



ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS DA AERONÁUTICA
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS 1/2021

PEDRO GOMES **MACHADO**, Cap Int

**A Utilização Da Arbitragem Como Meio De Resolução De Conflitos Na
Administração Pública**

Rio de Janeiro

2021

ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS DA AERONÁUTICA
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS 1/2021

PEDRO GOMES **MACHADO**, Cap Int

**A Utilização Da Arbitragem Como Meio De Resolução De Conflitos Na
Administração Pública**

Trabalho de conclusão de curso apresentado no Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da Aeronáutica como requisito parcial para aprovação no Curso de Pós-graduação em Gestão Pública com ênfase em Projetos e Processos.

Linha de Pesquisa: Administração Militar.
Orientador: Ten Cel Esp Fot Marcelo Viegas Neves.

Rio de Janeiro
2021

PEDRO GOMES **MACHADO**, Cap Int

**A Utilização Da Arbitragem Como Meio De Resolução De Conflitos Na
Administração Pública**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
no Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da
Aeronáutica.

Aprovado por:

Marcelo **Viegas** Neves Ten Cel Esp Fot
EAOAR

Marcio Henrique **Teixeira** de Souza Maj Av
EAOAR

Rio de Janeiro
2021

RESUMO

A busca pela melhor aplicação dos recursos públicos deve ser a tônica e o ponto referencial para os diversos órgãos da administração pública, incluindo-se a FAB neste importante espaço amostral. No tocante a este assunto o presente trabalho apresentará a arbitragem como uma ferramenta de resolução de conflitos alternativo ao meio judicial comum, ferramenta já bem difundida no âmbito internacional, mas que no Brasil ainda é relativamente nova. O presente ensaio defende a arbitragem como sendo um meio de resolução de conflitos que gera vantajosidade para a FAB ao longo da execução de seus contratos. O primeiro argumento que dá sustentação a essa assertiva é a flexibilidade apresentada pelo procedimento arbitral, seja pela possibilidade da escolha do rito arbitral, podendo ser definidos elementos importantes como o árbitro ou conjunto de árbitros que julgará a derroga, acarretando uma maior qualificação dos julgadores para decisão acerca do caso concreto, baseando-se em fatos especificamente técnicos. O segundo argumento é a celeridade que o procedimento arbitral traz em relação ao processo judicial tradicional, trazendo segurança jurídica e redução nos custos que naturalmente se apresentam por ocasião dos intermináveis processos judiciais. Desta forma, a possibilidade de utilização de arbitragem nos contratos administrativos da FAB, dentro dos limites legais, possibilita economia de tempo de recursos e insere a Força Aérea nesta prática cada vez mais difundida nas relações comerciais.

Palavras-chave: Administração Pública. Arbitragem. Procedimento Arbitral. Cláusula Compromissória Arbitral.

1 INTRODUÇÃO

Um tema que tem sido bastante discutido pelos doutrinadores e órgãos de justiça, é o da possibilidade da utilização de meios extrajudiciais na resolução de conflitos envolvendo a administração pública. Dentre essas ferramentas temos a arbitragem como figura principal, onde as partes submetem um conflito envolvendo bens patrimoniais disponíveis à decisão de um ou mais árbitros.

A arbitragem é uma forma de resolução de conflitos alternativo ao meio judicial comum, onde as partes envolvidas têm liberdade da escolha do rito processual e dos árbitros envolvidos.

Para melhor entendimento, convém destacar que o árbitro é uma pessoa física ou um grupo, escolhidos pelas partes, para intermediar e decidir sobre o tema discutido de forma independente e idônea.

Internacionalmente, a utilização da arbitragem vem se mostrando como uma prática muito comum. No Brasil, é um tema relativamente novo e começou a se difundir a partir da redação da Lei 9.307/1996, passando a ser utilizada com maior força, alinhando o país com uma prática já muito difundida no comércio mundial.

Fato contínuo, doutrinadores começaram a discussão acerca da possibilidade de utilização de arbitragem na administração pública e quais seriam as vantagens para o ente da federação ao se valer desta forma de resolução de conflitos. A Lei 13.129/2015 altera o regramento de 1996 e responde a esse questionamento, na medida em que prevê explicitamente o seu uso e fixa os limites da utilização da arbitragem pela administração pública.

Na FAB, a possibilidade de arbitragem foi aventada por um fornecedor durante um processo de contratação na Comissão Coordenadora do Programa Aeronave de Combate (COPAC), onde a utilização de arbitragem para resolução dos possíveis conflitos oriundos da execução contratual foi sugerida, e um dos riscos observados foi a possibilidade de inviabilizar a contratação devido aos problemas associados à utilização do foro comum.

Assim, vencida a barreira da previsão legal, a proposta de tese para este ensaio é que a utilização da arbitragem pela FAB em seus contratos administrativos, dentro dos limites legais estipulados, acarreta vantajosidade para a Força, gerando ganho de tempo, e diminuição de custos em relação ao modelo judicial tradicional de resolução de conflitos.

Com o intuito de apoiar a tese ora proposta foram elaborados os argumentos da flexibilidade do rito arbitral, que traz maior segurança no tratamento do assunto a ser equacionado, permitindo uma maior atenção aos aspectos específicos de cada problema e da celeridade advinda da resolução por meio da arbitragem, se comparado com o sistema judiciário tradicional.

2 DESENVOLVIMENTO

Atualmente, nos contratos celebrados pela administração pública direta ou indireta, o meio mais comum, escolhido para resolução de quaisquer problemas advindos da execução contratual é o meio judicial, tanto que é cláusula obrigatória nesses contratos a eleição de um foro, conforme determina a Lei 8666/93 no que se segue:

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:[...]

[...] § 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, **deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual**, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei. [...] (BRASIL, 1993, grifo nosso).

Apesar de a arbitragem ser um assunto relativamente novo na administração pública, se trata de um tema amplamente difundido na área comercial, principalmente nas relações internacionais. Neste caminho Vilela e Silveira (2020) defendem que a Lei 9307, e a alteração de 2015, foram responsáveis pela adequação do instituto arbitragem no Brasil às principais normas internacionais.

[...]Neste ponto, é possível evidenciar a importância da aplicação da arbitragem nos litígios que envolvem o comércio internacional, como meio de garantir maior segurança jurídica ao setor, imprescindível para a retomada do crescimento nacional. (VILELA; SILVEIRA, 2020 p. 435).

Neste interim, surgiu a necessidade de a administração pública, incluindo-se a Força Aérea neste espaço amostral, buscar meios de se inserir na realidade de utilizar meios alternativos para solução de litígios, seguindo uma tendência mundial e mitigando o risco de não ter frustradas suas expectativas em contratar de forma eficiente e eficaz.

Em contrapartida é importante salientar, que a legislação impõe alguns limites na utilização da arbitragem pela administração pública, sendo permitida nos casos em que o tema envolve bens patrimoniais disponíveis, que de acordo com Neto (2013) é

aquele direito transacionável, Schmidt (2016) defende que algumas atividades de Estado são passíveis de valoração econômica podendo ser consideradas disponíveis e, portanto, passíveis de resolução de problemas por meio de arbitragem.

2.1 Flexibilidade do rito arbitral e da escolha dos árbitros como vantagens da arbitragem

A arbitragem surge como um meio de mitigar o difícil acesso à justiça comum observado no Brasil, sua regulamentação se deu a partir da redação da Lei 9.307/96 prevendo o seguinte “Art 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL 1996). Neste sentido Rocha (2016) considera este regramento um marco institucional. A própria Lei 9.307 confere à sentença arbitral, os mesmos efeitos produzidos em sentença proferida pelos órgãos do poder judiciário gerando segurança jurídica na utilização desta ferramenta.

[...]Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo. [...] (BRASIL, 1996)

Foi apenas em 2015, a partir da alteração dada pela Lei 13.129/2015, que a administração pública foi tacitamente incluída como mais um ente autorizado a se valer da arbitragem para resolução de suas divergências. “§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, (BRASIL 2015). Deste modo podemos considerar a arbitragem na administração pública como sendo um tema novo, tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência.

Para que se justifique a utilização da arbitragem como meio de resolução alternativo é necessário comprovar os pontos em que ela se mostra mais adequada. Dentre esses pontos, Soares (2016) destacou a flexibilidade do rito processual como sendo fundamental.

[...] na arbitragem há ampla liberdade de escolha conferida às partes e ao árbitro em relação à fixação, condução e adequação do procedimento arbitral às peculiaridades do caso concreto, o que não se vislumbra no processo estatal [...] (SOARES, 2016, p.43).

Tal flexibilidade está devidamente prevista no Art. 13. da lei 9307/96, “§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros,

ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada”, BRASIL (1996).

Além disso Montoro (2010) também defende a flexibilidade da arbitragem como sendo uma grande vantagem, na medida em que o procedimento arbitral pode ser adaptado ao caso concreto.

A consequência disto é a possibilidade de uma sentença mais justa, baseada em argumentos técnicos e específicos do tema julgado, revestindo a decisão de autonomia e segurança para as partes.

A possibilidade da livre escolha dos árbitros de comum acordo entre as partes denota também a possibilidade de uma maior aceitação da sentença proferida, sendo este um fator preponderante no sucesso da resolução amigável por arbitragem gerando uma maior segurança jurídica.

2.2 Arbitragem como instrumento célere de resolução de conflitos

A realidade do judiciário brasileiro é de um acúmulo de processos cada vez maior e um número insuficiente de pessoal disponível para apreciar todas as demandas levadas aos órgãos do sistema judiciário, desaguando na demora na apresentação de uma solução para os problemas.

Neste contexto, a morosidade do judiciário acaba por inviabilizar e por vezes onerar não só o ente privado, mas também a própria administração pública na resolução de seus conflitos, Souza (2018) defendeu que a demora da esfera judicial em solucionar os problemas é prejudicial à relação entre terceiros.

[...] Nota-se que a morosidade do judiciário também é prejudicial às empresas, fazendo com que, muitas vezes, a espera que o conflito no judiciário acabe saindo mais caro do que sairia com a celeridade arbitral [...] (Souza, 2018).

Além da morosidade, as inúmeras instancias recorríveis no âmbito da esfera judicial acaba por tornar a resolução de conflitos por vezes inviável, ou até mesmo com um efeito nulo, gerando uma insegurança que afasta o ente privado das contratações com a administração pública.

Fato contínuo, temos que um motivo para valer-se da arbitragem na administração pública é a celeridade que o rito arbitral traz na resolução dos conflitos,

Vilela e Silveira (2020) consideram a arbitragem e seus instrumentos como importantes ferramentas fomentadoras da celeridade na resolução de litígios.

A constante judicialização dos assuntos diversos da nossa sociedade, tem como efeito imediato um acúmulo de processos nos diversos órgãos e instâncias da esfera judicial, somado à existência de muitos processos empilhados aguardando uma sentença judicial, está o fato de existirem ritos engessados que propiciam números de recursos e protelações que esticam os prazos de resolução de litígios no judiciário, para muito além do razoável.

A insegurança da resolução na justiça comum leva as partes envolvidas a, necessariamente, se utilizarem dos diversos recursos, mesmo sabendo da pouca chance de prosperarem, protelando a sentença final o máximo possível, já a decisão proferida pela corte arbitral possui caráter definitivo e, como explicitado anteriormente, tem poder de sentença judicial com efeitos imediatos.

A celeridade é importantíssima para que o efeito prático da sentença seja tempestivamente sentido pelas partes, Guerreiro e Ferreira (2019) seguem a mesma linha e defendem a celeridade como uma vantagem muito importante da arbitragem, pois gera, naturalmente, uma diminuição dos custos envolvidos com a resolução de conflitos tendo citado o seguinte:

[...]Todavia, comparada à prestação jurisdicional, a arbitragem pode reduzir os custos de transação, uma vez que: **(i) priva por menos tempo os bens e direitos disputados em juízo; (ii) incentiva o cumprimento das obrigações contratuais pelas partes, que não poderão contar com a usual demora na solução da lide no âmbito do Judiciário;** e (iii) diminui os riscos de que a matéria seja decidida por quem não tem conhecimento do mercado e da legislação específica[...] (GUERREIRO; FERREIRA, 2019, grifo nosso).

Sendo assim, respeitados os limites materiais da Lei 9307/96, a celeridade torna a arbitragem a ferramenta mais atrativa para a resolução de conflitos, tendo em vista que todos os entes envolvidos na disputa poderão, de fato, observar de forma tempestiva os efeitos da sentença arbitral proferida.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este ensaio teve o objetivo de trazer a voga a discussão acerca da utilização da arbitragem nas resoluções de conflitos envolvendo a administração pública,

funcionando como um meio alternativo ao método judicial tradicional acarretando vantajosidade para a administração pública.

No primeiro plano foi importante deixar claro que a possibilidade legal para utilização de arbitragem existe e está devidamente regulamentada em leis específicas, tendo sido importante dar ênfase à alteração dada pela Lei 13.129/2015, que trouxe explicitamente a previsão de a administração pública se utilizar da ferramenta ora apresentada neste ensaio, desde que respeitadas, obviamente, as limitações impostas pela própria legislação.

Dentro desse processo foi importante elucidar os pontos em que a arbitragem se diferencia da resolução por meio judicial, deixando claro que a possibilidade de se valer da arbitragem é vantajosa para a administração pública e conseqüentemente para a FAB.

O primeiro argumento demonstrou que o procedimento arbitral possui ritos e procedimentos mais flexíveis e melhor aderentes ao caso concreto, que podem ser devidamente combinados entre as partes, além da possibilidade de livre escolha dos árbitros, proporcionando decisões mais técnicas e seguras.

O segundo argumento levantado foi a celeridade advinda da opção pela arbitragem na administração pública. A celeridade fará com que os efeitos da sentença proferida sejam sentidos a tempo pelas partes, de modo que na esfera judicial o tempo levado para se chegar a uma conclusão pode fazer com que a decisão não tenha mais efeitos práticos para qualquer dos envolvidos.

Sendo assim, demonstrados os aspectos relevantes da utilização da arbitragem, espera-se que as diversas unidades gestoras executoras da FAB observem a importância de adequarem suas contratações, prevendo, caso necessário, a utilização da arbitragem como meio de resolução de conflitos objetivando uma maior efetividade nas aquisições e a modernização da força ao alinhar nossos procedimentos de compra com as práticas internacionais mais atualizadas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF, [1993]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em 03 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 03 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 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. Brasília, DF, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm#art1. Acesso em 10 de outubro de 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. As possibilidades de arbitragem em contratos administrativos. **Revista Consultor Jurídico**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos-administrativos2>. Acesso em 12 de setembro de 2020.

GUERRERO, Luís Fernando; FERREIRA, Olavo Augusto Viana Alves. Devido à celeridade e expertise, arbitragem pode reduzir custos. **Conjur.com.br**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-15/opinioao-celeridade-reducao-custos-arbitragem#:~:text=A%20celeridade%20constitui%20vantagem%20muito,conforme%20pesquisa%20CBAr%20e%20Ipsos>. Acesso em 23 de outubro de 2020.

MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do Procedimento Arbitral**. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

NETO, Antonio José de Mattos. **Temas Atuais de Direito: Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2013. p. 49-62

ROCHA, Caio César Vieira. Arbitragem e administração Pública: Nova Disciplina Normativa Após a Lei 13.129/2015. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo. v.49, p. 103-126, jan/jun. 2016.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **A arbitragem nos conflitos envolvendo a administração pública: uma proposta de regulamentação**. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) - Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas - FGV, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/16218>. Acesso em 19 de setembro de 2020.

SOARES, Tamires de Almeida Damásio. As Vantagens E Desvantagens Do

Procedimento Arbitral e o Limite Mínimo Da Publicidade Nas Controvérsias Que Envolvem A Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**. Brasília. v.2, n.1, p. 37-55, jan/jun. 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/312337914_As_Vantagens_e_Desvantagens_do_Procedimento_Arbitral_e_o_Limite_Minimo_da_Publicidade_nas_Controversias_que_Envolvem_a_Administracao_Publica/fulltext/587de13408aed3826af2d477/As-Vantagens-e-Desvantagens-do-Procedimento-Arbitral-e-o-Limite-Minimo-da-Publicidade-nas-Controversias-que-Envolvem-a-Administracao-Publica.pdf. Acesso em 25 de setembro de 2020.

SOUZA, Barbara Bruna Hass. Arbitragem: Celeridade e Eficiência, e Sua Aplicação No Âmbito Do Direito Empresarial. **Jus.com.br**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68958/arbitragem-celeridade-e-eficiencia-e-sua-aplicacao-no-ambito-do-direito-empresarial>. Acesso em 19 de setembro de 2020.

VILELA, Danilo Vieira; SILVEIRA, Máisa Bonardi. A arbitragem como meio de solução de controvérsias no comércio internacional brasileiro. **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 32, p. 433-459, 2020.