disposto no presente estudo destinou-se a fornecer os fundamentos necessários para identificar o regime jurídico aplicável aos trâmites de indicação e investidura dos árbitros e instituições de arbitragem nas controvérsias que envolverem o Poder Público.

O reconhecimento da existência de contrato entre as partes e os árbitros atrairia, fatalmente, a disciplinadas licitações e contratos administrativos, amparada no art. 37, XXI, da Constituição Federal/1988.

Em virtude desse entendimento equivocado, alguns autores foram conduzidos a sustentar a hipótese de inexigibilidade de licitação diante da escolha dos árbitros e, principalmente, das câmaras arbitrais. Tal compreensão, apesar de manifestamente contrária

ao próprio instituto da arbitragem, acabou influenciando o próprio Regulamento da Lei de Portos (Lei nº. 12.815/2015), que dispôs, em seu art. 7º, §3º, do Decreto nº. 8.465/2015, que “A escolha de árbitro ou de instituição arbitral será considerada contratação direta por inexigibilidade de licitação, devendo ser observadas as normas pertinentes”.

No entanto, a concepção ora defendida neste trabalho é da não incidência do art. 37, XXI, da CF/1988, ao procedimento relativo à escolha das câmaras de arbitragem e árbitros.

O dispositivo constitucional supracitado estabelece a obrigatoriedade de realização de licitação prévia às contratações efetivadas pela Administração Pública. Nestes termos, o pressuposto inafastável para a aplicação da disciplina das licitações é a verificação de contratação administrativa.

Assim, diante da ausência de contratação do árbitro e/ou instituição de arbitragem pela Administração Pública, não há que se falar em obrigatoriedade de licitar, disposta no art. 37, XXI, da CF/1988 e submissão à Lei nº. 8.666/1993. Principalmente porque, na presente hipótese, a adoção do procedimento licitatório feriria os deveres de eficiência, celeridade, autonomia da vontade das partes e consensualidade e, por fim, o interesse público.

Nessa linha de raciocínio, pretende-se, por meio do próximo capítulo, apresentar o método e critérios mais adequados e eficientes, que prestigiarão o interesse público e que deverão nortear a seleção dos árbitros pela Administração Pública, sem, contudo, aniquilar a própria arbitragem e os manifestos benefícios que a partir dela podem ser alcançados nas relações jurídicas administrativas.

3 A CONCRETIZAÇÃO DE UMA SELEÇÃO ARBITRAL ADEQUADA E EFICIENTE: MODO E CRITÉRIOS

A seleção dos árbitros para o deslindamento de determinado conflito é certamente uma dos atos mais importantes que as partes em disputa devem realizar para que o procedimento arbitral alcance o resultado almejado. Essencialmente, o sucesso da arbitragem e o prestígio da câmara arbitral que a desenvolve depende da qualidade técnica, experiência e respeitabilidade dos membros integrantes do painel arbitral. Por tal motivo, uma das maiores vantagens da arbitragem é a possibilidade de as partes escolherem os julgadores e, pela mesma razão, vislumbra-se desastrosa a escolha inadequada de árbitros que comporão acontrovérsia.

Nos casos em que a arbitragem envolve a Administração Pública, a indicação do árbitro por ela realizada deve ser orientada por uma avaliação da realidade concreta, amparada em critérios também objetivos, ou seja, passíveis de comprovação, como por exemplo, a especialização do julgador em determinado ramo do conhecimento científico ou jurídico.

Nesses moldes, passa-se ao exame de alguns dos procedimentos jurídicos disponíveis para orientar a seleção realizada pela Administração Pública dos árbitros e câmaras arbitrais que comporão o litígio, dentre os quais se salienta o ato administrativo unilateral motivado.

3.1 A inaplicabilidade da figura do convênio

A rigor, a utilização do convênio é mais uma manifestação das distorções produzidas pela concepção contratualista, que defende ser obrigatória a submissão das regras de licitação e contratação administrativa ao tema em questão. No entanto, por ser apontado como alternativa viável a não realização do procedimento licitatório, merecerá sucinta análise.

Para o autor Marçal Justen Filho (2016, p.32), “o convênio consiste num acordo de vontades de que participa a Administração, por meio do qual se obriga a conjugar esforços e (ou) recursos com outro sujeito, visando atingir um resultado de interesse comum”.

Ainda de acordo com o referido autor:

Uma das características essenciais do convênio reside na vedação à apropriação pela parte conveniada de qualquer riqueza ou benefício em virtude da execução das prestações. No convênio, há uma atuação de interesse comum que é desenvolvida ou custeada por uma pluralidade de sujeitos, sem que qualquer deles incorpore qualquer benefício daí recorrente. Assim, por exemplo, o Estado pode pactuar um convênio com uma instituição provada de assistência a portadores de certa moléstia. A administração pode repassar valores para essa instituição. Mas é absolutamente vedado que tais valores sejam incorporados, mesmo que parcialmente, ao patrimônio da instituição. (JUSTEN FILHO, 2016, p. 32).

A partir da análise do conceito da contratação na modalidade de convênio e da impossibilidade de apropriação de qualquer valor pela parte conveniada, observa-se a inadequação da figura em tela à seleção dos julgadores e câmara arbitral que restar incumbida de administrar a arbitragem. Sabidamente, são pagos honorários aos árbitros, bem como custo de eventual instauração de arbitragem em centro arbitral especializado.

Ademais, a atividade desenvolvida pelos árbitros e instituição de arbitragem é revestida de total independência em relação à Administração Pública, sendo certo que não representa, de nenhum modo, uma “associação” ou “comunhão” de atividades com esse ente.

Como já descrito no capítulo anterior, o procedimento arbitral tem por objeto o deslinde do litígio, com o fim precípua de promover a paz social, sem que a atividade jurisdicional envolva uma atuação alinhada entre o julgador e a parte disputante.

3.2 A inaplicabilidade da figura do credenciamento

Outra solução aventada pelos pesquisadores é a de realizar o credenciamento de árbitros e instituições de arbitragem. Utilizando-se do conceito formulado por Marçal Justen Filho (2016, p.34), vislumbra-se que:

O credenciamento consiste num ato administrativo unilateral por meio do qual a Administração estabelece requisitos de potenciais interessados em contratar com ela, promovendo contratações sucessivas, de modo indistinto, com os diversos credenciados.

Pela simples leitura do conceito exposto, percebe-se que o credenciamento pode gerar efeitos mais prejudiciais que as figuras anteriormente analisadas (licitação e convênio). Na realidade prática, o credenciamento importa na inexistência de diferenciação entre os credenciados. Por essa figura, todos os sujeitos que atenderem os requisitos impostos no credenciamento deverão estar em situação isonômica, inclusive para fins de contratação pela Administração Pública.

Em termos práticos, o credenciamento de julgadores e centros especializados de arbitragem constituiria uma espécie de banco de dados e, diante do surgimento de cada controvérsia, seria procedida a seleção de um dos credenciados, ressalte-se, diante da presunção que todos dispõem da mesma técnica e desempenho.

No entanto, a dificuldade mais significativa oriunda da utilização do credenciamento para a escolha dos árbitros é relativa à impossibilidade de seleção fundada em critérios específicos, considerando-se as peculiaridades da disputa ou conflito de interesses em questão. Assim, há grande risco de ser realizada a admissão de credenciamento árbitros e instituições que dispõem de comprovação dos requisitos exigidos, mas que, no caso concreto, não possuem condições de desempenhar satisfatoriamente a atividade a eles imputada.

Não obstante, o credenciamento revela uma prática orientada a evitar disputas relativamente a licitações, isto é, representa uma alternativa para resolver de natureza contratual, mostrando-se, portanto, inadequada à sua aplicação à arbitragem.

3.2 Da Seleção mais adequada e eficiente

A adoção dos postulados jurídicos corretos permite à Administração Pública e à parte envolvida na disputa alcançar a seleção mais adequada e eficiente do painel arbitral.

Reconhecido o postulado jurídico fundamental tratado na presente pesquisa, relativo à admissão que a natureza da relação jurídica instaurada entre as partes e os árbitros na arbitragem é a processual, em virtude da fruição da função jurisdicional desenvolvida por esses últimos, conclui-se pela inaplicabilidade da disciplina das licitações e dos contratos administrativos.

Assim, para que seja alcançada a seleção mais satisfatória e eficiente, defende-se que a escolha dos árbitros e das câmaras de arbitragem envolve um ato administrativo unilateral motivado, exercido no âmbito do exercício da competência discricionária do administrador público.

Inicialmente, deve-se esclarecer que indicação de árbitro e instituição arbitral para compor determinado litígio deve ser orientada por uma avaliação casuística, levando-se em consideração a realidade e as circunstâncias concretas da disputa. Concomitantemente, mostra-se indispensável à verificação das características esperadas dos julgadores, tais como qualificação técnica, notórias especializações, experiência e respeitabilidade.

Observa-se que o exame das múltiplas opções de árbitros e instituições potencialmente indicáveis também é de suma importância para o sucesso da seleção pretendida. A indicação do painel arbitral adequado não admite soluções de natureza restritiva, ou seja, que privilegia determinada câmara ou julgador, sem que estes possam desempenhar satisfatoriamente a atividade arbitral.

Não obstante, a seleção da Administração Pública será legítima quando demonstrar, na motivação, as razões que ensejaram a escolha dos árbitros e câmara arbitral indicados, com a necessária qualificação dos mesmos e sua relação com o objeto do litígio.

Ressalte-se que a notória especialização genérica não é suficiente para nortear uma escolha adequada. São imprescindíveis, para a escolha dos árbitros, os elementos relativos à experiência e conhecimento específicos da área em que está delimitado o conflito de interesses.

Ademais, à Administração Pública é atribuído o dever de verificar eventuais impedimentos do julgador e do centro especializado de arbitragem eleito para administrar a controvérsia. Tal dever se traduz na avaliação da opinião do setor especializado, identificação

de possíveis impedimentos e fatores que possam desaconselhar à seleção do árbitro e câmara pretendidos.

Por fim, o administrador público deverá examinar o custo da instituição da arbitragem, levando-se em consideração a plenitude dos requisitos almejavéis ao árbitro e à câmara arbitral selecionados. No caso de existirem árbitros e instituições arbitrais em nível similar de competência técnica, especialização, experiência e confiabilidade, a Administração deverá optar por aqueles que proporcionarão um menor impacto aos cofres públicos.

4 CONCLUSÃO

O instituto da arbitragem, diante de suas comprovadas virtudes, tem se revelado importante meio de composição de litígios estabelecidos entre o particular e a Administração Pública. Nesse contexto, verifica-se cada vez mais a sua adoção nos contratos administrativos. Situação essa que traduz um prestígio, de forma otimizada, de um dos princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

A progressiva utilização da arbitragem como meio de solução de controvérsias pelo Poder Público produz reflexos sobre o conjunto das atividades administrativas e pelos órgãos de controle, no tocante à seleção dos julgadores e instituição especializada de arbitragem.

Como disposto no presente estudo, a atuação do árbitro deve consistir na busca pela reintegração da ordem jurídica, abalada pelo conflito de interesses instaurado entre as partes. Nesse sentido, a atividade desempenhada pelos árbitros possui grande relevância social, destinando-se, em última análise, a promover a paz social e a concretização de valores jurídicos fundamentais, sendo-lhe atribuída, portanto, dimensão supraindividual.

Portanto, concluiu-se que a natureza jurídica do próprio instituto da arbitragem e as garantias imprescindíveis ao exercício da função jurisdicional constituem impeditivos absolutos à existência de qualquer vínculo contratual formado entre as partes e o árbitro, afastando, conseqüentemente, a aplicação da disciplina das licitações e contratos administrativos ao tema em questão.

Nesse contexto, a Administração Pública, ao buscar atingir novos patamares de excelência no desenvolvimento da máquina pública, tende a se beneficiar com a indicação motivada da instituição arbitral e julgadores sem, contudo, se vincular ao processo formal e burocratizado do procedimento licitatório.

Em última instância, a escolha da câmara arbitral por meio de licitação fere os deveres de eficiência, celeridade, autonomia da vontade das partes e consensualidade e, por fim, o interesse público, além de imputar maior ônus às ações administrativas.

Portanto, para que seja alcançada a seleção mais satisfatória e eficiente, a escolha dos árbitros e das câmaras de arbitragem envolve um ato administrativo unilateral motivado, exercido no âmbito do exercício da competência discricionária do administrador público, mediante atendimento de vários requisitos, como notória especialização, experiência, inexistência de impedimentos, conhecimento técnico e jurídico, entre outros.

Notou-se, pela pesquisa ora apresentada, que a discussão do tema proposto é nascitura no direito brasileiro, de modo que se depara com inúmeras correntes doutrinárias, ainda muito impregnadas por visões tradicionais e conservadoras, desfavoráveis ao reconhecimento da desnecessidade de licitar no ato de escolha das instituições arbitrais.

No entanto, os estudos e a realidade prática demonstram a importância da escolha dos árbitros e centros especializados de arbitragens para a concretização do sucesso da via arbitral.

REFERÊNCIAS

ALVES, João Luiz. **Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil Anotado**. F. Briguiet & Cia.- Editores e Livreiros, Rio de Janeiro: 1917.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Arbitragem: Lei 9.307/96**. 4.ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. **A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Arbitragem na Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

FOUCHARD, Philippe. **Relationships between the arbitrator and the parties and the arbitral institution. The status of the arbitrator – special supplement.** Paris: International Chamber of Commerce, 1995.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John. **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration.** Kluwer Law International, 1999.

GARCIA, Flávio Amaral. **A escolha dos árbitros e das Câmaras arbitrais: licitar ou não?.** Revista Colunistas Direito do Estado, num. 150, 2016.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** 19. ed. atual. por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. Administração Pública e Arbitragem: O vínculo com a câmara de arbitragem e os árbitros. Disponível em: <http://www.justen.com.br/.pdf>. Acesso em: 28 de agosto de 2016.

LAGARDE, Mercedes Torres. **Liability of Arbitrators in Dubai: Still a Safe Seat of Arbitration.** ASA Bulletin, v. 33, issue 4. Kluwer Law International, 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº. 1.0024.14.055396-7/001,** Rel. Des. Duarte de Paula, 4ª Câmara Cível, julg. em 25.set.2014, Diário Oficial 02out.2014.

MUSTILL, Michael J.; BOYD, Steward C. **Commercial Arbitration.** 2ndedn. Lexis Nexis, 1989.

NEVES, José Roberto de Castro. A escolha do árbitro como fundamento da arbitragem. *In:* MELO; Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende (Coord.). **A Reforma da Arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. **Droit de l'arbitrage interne et international**. Paris: Montchrestien, 2013.

WLADECK, Felipe Sripes. **Impugnação da Sentença Arbitral**. Salvador: JusPODIVM, 2014.