

INTRODUÇÃO

Os desafios para, se encontrar soluções para resolver o problema da ineficiência da função jurisdicional do Estado são gigantescos. No mundo globalizado, que se transforma constantemente, faz-se necessária a utilização de instrumentos jurídicos eficazes, flexíveis e dinâmicos, capazes de auxiliar o Judiciário na prestação jurisdicional do Estado.

Nesse sentido, a solução de conflitos mediante arbitragem é um dos instrumentos mais eficazes colocados à disposição do homem na solução de controvérsias, de modo que o Novo Código de Processo Civil autoriza a arbitragem e outros instrumentos de solução consensual de conflitos.

Este trabalho procurou responder se a arbitragem poderia ser utilizada como mecanismo de solução das controvérsias existentes nos contratos administrativos a luz do novo Código de Processo Civil, bem como sua legalidade e como tem sido utilizada.

Pretendeu-se tratar da questão da possibilidade da Administração Pública valer-se do juízo arbitral, investigando a legalidade da arbitragem na Administração Pública por meio de leis e jurisprudências; identificando no Novo Código de Processo Civil quais seriam os pontos referentes à Arbitragem; pesquisando junto à Administração Pública sobre a utilização da arbitragem para a resolução de conflitos envolvendo contratos administrativos, observando-se, se a utilização da arbitragem exerce um papel relevante na solução de disputas entre Administração Pública e o privado.

Considerando preliminarmente que a lei de parceria público-privada já autoriza a utilização da arbitragem como alternativa de solução de conflitos referente à contratação pública pela referida modalidade, pode-se afirmar que tal previsão legal foi elaborada para dar maior celeridade e eficiência na gestão contratual de negócios que visam o interesse público, e que inicialmente não haveria nenhuma limitação de sua utilização as demais modalidades, a despeito de que o Novo Código de Processo Civil incentiva expressamente a utilização da arbitragem. Nesse sentido, a presente pesquisa foi desenvolvida para confirmar ou não essa hipótese.

OBJETIVOS

OBJETIVO GERAL

Investigar a legalidade da arbitragem para a solução dos conflitos decorrentes dos contratos administrativos e sua aplicação às novas regras do Novo Código de Processo Civil.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Investigar a legalidade da arbitragem na Administração Pública por meio de leis e jurisprudências;
- Identificar no Novo Código de Processo Civil quais seriam os pontos referentes a Arbitragem;
- Pesquisar, junto à Administração Pública sobre a utilização da arbitragem para a resolução de conflitos envolvendo contratos administrativos;
- Observar, a partir dos dados mencionados no item anterior, se a utilização da arbitragem exerce um papel relevante na solução de disputas entre Administração Pública e privado.

METODOLOGIA

A pesquisa apropriou-se, quando cabível, de análises pertencentes ao campo da Ciência do Estado e da Ciência Jurídica, em ramos diversos, tais como o Direito Administrativo, o Direito Processual Civil e o Direito Constitucional, sem se descurar da contribuição da Ciência da Administração, da Ciência Política e da Sociologia. O foco metodológico partiu do estudo do Direito positivo no ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto às vertentes metodológicas de pesquisa, o trabalho é de natureza crítico-metodológica, pois compreende o Direito como uma rede complexa de linguagens e de significados.

No que se refere aos tipos de investigação, a pesquisa utilizou dos tipos exploratório, descritivo/compreensivo e comparativo. O primeiro quando do levantamento das normas referentes a arbitragem, as leis de contrações públicas e novo código de processo civil; o segundo refere-se ao próprio foco de abordagem, ou seja, toda a pesquisa subsequente foi desenvolvida numa perspectiva analítica, de decomposição dos problemas jurídicos propostos em seus diversos aspectos, relações e níveis, para interpretação e compreensão da ordem normativa do direito público. O terceiro e último tipo de investigação, buscou a identificação da aplicação da arbitragem nos contratos administrativos.

Os dados utilizados foram de natureza primária (legislações, dados estatísticos e jurisprudência) e secundária (publicações científicas e técnicas sobre os assuntos abordados).

DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

Descobriu-se que a possibilidade da Administração Pública se utilizar da arbitragem para solucionar controvérsias entre suas demandas que não por via judicial, tem sido questão que suscita muitos debates e atenção de diversos doutrinadores. Isso porque não há um entendimento pacífico entre a doutrina a respeito dos direitos envolvidos nos contratos administrativos, se disponíveis ou indisponíveis, ou seja, para a dúvida se todo contrato administrativo envolve direitos indisponíveis ou se quando a Administração atua como

particular, estão presentes direitos disponíveis. Para o Professor e ex-ministro do STF Eros Grau, a doutrina faz injustificada confusão entre indisponibilidade do interesse público e disponibilidade de direitos patrimoniais. “Indisponível é o interesse público primário, não o interesse da Administração (interesse secundário)”.

Percebeu-se que, apesar da *indisponibilidade do interesse público* ser um argumento de maior força contra a utilização da arbitragem pela administração pública, ele não se sustenta plenamente. Com fundamento no parágrafo 1º da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, que dispõe: § 1º “*A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis*”, quando a Administração realizar contratos sob normas predominantes do Direito Privado, os direitos e as obrigações deles decorrentes serão transacionáveis, disponíveis e, portanto, sujeitos à arbitragem.

Assim, percebe-se que a utilização da arbitragem pela Administração Pública vem crescendo paulatinamente, sendo bem aceita pela jurisprudência e doutrina e se consolidando como um meio de solução de conflitos eficaz.

O uso da arbitragem para solução de conflitos é amparado pela Lei de arbitragem nº 9.307/96 e a Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015 – que altera a Lei nº 9.307/96 e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, ampliando o âmbito de aplicação da arbitragem e Código de Processo Civil.

CONCLUSÕES

Hoje o instituto da arbitragem é uma realidade na esfera pública, mas mesmo com previsões legais de seu uso, ainda há uma corrente (minoritária) que acredita não haver possibilidades de a Administração Pública fazer uso dele, pelo fato de toda a sua atuação expressar manifestação de interesse público não disponível, julga principalmente em relação aos contratos administrativos, a inexecutabilidade de sua aplicação, por exemplo o Tribunal de Contas da União – TCU, que ainda hoje se pronuncia contrário à aplicação da arbitragem em relação à solução de conflitos em quase todos os tipos de contratos administrativos, salvo os casos previstos em lei, sob o argumento da “indisponibilidade do interesse público” e da necessidade de expressa previsão legal.

Entretanto, há na jurisprudência também o entendimento (majoritário) que reconhece a distinção entre os contratos administrativos e contratos privados da Administração, e argumentam que o fato de existirem direitos disponíveis na relação contratual, permite o uso do mecanismo da arbitragem pela Administração Pública na solução de conflitos envolvendo os contratos administrativos.

Os Tribunais têm admitido o uso da arbitragem pela Administração Pública, sob a alegação de que não há vedação expressa de tal instituto, além de algumas leis também já indicarem a admissibilidade da arbitragem possível, respeitando-se os pressupostos para a sua adoção.

A utilização da arbitragem pela Administração Pública leva certa vantagem em relação aos métodos tradicionais de solução de conflitos pelo fato de imperar a autonomia das partes, fazendo com que o procedimento ocorra de forma mais flexível e célere do que o judiciário.

Assim, percebe-se que a utilização da arbitragem pela Administração Pública vem crescendo paulatinamente, sendo bem aceita pela jurisprudência e doutrina e cada vez mais, vemos a possibilidade de utilização da arbitragem pela Administração Pública como forma de solucionar controvérsias de modo rápido, eficaz, sem litígios e com celeridade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei n. 9307 de 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 22 ago. 2015.

BRASIL. *Lei n. 11.079, de 30 de Dezembro*. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em 22 ago. 2016.

BRASIL. *Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015*. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 22 ago. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27 ed. rev. ampl. e atual.. São Paulo: Atlas, 2014. 1285 p.

CRETELLA Jr., José. Da arbitragem e seu conceito categorial. **Rev. Inf. Legislativa**, Brasília, v. 25, n. 98, p. 137. Abr./jun. 1988. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181851/000437693.pdf?sequence=1> > Acesso em: 20 jan. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. 966 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERREIRA NETO, Cássio Telles. **Contratos administrativos e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. 144 p.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina de. **Manual para normalização de publicações técnico-científicas**. 8 ed. Belo Horizonte: UFMG, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico**: estudos filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos**: Lei 8.666/1993.16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 1277 p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Políticas públicas e parcerias: juridicidade, flexibilidade negocial e tipicidade na administração consensual. **Revista de Direito do Estado**: *RDE*, n. 1, p. 105-117, jan./mar., 2006.

SCAVONE Jr., Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem - Mediação e conciliação**. 7 ed. São Paulo: Forense, 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, 2008, v. 248, p. 117-126. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/41529/40879>. Acesso em: 08 out. 2015.

VERSOÇA, Haroldo Duclerc. **Os “segredos” da arbitragem**: para empresários que não sabem nada (e para advogados que sabem pouco). São Paulo: Saraiva, 2013.

ZIMMERMANN, Dennys. Alguns aspectos sobre arbitragem nos contratos administrativos à luz dos princípios da eficiência e do acesso à justiça: por uma nova concepção do que seja interesse público. **Rev. De Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 4, n. 12, p. 69-93, jan./mar. 2007.