

## RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO ESPECIAL PARA, NO PRAZO DE 60 DIAS, PROCEDER A ESTUDOS SOBRE A ARBITRAGEM

### I - Introdução

A requerimento do Deputado Neider Moreira, aprovado em Plenário em 4/11/2009, foi constituída, nos termos regimentais, a Comissão Especial sobre a Arbitragem, para, no Prazo de 60 Dias, Proceder a Estudos sobre a Arbitragem, visando ao pleno entendimento desta nova e eficaz ferramenta de desenvolvimento econômico, político e social, assim como à obtenção dos dados necessários para a elaboração de legislação estadual sobre a matéria.

A arbitragem é, há muito, uma instituição por meio da qual se busca solução para conflitos, sendo mencionada em obras de filósofos gregos e aplicada na Antiguidade pelos egípcios, pelos gregos e pelos romanos.

Por estar fora do âmbito do Judiciário, constituindo uma forma alternativa de solução de conflitos, a arbitragem possui mais celeridade, eficácia e segurança jurídica, já que é realizada por técnicos com formação na área que abrange a questão a ser decidida, os quais são julgadores de fato - não por profissão -, autorizados pelas partes para pôr fim a litígios surgidos nas relações entre elas firmadas.

Historicamente, a arbitragem foi utilizada no Tratado de Tordesilhas, e as Ordenações Filipinas (1603), que vigoraram no Brasil, continham a previsão da arbitragem. A Constituição do Império (1824) previu o uso da arbitragem no

art. 160, ao estabelecer que “nas [ações] cíveis e penais intentadas poderão as partes nomear juizes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes”.

O Código Comercial brasileiro de 1850 e o Regulamento 737 determinavam a obrigatoriedade da arbitragem nos contratos de locação mercantil, em matéria societária, na liquidação de sociedades, nos casos de naufrágio, avarias e quebras. Seguiram-se outras previsões de arbitragens internacional e nacional, como em oportunidades de fixação de limites do País e de Estados da Federação.

O revogado Código Civil Brasileiro (Lei Federal nº 3.071, de 1º/1/16), nos seus arts. 1.037 a 1.048, regulava a possibilidade de pessoas capazes de contratar, mediante compromisso escrito, apoiarem-se em árbitros para a solução de pendências judiciais ou extrajudiciais. Era a decisão arbitral, a qual era, porém, sujeita à homologação judicial. O art. 1.048 referia-se à transação, prevista nos arts. 1.025 a 1.036 do mesmo Código.

O Código de Processo Civil (Lei Federal nº 5.869, de 11/1/73), nos seus arts. 101 e 1.072 a 1.102, cuidava da arbitragem, admitida por eleição pelas partes com capacidade para contratar, sujeitando suas decisões à homologação judicial.

As normas contidas em ambos os Códigos não tiveram significativa repercussão no Brasil e foram expressamente revogadas pela Lei Federal nº

9.307, de 23/9/96, que regulamentou a arbitragem no Brasil, não submetendo a decisão arbitral, como regra, ao Poder Judiciário. A edição dessa lei proporcionou o reavivamento da arbitragem para a solução célere de litígios havidos entre entes privados, objetivando a titularidade sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Desde então, discute-se a possibilidade de entes da administração pública, nas suas múltiplas contratações, poderem valer-se da arbitragem para decidir os conflitos surgidos no decorrer de suas relações jurídicas com terceiros.

Essa, a razão fundamental para a constituição desta Comissão Especial e para a elaboração de norma estadual dispondo sobre a matéria.

## II - Composição da Comissão

Nos termos regimentais, foi a Comissão composta dos seguintes membros: efetivos - Deputados Dalmo Ribeiro Silva, Lafayette de Andrada, Ivair Nogueira, Neider Moreira e Alencar da Silveira Jr.; suplentes - Deputados Ademir Lucas, Zé Maia, André Quintão, Tiago Ulisses e Dr. Ronaldo.

No dia 24/11/2009, realizou-se reunião especial da Comissão Especial sobre a Arbitragem, com o fito de eleger o Presidente e o Vice-Presidente e nomear o relator, bem como designar dia e horário para a realização das reuniões. Foram eleitos e empossados Presidente o Deputado Dalmo Ribeiro Silva e Vice-Presidente o Deputado Ivair Nogueira e foi nomeado relator o

Deputado Neider Moreira. Estabeleceu-se que as reuniões da Comissão seriam realizadas às quartas-feiras, às 15 horas. Na oportunidade, usaram da palavra os Srs. Décio Freire, Onofre Junqueira Júnior e Jairo José Isaac.

A requerimento do Deputado Alencar da Silveira Jr., a Comissão aprovou que participassem permanentemente dos trabalhos os Srs. Onofre Junqueira Júnior, arbitralista, Diretor Técnico da CCC Consultoria & Assessoria; Hudson Lídio de Navarro, advogado, Diretor-Superintendente da Câmara Mineira de Arbitragem Empresarial; Flávia Bittar Neves, Presidente da Comissão de Conciliação e Arbitragem da OAB-MG; Tatiana de Oliveira Gonçalves, advogada, membro da citada Comissão da OAB-MG e Secretária-Geral da Câmara de Arbitragem do Brasil; Christian Sahab Batista Lopes, advogado, membro da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB-MG; Alexandre Magno de Moura, Superintendente da citada Câmara, membro do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem, Presidente do Sindicato do Comércio do Vale do Sapucaí; e Jairo José Isaac, advogado, membro do Escritório Décio Freire e Associados.

### III - Programação dos trabalhos

No desenvolvimento de seus trabalhos, a Comissão não apenas contou com a participação dos Deputados membros, mas também aprovou o envio de convites a várias autoridades envolvidas com o tema.

Assim, foram ouvidos a Sra. Tatiana de Oliveira Gonçalves, os Srs. Onofre Junqueira Júnior, Jairo José Isaac, Hudson Lídio de Navarro, Rômulo Raimundo, Christian Sahab Batista Lopes, a Sra. Flávia Bittar Neves, o Sr. Alexandre Magno de Moura, o Desembargador Reinaldo Ximenes Carneiro, os Srs. Leonardo Andrade Macedo, Jorge Pereira Raggi, membro da Sociedade Mineira de Engenheiros, José Eustáquio Geovanini, membro do Conselho Regional de Contabilidade, Ayres Augusto Álvares da Silva Mascarenhas, Presidente da Jucemg, Antônio Carlos Dias Athayde, Vice-Presidente do Conselho Regional de Administração de Minas Gerais, José Roberto de Lacerda Santos, membro do Conselho Regional de Economia de Minas Gerais, as Sras. Lígia Xenes Gusmão Dutra, Diretora do Registro da Jucemg, Fernanda Bessa, advogada, representando o Presidente do Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado de Minas Gerais, o Sr. Fábio Henrique Vieira Figueiredo, assessor jurídico, representando o Presidente do Sindicato da Indústria Mineral do Estado de Minas Gerais, a Sra. Sara Sato, assessora jurídica da Federação de CDLs de Minas Gerais, os Srs. Onofre Alves Batista Júnior, mestre em Direito Constitucional por Lisboa e Procurador-Chefe da Dívida Ativa da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, Leonardo Andrade Macedo, membro da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB-MG, Sérgio Pessoa de Paula Castro, Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica da Advocacia-Geral do Estado, e Luiz Antônio Athayde Vasconcelos, Subsecretário de Assuntos Internacionais do Estado de Minas Gerais.

#### IV - Síntese das manifestações feitas durante as reuniões da Comissão

Os Deputados Dalmo Ribeiro Silva, Ivair Nogueira, Neider Moreira, Lafayette de Andrada e Alencar da Silveira Jr., em diferentes oportunidades, disseram da importância da Comissão; da modernidade do instituto da arbitragem com a regulamentação que lhe foi dada pela Lei Federal nº 9.307, de 1996; da arbitragem não só como forma de agilizar a solução de litígios, mas também como meio capaz de desafogar o Poder Judiciário e como instrumento de promoção do desenvolvimento econômico, na medida em que sua presteza nas decisões encoraja os investimentos; da necessidade de divulgação do Instituto, dada sua importância, principalmente junto às demais Assembleias Legislativas; da urgência na elaboração de lei estadual que dê aos órgãos do Estado a oportunidade de valer-se dos serviços da arbitragem.

Os convidados, já citados, apresentaram reiterados cumprimentos à Assembleia Legislativa e aos Deputados pela iniciativa de constituir Comissão para tratar de tema tão atual e capaz de atender tanto aos cidadãos quanto ao poder público na solução rápida e de qualidade dos litígios que ocupam a Justiça e a afogam em milhares de processos, cuja solução se arrasta pelo tempo.

Conceituou-se arbitragem como uma forma alternativa para a solução de litígios fora do âmbito do Judiciário, com especialidade do julgamento, de maneira mais célere, sigilosa e definitiva, porque não sujeita a recurso, e com plena eficácia e segurança jurídica.

Esclareceu-se que o julgamento arbitral se faz mediante a escolha, pelas partes, de, pelo menos, um árbitro especializado na matéria posta em controvérsia.

Ressaltou-se ser indispensável que o contrato do qual decorra a controvérsia contenha a cláusula compromissória, estabelecendo a submissão das partes à decisão arbitral nas questões litigiosas decorrentes do ajuste.

Afirmou-se que a matéria sujeita a arbitragem deverá ter a natureza de direito patrimonial disponível.

Merecem destaque as seguintes considerações: a diferenciação entre arbitragem e mediação, esclarecendo-se que esta viabiliza o acerto entre as partes, e não uma decisão que atenda à pretensão de uma ou de outra; a informação de que árbitro não é profissão, mas um “status” em determinado momento; a presteza da decisão por via arbitral e a multiplicidade de questões resolvidas, com efetivo acatamento ao decidido; a desnecessidade da homologação da decisão arbitral pelo Judiciário; a importância de divulgar o instituto, visando a sua efetiva utilização; a importância de fazer constar a cláusula compromissória nos contratos de constituição de sociedades para o julgamento de questões reincidentes que ocorrem na vida da sociedade; o alto conceito de eficiência adquirido pelas Câmaras de Arbitragem do Estado; a decisão do Tribunal de Contas da União, ainda sob divergência, admitindo que lei estadual poderá permitir a arbitragem em situações de que órgão público seja parte; o Supremo Tribunal Federal já teria reconhecido que a arbitragem

não fere o princípio da publicidade a que se sujeita o poder público; a admissão de constitucionalidade da arbitragem na solução de conflitos que tenham órgão público como uma das partes; a existência de leis prevendo a possibilidade de ente público valer-se da arbitragem, como as que tratam da criação do mercado atacadista de energia elétrica, de parcerias público-privadas; a inclusão, como exemplo, da cláusula compromissória na constituição da parceria público-privada da rodovia MG-50; a desnecessidade de licitação para a escolha de árbitro ou de câmara para arbitragem, de acordo com a opinião dos professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques, considerando-se a especialização dos julgadores, como prevista nos arts. 22 e 23 da Lei nº 8.666, de 1993; a edição da Lei Federal nº 12.153, de 22/12/2009, instituindo os Juizados Especiais da Fazenda Pública, indício de que se admite a conciliação em relação a direito patrimonial da titularidade do poder público, ao permitir ali a conciliação, presidida por leigo, antes da instrução do processo, mostrando a possibilidade de o poder público sujeitar-se à disposição relativa à arbitragem; as afirmações produzidas pelos representantes de diferentes áreas de atividade (comércio, indústria, serviços, etc.) sobre a importância da arbitragem para as respectivas áreas de atuação; o Estado moderno, como é o caso do Brasil, deve regulamentar-se, aperfeiçoar-se, de forma a não impedir o lucro legítimo das empresas, sem olvidar o interesse público, devendo caminhar para a admissão de mais agilidade na solução de conflitos em que não se envolvam interesses públicos primários do Estado (relativos às funções administrativas, vinculadas ao exercício próprio do poder público); a possibilidade de o ente público valer-

se da arbitragem para a solução de contendas envolvendo interesse público secundário (situação de interesse da administração, como o andamento de uma obra ou de um serviço) fica estabelecida já quando a lei confere a toda pessoa capaz de contratar (e o Estado é) o direito de valer-se da arbitragem, que prestigia os princípios da celeridade e economicidade na atuação do Estado; o problema a examinar tem relação com o custo da arbitragem em vista do custo judicial, que, para o ente público, é zero, além da questão relativa à necessidade ou não de licitar a arbitragem ou de haver credenciamento; o pioneirismo de Minas na regulamentação das parcerias público-privadas, com a inclusão da arbitragem para a solução de eventuais controvérsias.

#### V - Da arbitragem no Brasil

Falando da arbitragem e seu impulso pelo momento econômico, Gláucia Milício expede, por via da página eletrônica “Consultor Jurídico”, em 7/3/2010, o texto que se transcreve a seguir:

“O clima de otimismo na economia brasileira tem gerado grandes expectativas nos investidores estrangeiros, que cada vez mais procuram oportunidades de novos negócios no país. De olho nessa nova corrente, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM/CCBC) trabalha para transformar São Paulo num polo mundial de arbitragem. O presidente da Câmara, Frederico Straube, afirma que nos últimos anos, a arbitragem comercial vem ganhando força no Brasil. A prova dos nove está nos números. O valor total das ações arbitradas pela entidade, criada em

1979, ultrapassa R\$6,5 bilhões. Só em 2009 foram iniciadas 49 novas arbitragens, mais que o dobro previsto inicialmente para o período. Straube destaca que a estimativa para 2010 é de que o avanço seja ainda maior.

Hoje, 74 procedimentos estão em andamento no Centro de Arbitragem da Câmara Brasil-Canadá, que é a mais antiga em atividade no País. Depois dela, o Estado de São Paulo tem a Câmara de Mediação e Arbitragem da Fiesp, que encerrou 2009 com 60 sentenças arbitradas.

As principais discussões estão nas áreas de direito societário, fusões e aquisições, contratos de construção de grandes obras e de serviço. Desde o ano passado, observa-se ainda a tendência para debates envolvendo contratos financeiros. O interesse das empresas pelo caminho judicial, explica Frederico Staube, deve-se à agilidade e ao sigilo do processo. Enquanto a justiça comum costuma levar pelo menos uma década para chegar a uma sentença definitiva, na arbitragem comercial esse prazo diminui drasticamente, ficando em média em um ano e meio, ou até mesmo em 12 meses nos casos menos complexos. Outro dado importante é que apenas 6% das decisões tomadas em câmara arbitrais são contestadas no Judiciário. “Estamos criando uma cultura arbitral diferente. Quando a parte perde e recebe um prazo para cumprir a decisão, ela acaba cumprindo espontaneamente. Isso raramente acontece no Judiciário”, disse.

Straube reforça, contudo, que o que falta para o Brasil é um pouco mais de divulgação sobre os aspectos favoráveis para ser sede das arbitragens.

Lembra que o Judiciário prestigia a arbitragem e que há segurança institucional no instituto. “Se compararmos o Brasil com outros países da América Latina, com exceção do Chile, ele está superavancado”. O advogado informa que, nos últimos quatro anos, o Brasil ocupou o quarto lugar entre os países que mais apresentaram casos para a arbitragem na Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional de Paris. E que, agora, a intenção é que essas demandas sejam resolvidas aqui. “Temos árbitros suficientemente qualificados para atuar internacionalmente. A Petrobras, por exemplo, quando for negociar, não precisará recorrer à CCI. Ela poderá resolver os conflitos aqui no Brasil, seja no nosso Centro, seja em outro” disse. Frederico Straube entende que convênios no exterior com câmaras arbitrais em Milão, Lisboa, Santiago vão ampliar ainda mais a capacidade de São Paulo ser um grande centro de resolução de conflitos empresariais.”

É de destacar agora as obras que deverão ser construídas no Brasil para a Copa do Mundo de 2014, especialmente no Rio de Janeiro, sede das Olimpíadas Mundiais de 2016. As obras reclamadas para a realização de ambos os eventos terão de estar concluídas no prazo fixado para a ocorrência daqueles acontecimentos. Um conflito que venha a ocorrer no desenvolvimento de uma obra indispensável para o evento, se houver de ser decidido no Judiciário, por certo não irá permitir que a obra se conclua a tempo.

Importante é - e disso a Assembleia Legislativa deve desincumbir-se - que se divulgue, no Estado, a importância do instituto da arbitragem, mas

importante é, sobretudo, a elaboração de uma norma legal por esta Casa que crie a oportunidade de Minas Gerais, em conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis, poder valer-se do instituto, para mais célere deslinde da questão.

#### VI - Da arbitragem na administração pública

Interessou, sobretudo, a esta Comissão conhecer e discutir a possibilidade de a administração pública poder valer-se da arbitragem para a solução de conflitos surgidos nas suas avenças com particulares, tendo por objeto direitos patrimoniais disponíveis. Foram trazidas à Comissão doutrinas sobre a questão, as quais podem resumir-se da forma seguinte.

A arbitragem tem-se tornado um caminho fértil para as partes envolvidas na relação jurídica as quais não podem esperar o longo tempo despendido pelo Poder Judiciário para a solução do litígio. Na oportunidade, não cabe questionar se esse tempo decorre da exiguidade do número de Juízes ou da própria dinâmica processual, que permite a formulação de um grande número de recursos sobre a mesma matéria.

Em que pese ao fato de o instituto constar na legislação brasileira desde as Ordenações Filipinas que aqui se aplicaram, somente com a edição da Lei nº 9.307, de 1996, vieram a ser criadas, por todo o País, as Câmaras Arbitrais, ocorrendo, na mesma oportunidade, uma maior divulgação dessa antiga modalidade de juízo.

As relações jurídicas contemporâneas, que permeiam notadamente os contratos internacionais, não podem deparar com entraves a cercear o desenvolvimento econômico. Esta a principal razão das reiteradas críticas ao Poder Judiciário brasileiro, em cujo âmbito se arrastam, anos a fio, processos relativos a obras públicas de fundamental importância para o progresso do País. Há milhares de obras públicas paralisadas, aguardando a solução final de pendências relativas aos contratos.

A sociedade moderna não pode contemporizar com essas situações, que têm inviabilizado vultosos investimentos que poderiam contribuir sobremaneira com o governo em todos os níveis da Federação, por meio de parcerias, haja vista a carência de recursos públicos para a implementação de uma infraestrutura que realmente seja o suporte do desenvolvimento.

Tais questões têm levado os indutores do desenvolvimento, quer da iniciativa privada, quer da administração pública, a reflexões sobre as mais diversas possibilidades de se destravar o desenvolvimento nacional, diminuindo o chamado Custo Brasil, que corresponde, exatamente, aos enormes gastos e prejuízos decorrentes do enfrentamento da máquina burocrática.

Não existe dúvida de que uma dessas maneiras consiste na perspectiva de se adotar, nos contratos celebrados pela administração pública, a possibilidade de eleição de mecanismos privados para a solução de eventuais litígios oriundos do pacto.

A percepção do Estado brasileiro quanto às vantagens da adoção da justiça arbitral tem proporcionado a inclusão, em inúmeras leis, da perspectiva da eleição do árbitro. É o que ocorreu com as Leis Federais nºs 10.433, de 2002, que trata da criação do mercado atacadista de energia elétrica; 11.079, de 2004, que trata das parcerias público-privadas; 11.196, de 2005, que, ao incluir o art. 23-A na Lei nº 8.987, de 13/2/95, Lei das Concessões, estabelece que o contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para a resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, entre outras.

Vale lembrar que o Estado de Minas Gerais já inseriu cláusula compromissória no contrato celebrado com a concessionária que administra a rodovia MG-050, o que, sem sombra de dúvida, representa avanço significativo no campo da racionalização para a solução de pendências porventura existentes, em decorrência da celebração do referido pacto.

A doutrina e a jurisprudência pátrias têm-se posicionado sobre a matéria, entendendo haver necessidade de autorização legal para que entes da Federação possam fazer a opção pelo juízo arbitral. Nada mais oportuno que o País tenda a transformar-se em um verdadeiro canteiro de obras não apenas decorrentes do desenvolvimento econômico que tem experimentado, mas sobretudo da necessidade de implementar reformas e construções de verdadeiros parques esportivos, sem embargo do investimento na infraestrutura, para a realização da Copa do Mundo e das Olimpíadas, que ocorrerão em território brasileiro nos

próximos anos. Essas obras, certamente, não poderão ficar paralisadas por anos a fio, no aguardo da solução de eventuais pendências entre contratantes e contratados, que venham a desaguar no Poder Judiciário.

Ainda há outras questões a solucionar, tais como a necessidade de licitar o juízo arbitral a que tenha de submeter-se o ente público ou se é suficiente o credenciamento concedido a juízos; o dever de fazer face a custas do juízo, considerando-se que o Estado não se sujeita a custas judiciais.

## VII - Da controvérsia sobre a indisponibilidade do interesse público

Os graves efeitos do individualismo, que é característico do mundo contemporâneo e que danos recentes causou à economia mundial, alastram-se nas múltiplas relações sociais estabelecidas e, até mesmo, no cumprimento dos deveres estatais. É sério o resultado da falta de consciência de que existe um interesse social que, em determinadas realidades, deve transcender o particular e sobre ele prevalecer.

Se o século XXI nasceu sob o signo do individualismo egoísta, cumpre que se estruture o sistema normativo de modo a combater as consequências desastrosas de tal vício, quando atinge as instituições públicas.

Importa que o regime jurídico administrativo reconheça, necessariamente, que: a supremacia do interesse público primário, pertinente a toda a sociedade, é princípio integrante do regime jurídico administrativo; é possível, em certas situações, que haja convergência entre interesses privados e

interesse público ou atividade particular protetora do bem comum, sem tensão que torne necessário falar-se de primazia do interesse público; na hipótese de conflito entre interesse público e privado, a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais não embasa a negativa de predomínio do bem comum, sendo esse o interesse geral a ser tutelado pela administração, o que não significa arbítrio ou autoritarismo, mas efetividade do Estado democrático de direito; não conduz à negação da primazia do interesse público primário o fato de este não ser sempre único, claramente identificável e incidente, de modo exclusivo, em uma dada realidade; o caráter dinâmico e a multiplicidade de interesses públicos inerentes ao mundo contemporâneo apenas torna cabível a técnica de ponderação entre os diversos interesses, em face de cada situação específica, à luz da proporcionalidade.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ - tem admitido a supremacia do interesse público em face de outras normas do ordenamento, além de invocá-la como fundamento capaz de sustentar regras federais.

Segundo Raquel Melo Urbano de Carvalho, “Analisando a supremacia do interesse público, entendeu-se que os órgãos e as entidades estatais são meros instrumentos da necessária realização da função administrativa, em cujo exercício são concretizados os fins superiores destinados ao benefício social. Com base na premissa de que a Administração não titulariza os interesses públicos primários, é lugar comum afirmar a indisponibilidade de tais interesses pelo agente encarregado de, na sua gestão, protegê-los. Quem detém apenas

poderes instrumentais à consecução de um dado fim não possui, em princípio, a prerrogativa de deles abrir mão, donde resulta a idéia de indisponibilidade do interesse público.

A indisponibilidade deste interesse quer dizer obediência obsequiosa aos direitos fundamentais e aos valores constitucionais eleitos pelo constituinte embrionário. Indisponibilidade, no contexto do Direito Administrativo, deixa de ser só ato de não poder dispor com liberdade dos deveres entregues à tutela do administrador. É de seu dever prover a coisa pública com equidade, isonomia, publicidade, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, enfim, com todos os demais princípios explícitos e implícitos, enraizados no direito administrativo, que são afluentes do princípio de indisponibilidade do interesse público que, sob este prisma, é princípio impeditivo de qualquer conduta do agente público que leve à flexibilização na incidência direta das normas administrativas favoráveis ao Estado.

A indisponibilidade, sob este prisma, surge como um princípio impeditivo de qualquer conduta de um agente público que leve à flexibilização na incidência direta das normas administrativas favoráveis ao Estado” (“Curso de Direito Administrativo”, pp. 80-81.).

Juarez Freitas não vê, de modo absoluto, o princípio da indisponibilidade do interesse público, especialmente quando se prevê foro amigável, como no art. 23 da Lei nº 8.987, de 1995, o que se repete na Lei nº 12.153, de 2009, entre outras. Exemplifica, ainda, dizendo da importância de um laudo arbitral

bem formulado, que não contrarie o interesse público (“Parcerias Público-Privadas (PPPs): características, regulação e princípios”. Interesse Público, São Paulo, Notadez, v. 29, jan./fev.2005.)

O Ministro Benjamin Zymler, do Tribunal de Contas da União, ao referir-se à arbitragem para dirimir conflitos surgidos em parcerias público-privadas, afirma que esse instrumento pode proporcionar decisões rápidas, bem fundamentadas e elaboradas do ponto de vista técnico, devendo cuidar, sempre, de direitos disponíveis, segundo previsão legal. Não há, todavia, entendimento comum entre os Ministros do TCU sobre a legitimidade de disposição de direitos por parte do poder público.

A Lei Federal nº 12.153, de 22/12/2009, que cria os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, descreve como objetivo desses juízos a conciliação, o processamento, o julgamento e a execução, nas causas de sua competência (art. 1º); indica ser competência dos juizados conhecer, conciliar, julgar e executar acordo ou sentença nas causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, com valor de até 60 salários mínimos (art. 2º); prevê a designação de conciliadores e juízes leigos para os juizados (art. 15); considera auxiliares da justiça os conciliadores e juízes leigos, os primeiros, preferencialmente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de dois anos de experiência (§ 1º do art. 15); permite ao conciliador, sob a supervisão do Juiz, conduzir a audiência de conciliação

(art. 16), permitindo-lhe ouvir as partes sobre os contornos da controvérsia, para encaminhar a conciliação (§ 1º do art. 16).

Vê-se que a lei citada, quando estabelece juízos para causas cíveis de interesse dos entes públicos nomeados, com valor de até 60 salários mínimos, permitindo a conciliação das partes, a ser conduzida por leigos, preferencialmente, bacharéis em direito (conciliadores) e advogados com prática (juízes leigos), está a reconhecer ao ente público a possibilidade de transigir sobre direitos, por via da conciliação, o que retrata a inexistência de indisponibilidade absoluta de direitos por parte do ente público.

VIII - Da jurisprudência relativa ao uso da arbitragem pelos entes públicos

Da obra já citada de Raquel Melo Urbano de Carvalho, retiram-se os textos seguintes:

“É Gustavo Henrique Justino de Oliveira quem faz levantamento jurisprudencial sobre o tema arbitragem, à luz da indisponibilidade do interesse público, e informa não haver entendimento uniforme firmado no âmbito do TCU com relação ao tema, embora a tendência revelada seja desfavorável à matéria nos contratos firmados pela Administração. Das decisões do TCU e da jurisprudência das Cortes judiciárias resulta significativo grau de divergência suscitada pela matéria, embora seja possível destacar uma certa evolução em seu tratamento. O autor menciona, como precedente do STF, o caso Lage, em

que se reconheceu ser possível à União firmar compromisso arbitral. (Agravo de Instrumento nº 52.181-GB, Rel. Min. Bilac Pinto, Pleno do STF, julgado em 14.11.1973 - RTJ 68/382.) Citando julgado posterior, refere-se ao litígio envolvendo sentença homologatória de transação celebrada entre Município e servidores municipais. Decidiu o STF, neste acórdão, que ‘há casos em que o princípio da indisponibilidade deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é que melhor atenderá à últimação deste interesse’. (RE nº 253.885-0, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, julgado em 4.6.2002.)

A 1ª Seção do STJ, em importante precedente relatado pelo Ministro Luiz Fux, enfrentou a questão de a Administração Pública adotar o juízo arbitral como mecanismo de solução de litígios, em especial em contrato administrativo, oportunidade em que se concluiu que ‘não há que se negar a aplicabilidade do juízo arbitral em litígios administrativos, em que presente direitos patrimoniais do Estado, mas ao contrário, até mesmo incentivá-la’, sendo certo que ‘é cediço que o juízo arbitral não subtrai a garantia constitucional do juiz natural, ao contrário, implica realizá-la’, conforme decisão anterior do STF no sentido de que ‘não só o uso da arbitragem é defeso aos agentes da administração, como, antes, é recomendável, posto que privilegia o interesse público’. (3 - Questão gravitante sobre ser possível o juízo arbitral em contrato administrativo, posto relacionar-se a direitos indisponíveis.) 4 - O STF sustenta a legalidade do juízo arbitral em sede do

Poder Público, consoante precedente daquela corte acerca do tema, in ‘Da Arbitragem de Litígios Envolvendo Sociedades de Economia Mista e da Interpretação da Cláusula Compromissória’, publicado na ‘Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem’, ‘Revista dos Tribunais’, a. 5, out./dez. 2002, coordenada por Arnold Wald, e de autoria do Ministro Eros Grau, esclarece às páginas 398/399, in litteris: ‘Esse fenômeno, até certo ponto paradoxal, pode encontrar inúmeras explicações, e uma delas pode ser o erro, muito comum de relacionar a indisponibilidade de direitos a tudo quanto se puder associar, ainda que ligeiramente, à Administração’. Um pesquisador atento e diligente poderá facilmente verificar que não existe qualquer razão que inviabilize o uso dos tribunais arbitrais por agentes do Estado. Aliás, os sinais do STF dão conta de precedente muito expressivo, conhecido como ‘Caso Lage’, no qual a própria União submeteu-se a um juízo arbitral para resolver questão pendente com a Organização Lage, constituída de empresas privadas que se dedicassem à navegação, estaleiros e portos.

A decisão nesse caso, unanimemente proferida pelo Plenário do STF, é de extrema importância porque reconheceu especificamente ‘a legitimidade do juízo arbitral, que o nosso direito sempre admitiu e consagrou, mesmo nas causas contra a Fazenda Pública.’ Esse acórdão acompanhou a tese defendida em parecer da lavra do eminente Castro Nunes e fez honra a acórdão anterior, relatado pela autorizada pena do Min. Amaral Santos.

Não só o uso da arbitragem não é defeso aos agentes da administração, como, antes, é recomendável, posto que privilegia o interesse público (...)

5 - Contudo, naturalmente não seria todo e qualquer direito sindicável na via arbitral, mas somente aqueles conhecidos como ‘disponíveis’, porquanto de natureza contratual ou privada.

6 - A escorreita exegese da dicção legal impõe a distinção jus-filosófica entre o interesse primário e o interesse da administração, cognominado ‘interesse público secundário’. (Lições de Carnelutti, Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Mello e Ministro Eros Grau.)

7 - O Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da respectiva indenização, coloca-se na posição de atendimento ao ‘interesse público’. Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio.

8 - Deveras, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, não o da Administração.

9 - Nesta esteira, saliente-se que entre os diversos atos praticados pela Administração, para a realização do interesse público primário, destacam-se aqueles em que se dispõe de determinados direitos patrimoniais pragmáticos,

cuja disponibilidade, em nome do bem coletivo, justifica a convenção da cláusula de arbitragem, em sede do contrato administrativo.

(...)

11 - Destarte, é assente na doutrina que ‘Ao optar pela arbitragem o contratante público não está transigindo com o interesse público, nem abrindo mão de instrumentos de defesa de interesses públicos. Está, sim, escolhendo uma forma mais expedita, ou um meio mais hábil, para a defesa do interesse público. Assim como o juiz, no procedimento judicial deve ser imparcial, também o árbitro deve decidir com imparcialidade. O interesse público não se confunde com o mero interesse da Administração ou da Fazenda Pública; o interesse público está na correta aplicação da lei e se confunde com a realização correta da Justiça. (In artigo intitulado ‘Da Validade de Convenção de Arbitragem Pactuada por Sociedade de Economia Mista’, de autoria dos professores Arnold Wald, Athos Gusmão Carneiro, Miguel Tostes de Alencar e Ruy Janoni Doutrado, publicado na Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, a. 5, n. 18, out./dez. 2002, p. 418.)

12 - Na verdade, não há que se negar a aplicabilidade do juízo arbitral em litígios administrativos, em que presentes direitos patrimoniais do Estado, mas, ao contrário, até mesmo incentivá-la, porquanto mais célere, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.987, de 1995, que dispõe acerca de concessões e permissões de serviços e obras públicos, que prevê em seu inciso XV, entre as

cláusulas essenciais do contrato de concessão de serviço público, as relativas ao ‘foro e ao modo amigável de solução de divergências contratuais’.

13 - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: SE 5206 AgR/EP, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no DJ de 30.04.2004 e AI 52.191, Pleno, Relator Ministro Bilac Pinto, in RTJ 68/382 - ‘Caso Lage’. Cite-se ainda MS 199800200366-9, Conselho Especial, TJDF, J. 18.05.1999, Rel. Desembargadora Nancy Andrichi, DJ 18.08.1999.

14 - Assim, é impossível desconsiderar a vigência da Lei nº 9.307, de 1996, e do art. 267, VII do CPC, que se aplicam inteiramente à matéria subjudice, afastando definitivamente a jurisdição estatal no caso dos autos, sob pena de violação ao princípio do juízo natural (art. 5º, LII, da Constituição Federal de 1988).

15 - É cediço que o juízo arbitral não subtrai a garantia constitucional do juiz natural, ao contrário, implica realizá-la, porquanto somente cabível por mútua concessão entre as partes, inaplicável, por isso, de forma coercitiva, tendo em vista que ambas as partes assumem o ‘risco’ de serem derrotadas na arbitragem. Precedente: Resp. nº 450881 de relatoria do Ministro Castro Filho, publicado no DJ de 26.05.2003.

16 - Deveras, uma vez convencionado pelas partes cláusula arbitral, será um árbitro o juiz de fato e de direito da causa, e a decisão que então proferir não ficará sujeita a recurso ou à homologação judicial, segundo dispõe o art. 18

da Lei nº 9.307, de 1996, o que significa dizer que terá os mesmos poderes do juiz togado, não sofrendo restrições na sua competência. (Ag. Regimental no MS nº 11.308-DF, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção do STJ, DJU de 14.08.2006, p. 251.)”

Da página eletrônica do Tribunal Regional Federal, em decisão admitindo a arbitragem, vê-se o acórdão proferido na Apelação Cível nº 98030092740-SP, 6ª Turma do TRF 3ª Região, DJU de 03.12.2007.

Ademais, julgando o Recurso Especial nº 612.439 - RS (2003/0212460-3), da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

“Processo Civil. Juízo Arbitral. Cláusula Compromissória. Extinção do Processo. Art. 267, VII, do CPC. Sociedade de Economia Mista. Direitos Disponíveis. Extinção da Ação Cautelar Preparatória por Inobservância do Prazo Legal para a Proposição da Ação Principal.

1 - Cláusula compromissória é ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipótese envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.

2 - A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.

3 - São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens e serviços (Constituição Federal, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.

4 - Recurso especial provido. (Julgado em 25/10/2005, publicado no “Diário do Judiciário” de 14/9/2005.)”

A arbitragem, algumas vezes, é objeto de referência em debates no Tribunal de Contas da União; entretanto, é de dizer que não é pacífica a admissão do instituto da arbitragem nas questões envolvendo entes públicos.

#### IX - Conclusões

Convencida da legitimidade desta Casa para legislar sobre a arbitragem a ser utilizada no Estado, uma vez que ultrapassada a controvérsia sobre a possibilidade da adoção do juízo arbitral para dirimir conflitos relativos às relações jurídicas estabelecidas pelos entes da administração pública, esta Comissão, a título de contribuição, apresenta, na conclusão de seus trabalhos, minuta de projeto de lei reconhecendo a possibilidade da opção pelo juízo arbitral por parte da administração pública e estabelecendo regras para que se

implemente, com êxito, esse moderno mecanismo para a solução de litígios em Minas Gerais.

Muitos foram os fundamentos que levaram a Comissão a se convencer da oportunidade da elaboração da norma, citando-se, em resumo, a admissão pelo STF da constitucionalidade do juízo arbitral; as diversas leis que prescrevem o uso da arbitragem no âmbito da administração pública; a previsão, contida na Lei nº 9.307, de 1996, de que quem tem capacidade para contratar - e o ente público a tem - pode utilizar a cláusula compromissória e, por conseguinte, valer-se do juízo arbitral; a possibilidade de o ente público dispor de direitos de natureza patrimonial; a utilização pelos entes públicos, inclusive pela União, de cortes de arbitragem internacionais para resolver suas controvérsias, tal como ocorre com as questões relacionadas ao tráfego comercial.

Cuida a Comissão, na elaboração do projeto, de nele incluir questões que lhe parecem fundamentais e que têm como objetivo maior resguardo do interesse coletivo, que se vê representado no Estado; garantia de que o juízo arbitral seja constituído como órgão colegiado e tenha prazo razoável para a solução dos litígios; e escolha isenta dos que exercerão a função de árbitro.

Não se finda a Comissão com o projeto de lei que propõe à Casa, uma vez que ela também apresenta sugestões que deverão ser atendidas para a divulgação do instituto junto aos cidadãos do Estado. Deve-se dar a estes amplo conhecimento da Lei Federal nº 9.307, de 1996, assim como da que se elaborar

no Estado sobre a matéria. Também agentes públicos municipais devem ser orientados para que possam as respectivas administrações utilizar o instituto em suas contendas.

Para a plena divulgação e a efetiva implementação do instituto da arbitragem, tanto nas relações que permeiam a administração pública quanto nas que se estabelecem entre os particulares, apresentam-se as seguintes sugestões:

1 - realização de seminário sobre arbitragem pela Assembleia Legislativa, com a participação de representantes dos Municípios mineiros, das câmaras municipais, das universidades e dos órgãos de classe, assim como de palestrantes especialistas na matéria;

2 - realização de cursos, na Escola do Legislativo, abertos a servidores da Casa e ao público externo, com o propósito de divulgar a arbitragem entre os operadores do direito;

3 - elaboração de cartilha, pela Assembleia Legislativa, a ser distribuída nos estabelecimentos de ensino superior, nas câmaras municipais e nas prefeituras, enfatizando as vantagens de se adotar o juízo arbitral, notadamente quanto aos aspectos da economia, da celeridade e da eficiência, em comparação com a instância judiciária;

4 - realização de cursos temáticos, a serem ministrados pela Assembleia Legislativa, no interior do Estado, para a divulgação do instituto nas mais diversas comunidades;

5 - recomendação de que o Poder Executivo faça inserir nos próprios editais de licitação a possibilidade da solução por meio da arbitragem nos litígios oriundos dos contratos de obras e serviços;

6 - recomendação de que o Tribunal de Justiça do Estado constitua varas especializadas nas questões arbitrais, proporcionando mais facilidade, principalmente nos casos em que haja necessidade de execução de sentenças arbitrais.

Por último, o relator da matéria faz constar um agradecimento a seus pares nesta Casa Legislativa e aos membros permanentes desta Comissão pela efetiva e laboriosa participação, que contribuiu sobremaneira para o sucesso de nossos trabalhos.

Inserem-se também nesse contexto os membros do corpo funcional da Casa, que dá suporte permanente às atividades administrativas desenvolvidas no âmbito deste Parlamento.

Sala das Comissões, 24 de março de 2010.

Dalmo Ribeiro Silva, Presidente - Neider Moreira, relator - Ivair Nogueira - Lafayette de Andrada.

## PROJETO DE LEI

Dispõe sobre a adoção do juízo arbitral para a solução de litígio em que o Estado seja parte e dá outras providências.

A Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais decreta:

Art. 1º - O juízo arbitral, instituído pela Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para a solução de litígio em que o Estado seja parte, será efetivado conforme os procedimentos estabelecidos nesta lei.

Art. 2º - O Estado e os órgãos e as entidades das administrações estaduais direta e indireta poderão optar pela adoção do juízo arbitral para a solução dos conflitos relativos a direito patrimonial disponível.

Art. 3º - A inclusão de cláusula compromissória em contrato celebrado pelo Estado e a estipulação de compromisso arbitral obedecerão ao disposto na Lei Federal nº 9.307, de 1996, nas normas que regulam os contratos administrativos e nesta lei, respeitados os princípios que orientam a administração pública, estabelecidos na Constituição da República e na Constituição do Estado.

Art. 4º - O juízo arbitral, para os fins desta lei, instituir-se-á exclusivamente por meio de órgão arbitral institucional.

Art. 5º - São requisitos para o exercício da função de árbitro:

I - ser brasileiro, maior e capaz;

II - deter conhecimento técnico compatível com a natureza do contrato;

III - não ter, com as partes ou com o litígio que lhe for submetido, relações que caracterizem os casos de impedimento ou suspeição de juízes, conforme previsto no Código de Processo Civil;

IV - ser membro de Câmara Arbitral que se encontre inscrita no Cadastro Geral de Fornecedores de Serviços do Estado.

Art. 6º - Para os fins desta lei, somente se admitirá a arbitragem de direito, instaurada mediante processo público.

Parágrafo único - O processo público não se aplica nos casos de proteção ao sigilo comercial ou industrial.

Art. 7º - A arbitragem relativa aos contratos internacionais em que o Estado for parte atenderá às normas e aos tratados internacionais com eficácia no ordenamento jurídico nacional.

Art. 8º - O procedimento arbitral para a solução de litígio relativo a contrato, acordo ou convênio celebrado pelo Estado fica condicionado à existência de cláusula compromissória cheia ou à formulação de compromisso arbitral.

Art. 9º - O procedimento arbitral se instaura mediante provocação de uma das partes contratantes.

Art. 10 - A Câmara Arbitral escolhida para compor litígio será preferencialmente a que tenha sede no Estado e deverá atender ao seguinte:

I - estar regularmente constituída sob a forma de associação sem fins lucrativos;

II - estar em regular funcionamento como instituição arbitral;

III - ter como fundadora, associada ou mantenedora entidade que exerça atividade de interesse coletivo;

IV - ter reconhecida idoneidade, competência e experiência na administração de procedimentos arbitrais.

§ 1º - As intimações relativas à sentença arbitral e aos demais atos do processo serão feitas na forma estabelecida pelas partes ou no regulamento da instituição arbitral responsável pela administração do procedimento.

§ 2º - O prazo máximo para prolação da sentença arbitral é de cento e oitenta dias contados da data de instituição da arbitragem, salvo disposição em contrário.

Art. 11 - O edital de licitação de obra e o contrato público preverão as despesas com arbitragem, taxa de administração da instituição arbitral, honorários de árbitros, peritos e outros custos administrativos.

Parágrafo único - As despesas a que se refere o “caput” deste artigo serão adiantadas pelo contratado quando da instauração do procedimento arbitral.

Art. 12 - Ressalvado o disposto na legislação federal e nesta lei, prevalecerão as regras instituídas na regulamentação do juízo arbitral institucional ao qual compete decidir a causa.

Art. 13 - Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Sala das Reuniões, 24 de março de 2010.

Comissão Especial sobre a Arbitragem

Justificação: O juízo arbitral remonta há séculos e teve marco preponderante no Brasil quando da fixação das divisas do território com os países limítrofes.

Anteriormente à edição da Lei Federal nº 9.307, que regulamentou a matéria, no ano de 1996, pôde-se constatar, em algumas oportunidades, a opção para a solução dos litígios em que o Estado brasileiro se viu envolvido, por meio dos mecanismos privados para a composição dos conflitos, entre os quais se insere a arbitragem.

O Estado de Minas Gerais, numa posição de vanguarda, acolheu a arbitragem, quando formulou a legislação relativa às parcerias público-

privadas, o que, sem sombra de dúvida, representa economia e celeridade na solução dos litígios.

Não se pode perder de vista a existência de um grande volume de processos que tramitam pelas mais diversas instâncias judiciárias do País, o que, por si só, constitui um entrave à solução rápida dos conflitos que se estabelecem entre contratantes e contratados. Basta lembrar que se tornou comum no noticiário a existência de demandas cujos processos se arrastam pelos escaninhos do Poder Judiciário por mais de 20 anos.

Essa não é efetivamente uma situação compatível com os interesses da administração, particularmente numa época em que se exige pressa para a execução das obras que atendam aos interesses do País. Com efeito, os eventos relativos à Copa do Mundo e aos Jogos Olímpicos, na cidade do Rio de Janeiro, não poderão ser adiados em decorrência de pendências jurídicas que acabam por conduzir as partes para a esfera do Poder Judiciário.

Este projeto, em nosso entender, fixa os parâmetros iniciais para a discussão da matéria, que deve ser submetida às comissões técnicas desta Casa Legislativa, as quais procederão aos estudos necessários ao seu aprimoramento, contando com as sugestões e os debates que ocorreram no âmbito da Comissão Especial.

## REQUERIMENTO

Exmo. Sr. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Minas

Gerais:

A Comissão Especial da Arbitragem, na forma regimental, requer a V. Exa. seja encaminhada cópia do Relatório Final dos trabalhos da Comissão ao Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, enfatizando a recomendação, constante naquele documento, de que aquela Corte viabilize a criação de vara especial para dirimir os conflitos e promover as execuções relativas às sentenças proferidas em sede do juízo arbitral.

Sala das Reuniões, 24 de março de 2010.

Comissão Especial sobre a Arbitragem

- Publique-se para os fins do parágrafo único do art. 114 do Regimento Interno.