

# A ARBITRAGEM NOS CONTRATOS PÚBLICOS: ESTUDO DO CASO AES X CEEE

Débora Patrícia Seger<sup>1</sup>

Cristian Willi Hasse<sup>2</sup>

Florisbal de Souza Del'Olmo<sup>3</sup>

**Sumário:** Considerações iniciais. 1 A arbitragem. 2 Natureza jurídica da arbitragem. 3 A sentença arbitral, seus efeitos, classificação, recursos e nulidade. 3.1 Observância dos requisitos obrigatórios à sentença arbitral. 3.2 Classificação da sentença arbitral. 3.3 Efeitos da Sentença Arbitral. 3.4 Possibilidade de recursos no laudo arbitral e aspectos relevantes de nulidade da sentença. 4 A sentença arbitral nos contratos públicos. Considerações finais. Referências.

**Resumo:** O presente trabalho visa mostrar pontos relevantes a respeito da Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), trazendo algum conhecimento e esclarecimentos sobre a natureza jurídica da arbitragem, a discussão acerca da sentença arbitral, seus efeitos e nulidades, com a análise de haver ou não a possibilidade de recursos na decisão proferida pelo(s) árbitro(s), salientando ainda o estudo de um caso de laudo arbitral diante de contratos públicos.

**Palavras-Chave:** Arbitragem. Sentença arbitral. Recursos.

**Abstract:** This paper aims to show some relevant points about the Law 9.307/96 (Arbitration Act), focusing the understanding and clarification of points as the legal nature of arbitration, the discussion about the award, its effects and nonentities with analysis of whether or not the right to appeal of the arbitrator's decision, pointing out the arbitration award on public contracts.

**Key-words:** Arbitration. Award. Appeals.

## Introdução

A grande relevância que se emprega ao método heterocompositivo de resolução de conflitos extrajudicial, que é a arbitragem, propicia um entendimento acerca de uma grande questão, a situação em que se encontra o Poder Judiciário, com um infindável número de processos aguardando solução. Nesse contexto surge a arbitragem, com sua importância como método alternativo de resolução de litígios, que as partes podem utilizar quando as

---

<sup>1</sup> Graduanda do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS.

<sup>2</sup> Graduando do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS.

<sup>3</sup> Professor do PPGD – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS

controvérsias versarem sobre direitos disponíveis, ou seja, que podem ser objeto de negociação.

Sobre a questão da sentença arbitral e seus efeitos, importa mencionar que ela, conforme o art. 31 da Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), possui os mesmos efeitos da sentença judicial, formando, quando condenatória, título executivo judicial. Outra questão importante é o conhecimento de alguns pontos referentes à sentença arbitral, como a sua classificação, que, a exemplo da judicial, pode ser terminativa e definitiva e estas declaratórias, constitutivas ou condenatórias, como se perceberá no desenrolar do presente artigo.

Ainda é de referir-se o importante ponto relativo aos requisitos obrigatórios da sentença arbitral, discorrendo a seu respeito, importando conhecer que a sentença deve ser escrita e conter o relatório; a motivação, ou seja, os fundamentos da decisão, onde se analisam as questões de fato e de direito, nessa parte se mencionando se os árbitros julgaram por equidade; o dispositivo, no qual os árbitros solucionarão a demanda a eles submetida, estabelecendo o preceito; além da data e do lugar em que foi proferida a sentença pela importância de se auferir a nacionalidade da decisão, justamente pelo fato de, se for considerada estrangeira, necessitar de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça para sua validade no País.

Importa, também, ressaltar que será objeto de análise a possibilidade de recursos na sentença arbitral, em síntese, o entendimento de que não cabem recursos judiciais ao laudo arbitral proferido pelo(s) árbitro(s). Porém, existe o entendimento de que caberia uma reanálise interna da decisão proferida pelo(s) árbitro(s), por outros árbitros ou tribunais arbitrais, se a mesma, é claro, for pactuada pelas partes no contrato, como se fosse um recurso, mas sem envolver qualquer órgão judicial. Ademais, pelo fato dessa decisão não ser muita empregada, dispensam-se maiores comentários, por inclusive fugir a uma característica essencial à arbitragem, qual seja a celeridade no julgamento das questões posta à solução arbitral.

Salientar-se-á ainda que a sentença arbitral não é absoluta e imutável, podendo ser nula, conforme casos estabelecidos na Lei de Arbitragem, em seu art. 32. Também se verá o emprego do método arbitral em contratos celebrados com entes públicos, possibilitando um maior entendimento acerca desta questão e principalmente das vantagens e importância que a arbitragem possibilita quando da sua utilização.

Para tanto, o presente trabalho utilizará o método de abordagem dedutivo, enquanto método de procedimento monográfico.

## 1 A arbitragem

O instituto da arbitragem é um dos mais antigos meios de tratamento de conflitos. Nele, um terceiro, escolhido por ambas as partes, pode solucionar o litígio.

Conforme doutrina de Daniel Amorim Assumpção Neves, a arbitragem conserva duas características principais desde os primórdios de sua existência: “(i) as partes escolhem um terceiro de sua confiança que será responsável pela solução do conflito de interesses; e (ii) a decisão desse terceiro é impositiva [...] resolve o conflito independentemente da vontade das partes”.<sup>4</sup>

Segundo José Cretella Neto, arbitragem é “um mecanismo ou técnica de solução de controvérsias instaurada pelas próprias partes, mediante a intervenção de terceiro ou terceiros, expressamente autorizado ou autorizados pelos litigantes”.<sup>5</sup>

O emprego da solução arbitral é muito vantajosa, pois não depende de petições iniciais, prazos e outros procedimentos processuais. É informal, simplesmente obedecendo os limites da Lei 9.307/1996, bem como mais rápida, com baixo custo se comparada à justiça comum, sendo o árbitro um exímio conhecedor da área em litígio e, enfim, é considerada, em seus efeitos, como uma sentença judicial transitada em julgado.

Utilizando esse instituto pode-se, também, ajudar a desafogar o poder judiciário, direcionando uma parcela de litígios à submissão da arbitragem e não à jurisdição estatal. Contudo, nem todos os litígios podem aderir a este tipo de resolução de conflitos, somente aqueles referentes a direitos patrimoniais e disponíveis. Os direitos patrimoniais são, como Luiz Antonio Scavone Junior explana, “[...] as relações jurídicas de direito obrigacional, ou seja, aquelas que encontram sua origem nos contratos, nos atos ilícitos e nas declarações unilaterais de vontade”.<sup>6</sup>

Nos Direitos não patrimoniais, tem-se a ligação com os direitos de personalidade, encontrados no Capítulo II, dos direitos da personalidade, do Código Civil, artigos 11 ao 21. Observa-se a seguinte definição dos direitos de personalidade: “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

---

<sup>4</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2011. p. 8.

<sup>5</sup> CRETELLA NETO, José. *Curso de arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, lei brasileira de arbitragem, direito privado brasileiro aplicável à arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2009. p. 11.

<sup>6</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 23.

Assim, a arbitragem fica limitada aos direitos patrimoniais disponíveis, em que a pessoa pode dispor de seu direito. Por uma questão de sobrevivência ou extrema importância, como no direito à vida, à liberdade, à imagem e aos órgãos vitais, entre outros, a arbitragem não pode ser aplicada. Apenas será possível, nessa seara, pleitear indenização quanto à violação de alguns desses direitos.

As pessoas capazes podem submeter-se à arbitragem, importando mencionar que são pessoas capazes aquelas incluídas nos artigos 1º e 2º do Código Civil de 2002. No entanto, uma criança somente terá a capacidade de direito, não de fato. E a incapacidade pode ser absoluta ou relativa, como expressam os artigos 3º ao 5º desse Código. Nesses casos, explica Luiz Antonio Scavone Junior que tais

pessoas podem ser representadas ou assistidas na convenção de arbitragem, desde que respeitados os limites decorrentes da matéria, que deve versar sobre direitos disponíveis. Assim [...] circunscritos aos limites de mera administração impostos à representação, tutela e curatela, os pais, tutores ou curadores possam representar ou assistir os incapazes, firmando cláusulas ou compromissos arbitrais que versam sobre direitos patrimoniais disponíveis desses mesmos incapazes.<sup>7</sup>

A cláusula compromissória é caracterizada por já existir no contrato antes de ocorrer um litígio. Fredie Didier Jr. explana, nesse sentido, que ela “[...] é a convenção em que as partes resolvem que as divergências oriundas de certo negócio jurídico serão resolvidas pela arbitragem [...]”.<sup>8</sup> Nessa situação, as partes contratantes definem no momento da criação do contrato que, se ocorrer um litígio, ele será resolvido por meio da arbitragem. Diferentemente é um compromisso arbitral, novamente Fredie Didier Jr., de forma pertinente, descreve que “[...] é o acordo de vontades para submeter uma controvérsia concreta, já existente, ao juízo arbitral, prescindindo o Poder Judiciário”,<sup>9</sup> ou seja, depois de iniciado o conflito define-se que será adotada a arbitragem como forma de sua resolução.

## **2 Natureza jurídica da arbitragem**

Tratar sobre a natureza jurídica da arbitragem é um tema conturbado, existindo três correntes que tentam defini-la. A primeira delas é a corrente *contratual* ou *privatista* (obrigações criadas por contrato), segundo a qual haveria a necessidade de um contrato estabelecido entre as partes pela convenção arbitral, sem a qual inexistiria arbitragem. Como a base da arbitragem é o consenso entre as partes, importa perceber que o árbitro não está

---

<sup>7</sup> SCAVONE JUNIOR. Op. cit. p. 21-22.

<sup>8</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 98.

<sup>9</sup> Idem, *ibidem*.

vinculado ao Poder Judiciário nem é um membro do mesmo e, por isso, sua função não poderia ser tal como a de um juiz. Também importa notar que o juízo arbitral não confere obrigatoriedade de suas decisões, que devem ser cumpridas voluntariamente pela parte vencida, sendo que em caso de descumprimento do estabelecido em laudo arbitral, necessária se faz a intervenção do Poder Judiciário.<sup>10</sup>

A segunda corrente, denominada corrente *jurisdicional* ou *publicista*, estabelece a natureza jurídica da arbitragem como jurisdicional, que equivaleria à função desempenhada pelo Poder Judiciário. Nela, o árbitro, tal como o juiz de direito, tem a função judicante de aplicar o direito ao caso concreto, proferindo decisão final, com força de título executivo, e, caso necessário, possui o poder de dispor de força para obter o cumprimento das ordens e diligências decretadas durante o procedimento arbitral, necessitando da intervenção judicial para isso.<sup>11</sup> Afirmam, portanto, que a jurisdição não se daria somente no âmbito do Estado, podendo também ser exercida pelo árbitro, mesmo que este não seja agente público.

Segundo José Luis de Moraes e Fabiana Marion Spengler, ao discorrerem sobre a natureza jurisdicional da arbitragem, os árbitros exercem as qualidades de verdadeiros juízes, possuindo a mesma missão de um juiz, proferindo sentenças que possuem força executiva:

O fato de os árbitros administrarem a justiça por vontade das partes não é razão para negar caráter público à sua atividade, pois em última instância, estão fazendo por conta do Estado que tem interesse em que as disputas sejam resolvidas de maneira pacífica. A falta de poder coercitivo destes não abala o referido, afinal, o Estado coloca à sua disposição a coerção que detém para que o laudo seja respeitado e cumprido.<sup>12</sup>

Finalmente, a terceira corrente, denominada de *mista* ou *híbrida*, mistura os conceitos das correntes anteriores, pois a arbitragem abriga aspecto contratual e jurisdicional, sendo o primeiro estabelecido no momento da convenção arbitral pelas partes, ocorrendo posteriormente a função judicante do árbitro assemelhada ao juiz estatal.

José Luis de Moraes e Fabiana Marion Spengler salientam a respeito da natureza jurisdicional híbrida, sendo na sua primeira fase contratual e na segunda jurisdicional. Constitui-se por contrato, no qual as partes estabelecem as diretrizes do juízo arbitral, seguindo, ao laudo arbitral que, por possuir força de sentença judicial, seus efeitos passam a decorrer da lei, e não da vontade das partes.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> CRETILLA NETO. Op. cit. p. 14.

<sup>11</sup> Idem, p. 15.

<sup>12</sup> MORAIS, José Luis de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem alternativas à jurisdição*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 186.

<sup>13</sup> MORAIS; SPENGLER. Op. cit. p. 186.

Entende José Cretella Neto “que a arbitragem tem natureza jurídica mista, *sui generis*, contratual em seu fundamento, e jurisdicional na forma da solução de litígios e nas consequências que provoca no mundo do Direito”.<sup>14</sup>

A arbitragem possui comprovadamente amparo no contrato, devendo ser certo que “o poder jurisdicional dos árbitros não provém exclusivamente das partes, por via do contrato, mas igualmente da lei, que disciplina o exercício da atividade arbitral e a eficácia da decisão que resulta dela”.<sup>15</sup> As partes dispostas a submeter-se ao instituto precisam seguir normas previstas na Lei da Arbitragem.

### **3 A sentença arbitral, seus efeitos, classificação, recursos e nulidade**

Neste item será abordada a sentença arbitral: seus efeitos, classificação, recursos e nulidade, no sentido de verificar a sua aplicabilidade na arbitragem.

#### **3.1 Observância dos requisitos obrigatórios à sentença arbitral**

Importa mencionar que o primeiro requisito que se pode constatar para a sentença arbitral é o de que, conforme art. 24 da lei de arbitragem, as sentenças proferidas pelo juízo arbitral deverão ser expressas “em documento escrito”, devido ao fato de que, deixando qualquer das partes de cumprir o estabelecido na sentença, será necessário que a parte interessada promova sua execução junto ao Judiciário.<sup>16</sup>

A sentença arbitral, em semelhança à sentença estatal, conterá alguns requisitos obrigatórios que com esta são idênticos, porém possuindo acréscimos indispensáveis à prolação de uma sentença arbitral. É o que vem exposto no art. 26 da Lei de Arbitragem, que traz todos os requisitos obrigatórios da sentença arbitral, os quais são: o relatório, onde as partes serão qualificadas e onde haverá um resumo da lide ou, como explana Sebastião José Roque,<sup>17</sup> “é a exposição do problema”; a motivação, ou seja, os fundamentos da decisão, onde analisarão as questões de fato e de direito, sendo nesta parte que os árbitros mencionarão se julgaram por equidade; o dispositivo, onde os árbitros solucionarão a demanda a eles submetida, estabelecendo o preceito. Conterá, ainda, a data e o lugar onde foi proferida a sentença pela importância de se auferir a nacionalidade da decisão, justamente pelo fato de, se for considerada estrangeira, necessitar de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça

---

<sup>14</sup>CRETELLA NETO. Op. cit. p. 16.

<sup>15</sup>BERTASI, Maria Odete Duque; CORRÊA NETTO, Oscavo Cordeiro (coord.). *Arbitragem e Desenvolvimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 16.

<sup>16</sup>SALLES, André. Efeitos da sentença arbitral. **Direito Net**. Disponível em: <[HTTP://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/931/Efeitos-da-sentença-arbitral](http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/931/Efeitos-da-sentença-arbitral)>. Acesso em: 12 jul. 2012.

<sup>17</sup>ROQUE, Sebastião José. *Arbitragem: a solução viável*. São Paulo: Ícone, 1997. p. 84.

para sua validade no País. Convém enfatizar que a ausência de qualquer desses requisitos impõe, conforme art. 32, III, da Lei de Arbitragem, a nulidade da sentença arbitral.<sup>18</sup>

### 3.2 Classificação da Sentença Arbitral

As sentenças arbitrais, assim como as judiciais, podem ser *terminativas*, ou seja, aquelas de conteúdo meramente processual, que põem fim ao processo sem julgamento do mérito, por exemplo, quando reconhecem da invalidade do compromisso arbitral, como podem ser *definitivas*, isto é, aquelas julgadoras do mérito, aplicando o direito material ao caso concreto, podendo ser condenatórias, constitutivas ou declaratórias.<sup>19</sup> As sentenças arbitrais, em razão do resultado que proporcionarão aos litigantes, poderão ser, portanto, declaratórias, quando se limitam a afirmar a existência ou a inexistência da relação jurídica pretendida ou a falsidade de determinado documento. Poderão ser constitutivas, quando, além de declarar o direito pretendido por um dos litigantes, acrescentem a constituição, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica. Ainda, poderão ser condenatórias quando, além da declaração do direito, impuserem ao vencido o cumprimento de uma prestação à qual ele esteja obrigado.<sup>20</sup>

### 3.3 Efeitos da Sentença Arbitral

Denota-se que, quanto aos efeitos da sentença arbitral, estabelece a própria Lei 9.307/1996, em especial nos artigos 18 e 31, os quais seguem: “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário” e “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”. Em análise aos referidos artigos, portanto, a sentença prolatada pelo árbitro possui os mesmos efeitos de uma sentença judicial, sem necessitar de qualquer homologação por parte do poder judiciário, pois justamente perderia o seu caráter de independência, celeridade e até mesmo sigilo. Porém, pelo fato de o árbitro não deter o poder de coerção, quando necessário o emprego de força na execução do laudo arbitral, quando não cumprido espontaneamente pela parte vencida, é possibilitada a intervenção do juiz togado competente que irá, então, simplesmente materializar a sentença arbitral.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> SCAVONE JUNIOR. Op. cit. p. 165.

<sup>19</sup> Idem, p. 151.

<sup>20</sup> [...]. **Working Freelancer.** Disponível em: <http://workingfreelancer.webs.com/sentencaarbitral.htm#UAIKQfmeqoE>>. Acesso em: 14 jul. 2012.

<sup>21</sup> SCAVONE JUNIOR. Op. cit. p. 152.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a sentença arbitral é tida como título executivo, para eventual execução judicial que se faça necessária, mas ambos salientam que “melhor seria colocá-la em situação apartada pertencente a categoria exclusiva, à qual se poderia denominar de título semi-judicial”.<sup>22</sup>

Legalmente ela vem a ser equiparada a uma sentença judicial, para fins de execução forçada, quando necessário. Para tanto, “a sentença arbitral é um título executivo e pode ser utilizado para instituir processo de execução ante a justiça comum. É uma decisão arbitral com execução judicial”.<sup>23</sup> Sebastião José Roque ainda salienta que “a sentença é o objeto do processo; o processo é uma série de atos logicamente encadeados, levando à sentença. É a solução do feito; após ela as partes pouco têm a fazer”.<sup>24</sup> Assim, verifica-se que, após ser proferida a sentença arbitral e ultrapassado o prazo de noventa dias para invalidar a decisão, ela se torna imutável pela coisa julgada material.

### **3.4 Possibilidade de recursos no laudo arbitral e aspectos relevantes de nulidade da sentença**

O laudo arbitral (ou sentença arbitral) é um ato jurídico e um documento extrajudicial. Todo ato jurídico poderá ser anulado judicialmente, como também todo documento, se não apresentar a perfeição que a lei exige, esse é o entendimento presente na obra de Sebastião José Roque e que expõe os pontos a seguir abordados, quanto à possibilidade de recursos na sentença arbitral e aos casos de nulidades presentes na arbitragem.<sup>25</sup>

Carlos Alberto Carmona, ao tratar sobre a possibilidade de recursos na arbitragem, expõe que a sentença proferida

[...] não fica sujeita a qualquer recurso. Nada impede, porém, que as partes estabeleçam que a sentença arbitral possa ser submetida a reexame por outro órgão arbitral ou por outros árbitros, ou ainda que, na hipótese de não ser a decisão unânime, possa o vencido interpor recurso semelhante aos embargos infringentes previstos no Código de Processo Civil, fazendo integrar o tribunal arbitral por outros membros, escolhidos da forma estabelecida pelos contendores. Importa ressaltar, porém, que tais recursos são sempre **internos**, nunca dirigidos a órgãos da justiça estatal. E a decisão arbitral que obrigará as partes e que se sujeitará ao ataque previsto no art. 33 será aquela final, após a decisão dos referidos recursos. Apesar da aventada possibilidade de disporem as partes acerca de recursos, **como parte do**

---

<sup>22</sup>MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 782.

<sup>23</sup> ROQUE. Op. cit. p. 91

<sup>24</sup> Idem, p. 83.

<sup>25</sup> ROQUE. Op. cit. p. 86.

**procedimento arbitral**, o fato é que tais recursos são de todo inconvenientes e a sua utilização não parece corriqueira em países onde a arbitragem vem florescendo.<sup>26</sup>

É oportuno salientar que as causas de nulidade da sentença arbitral, previstas no art. 32 da lei de Arbitragem, segundo doutrina majoritária, são *numerus clausus*, ou seja, taxativos. Porém, José Cretella Neto possui entendimento contrário no sentido de serem exemplificativas as causas de nulidade contidas na sentença arbitral, e nesse entendimento Luiz Antonio Scavone Junior salienta que o inciso I do art. 32 da lei de arbitragem,<sup>27</sup> o qual trata da nulidade da sentença por nulidade do compromisso, permite interpretação muito próxima àquela de José Cretella Neto.<sup>28</sup>

A doutrina aponta algumas situações em que a sentença arbitral pode ser considerada ineficaz, ou seja, não produz os efeitos que são esperados. Dentre as hipóteses estão: a) quando o árbitro ou o tribunal arbitral excederem os seus poderes; b) quando a sentença for o resultado da fraude ou da deslealdade do árbitro ou árbitros; c) quando a sentença tiver sido pronunciada por árbitro ou árbitros em situação de incapacidade, de fato ou de direito; d) quando uma das partes não tiver sido ouvida, ou tiver sido violado algum outro princípio fundamental do processo. Ainda se pode acrescentar o fato da sentença não ter motivação.<sup>29</sup>

Ao término da relação arbitral, com a prolação da sentença pelo árbitro, encerra-se a arbitragem, devendo o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral enviar cópia da decisão às partes por via postal ou qualquer outro meio idôneo de comunicação, com comprovante de recebimento, conforme art. 29 da Lei de Arbitragem. Em seguida, no prazo de cinco dias, contados da efetiva cientificação das partes da sentença arbitral, a parte interessada, comunicando a outra, poderá solicitar ao árbitro que, corrija qualquer erro material da sentença proferida por ele, ou que esclareça alguma obscuridade, dúvida, contradição ou se pronuncie sobre alguma omissão da sentença arbitral. Pode, então, ser aditada a sentença arbitral pelo árbitro ou tribunal arbitral no prazo de 10 dias, notificando-se as partes, conforme prevê o art. 30, parágrafo único, da Lei de Arbitragem.<sup>30</sup>

José Maria Rossani Garcez, ao tratar sobre a sentença arbitral, verifica que

---

<sup>26</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004. p. 44.

<sup>27</sup> Lei 9.307/1996. **Art. 32.** É nula a sentença arbitral se: I – for nulo o compromisso; II – emanou de quem não podia ser árbitro; III – não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV – for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V – não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI – comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII – proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII – forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

<sup>28</sup> SCAVONE JUNIOR. Op. cit. p. 171.

<sup>29</sup> SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 83.

<sup>30</sup> GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 195-196.

a sentença arbitral é definitiva, ou seja, não comporta recurso a uma segunda instância, como ordinariamente cabe no processo judicial, encerrando-se, assim, a arbitragem, em casos de procedimento normal, em tempo recorde em relação ao judiciário, **só voltando a este caso a sentença possa ser anulada ou seja necessária sua execução compulsória** [grifo acrescido].<sup>31</sup>

Do referido pelo autor em citação, verifica-se da celeridade do procedimento arbitral, sendo decidido o conflito em um curto espaço de tempo pelo(s) árbitro(s), sendo definitiva tal decisão, ou seja, não comporta recurso algum judicial, somente necessitando de intervenção judicial nos casos de nulidades (art. 32 da Lei de Arbitragem), ou caso haja necessidade de execução compulsória da decisão proferida pelo(s) árbitro(s) e não acatada pela parte vencida.

#### **4 A sentença arbitral nos contratos públicos**

Como meio alternativo à Jurisdição Estatal, a arbitragem desperta incongruentes polêmicas doutrinárias quanto à sua aplicação no âmbito da Administração Pública.<sup>32</sup> Portanto, é necessário um estudo apurado dessa aplicação, demonstrando o quão eficaz e benéfico é esse meio alternativo de resolução de conflitos:

A questão carece de ações que a expliquem e a desmistifiquem para que a mesma seja culturalmente aceitável, pois suas características perpassam pela questão da exclusividade do monopólio estatal na solução de conflitos e alcança o importante papel de constituir-se mais um meio célere e eficaz de assegurar o direito à justiça.<sup>33</sup>

Como meio alternativo que é, pode-se utilizar a arbitragem em contratos administrativos envolvendo o Estado, desde que este o seja para o bem da coletividade e sobre atos patrimoniais, principalmente naqueles relacionados a atividades econômicas submetidas à regulação estatal; [...] exploração de petróleo e gás-natural, [...] e as parcerias público-privadas.<sup>34</sup>

Importante para o conhecimento da ideia da aplicação da arbitragem em contratos públicos, a análise de um caso real decidido no Recurso Especial 606.345 pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema ora abordado. Trata-se do caso da sociedade de economia mista Companhia Estadual de Energia Elétrica do Estado do Rio Grande do Sul (CEEE-RS) *versus* a empresa privada Uruguaiana Empreendimentos Ltda. (AES).

Em relação ao caso citado, importa conhecer que o mesmo era referente à aquisição de potência e energia elétrica pela CEEE, a qual se comprometia a vender bem móvel à AES.

---

<sup>31</sup> GARCEZ. Op. cit. p. 196.

<sup>32</sup> BORGES, Adelma Cavalcante Ferreira. *Função extrajudicante e a administração pública*. Disponível em: <[http://www.pmd-ucam.org/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=57](http://www.pmd-ucam.org/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=57)>. Acesso em: 17 jul. 2012. p. 54.

<sup>33</sup> Idem. Ibidem.

<sup>34</sup> NEVES. Op. cit. p. 99.

Em resumo, havia uma cláusula arbitral celebrada no contrato que serviria, então, para resolver quaisquer conflitos acerca do contrato celebrado. Ocorre que a sociedade de economia mista CEEE ignorou tal cláusula arbitral, pactuada no contrato, e ingressou com uma ação na justiça comum, sendo arguida pela empresa privada AES, em preliminar de contestação, a convenção de arbitragem. Pedia, com base no contrato, a extinção do feito sem julgamento do mérito, o qual não houve, agravando por instrumento da decisão. No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS), a desembargadora relatora concluiu pelo não reconhecimento da cláusula compromissória firmada entre as partes contratantes por dois motivos fundamentais: “a) que a cláusula não excluiria a apreciação do Poder Judiciário do litígio entre as partes; b) que uma sociedade de economia mista que presta serviço público como a CEEE não poderia optar pela via arbitral sem autorização legislativa”.<sup>35</sup>

Já no Superior Tribunal de Justiça (STJ), devido ao Resp. 606.345-RS, promovido no caso em tela, houve a reforma do acórdão prolatado pela relatora do TJ/RS. Em observância à Lei 9.307/96, entendeu o STJ pela plena eficácia da cláusula compromissória, que, por consequência, afasta obrigatoriamente a solução judicial do conflito, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. Luciano Benetti Timm, ao discorrer a respeito do caso exposto, trata que nos

[...] dizeres do STJ, quando uma sociedade de economia mista atua ‘sob o regime de direito privado<sup>36</sup> e celebrando contratos situados nesta seara jurídica (disse o relator do Recurso), não parece haver dúvida quanto à validade da cláusula compromissória por ela convencionada’.

Por outro lado, estabeleceu o STJ que ‘quando as atividades desenvolvidas pela empresa estatal decorram do poder de império da Administração Pública, e, conseqüentemente, sua consecução esteja diretamente relacionada ao interesse público primário, estarão envolvidos direitos indisponíveis e, portanto, não sujeitos à arbitragem’.

[...] segundo o STJ, quando o Estado criar uma sociedade de economia mista e/ou empresa pública e esta se envolver em atividade que não seja tipicamente de serviço público prestado à sociedade e que verse de litígios daí derivados, pode-se recorrer à via arbitral.<sup>37</sup>

Ao analisar o exposto, percebe-se que é possível sim a utilização da arbitragem nos contratos públicos da administração pública indireta, porém, seguindo-se estritamente aos casos em que o mesmo é possível, conforme art. 173 da CF, quando exercem atividades de cunho econômico, onde não haja interesse público direto da sociedade, ou seja, não há direitos indisponíveis em jogo. Portanto, o negócio jurídico é passível da utilização da arbitragem para dirimir os conflitos que do contrato possam vir a surgir. Porém, essa seria a regra geral,

---

<sup>35</sup> TIMM, Luciano Benetti. *Arbitragem nos contratos empresariais, internacionais e governamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 162.

<sup>36</sup> Ver art. 173 da Constituição Federal.

<sup>37</sup> TIMM. Op. cit. p. 164-165.

existindo ainda a ideia de que mesmo nas prestações de serviços de caráter indisponíveis, prestados diretamente à sociedade, poderia ser empregada a arbitragem, desde que autorizada pelo legislativo.

Quanto a essa última ideia, importa apontar o que traz o capítulo de Lauro da Gama e Souza Jr. na obra de coordenação de Teresa Cristina G. Pantoja, o que segue:

Paradoxalmente, a relativa abundância de normas legais sobre a matéria vem servindo de fundamento para que parte da doutrina e da jurisprudência defenda a *indisponibilidade da autorização legal específica* para que o ente público se submeta à arbitragem, ou, ainda, para afastar a regra da *indisponibilidade do interesse público* (e dos direitos correlatos) nas arbitragens de contratos administrativos.

[...] Para recorrer à arbitragem, o ente da Administração Pública deve estar *expressamente autorizado por lei*, pois, ‘ao contrário dos particulares, que se movem por vontade própria, aos agentes públicos somente é facultada agir por imposição ou autorização legal. Inexistindo lei, não haverá atuação administrativa legítima’.

[...]

Em síntese do que se desenvolveu neste capítulo, podemos afirmar que a exigência de *autorização legislativa* para tornar disponíveis os direitos e interesses da Administração, consubstanciados em contrato administrativo firmado com particular, é incompatível com o sistema e os princípios postos na Constituição brasileira.<sup>38</sup>

Portanto, da leitura da obra citada pode-se perceber a dimensão das incertezas relativas à questão do emprego da arbitragem nos contratos públicos de caráter essencial, alguns aprovando a possibilidade desse emprego, desde que autorizado expressamente pelo legislativo, porém, há as incongruências com alguns princípios basilares firmados no sentido da indisponibilidade do interesse público, para o mesmo tornar-se disponível e assim aplicar-se a arbitragem na solução do litígio.

Ainda é de se observar que a Lei 11.079/2004, que regula a arbitragem nos contratos de Parcerias Público-Privadas (PPP), em seu art. 11, inc. III, onde a adoção da arbitragem é facultada pelo administrador público, determina que, para ela ser adotada, deverá constar obrigatoriamente em edital de licitação.<sup>39</sup>

Entende-se, então, do analisado quanto à questão, pela pertinência da aplicação do instituto da arbitragem em contratos públicos, mesmo que de caráter essencial. Constata-se que há vários benefícios com o emprego da arbitragem, contribuindo para uma prestação, até melhor dos serviços públicos prestados, sendo solucionadas as controvérsias em menor tempo, principalmente quando a essencialidade de tais serviços, pela demora do judiciário,

---

<sup>38</sup> SOUZA JR., Lauro da Gama. Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas (a construção de um novo paradigma para os contratos entre o Estado e o investidor privado). In: PANTOJA, Teresa Cristina G.; FRÓES, Carlos Henrique de C. [et. al] (coord.). *Prática em arbitragem*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 137, 139, 150.

<sup>39</sup> Idem. p. 150-151.

acaba prejudicando ainda mais os direitos da sociedade, que aguarda resultados rápidos, por serem justamente os destinatários dos serviços prestados pelo ente público estatal.

### **Considerações Finais**

No tratamento ao conflito, desenvolvido por meio da utilização da arbitragem, ao serem analisados os pontos característicos da convenção arbitral até o final julgamento da questão controvertida pelo(s) árbitro(s), denota-se a relevância do conhecimento do que seja a arbitragem e de como é efetivamente uma sentença arbitral, contribuindo para ampliar e incentivar ainda mais a utilização desse instituto nos contratos negociais.

Toda a pesquisa desenvolvida a respeito do tema *arbitragem* foi de grande importância para um entendimento mais aprofundado deste método alternativo de tratamento de conflitos extrajudicial, sem, portanto, estar-se sempre dependendo do Poder Judiciário para a solução de todos os problemas oriundos de relações contratuais sobre direitos disponíveis, contribuindo, ainda mais, para o “afogamento” do judiciário. Frisa-se que a arbitragem é um método com disposição legal, Lei 9.307/1996, com decisão emanada pelo(s) árbitro(s), se mais de um, sempre em número ímpar, possuindo força de título executivo judicial. Portanto, não se trata de um método de menor importância e sem seriedade, muito pelo contrário, é uma excelente opção para quem busca solução mais rápida ao seu litígio, quando envolva direitos disponíveis. Possui, ainda, outras vantagens, como ser o árbitro, regra geral, um *expert* na matéria posta em conflito, resolvendo da melhor forma possível a questão, por justamente entender do caso. Por fim, há o benefício do sigilo, não se divulgando nomes e demais informações que possam prejudicar o nome de empresas ou de empresários, entre outros, nos negócios que realizem, ao contrário da questão levada ao Poder Judiciário, que possui como princípio essencial o da publicidade de seus atos e decisões.

A partir da análise realizada, também se verificou a possibilidade e as vantagens da utilização da arbitragem nos contratos públicos, que é um tema ainda bastante controverso. Verifica-se um dos motivos como sendo, justamente, o fato do desconhecimento das grandes benesses do instituto arbitral no tratamento dos conflitos no meio público, mas se acredita que, gradativamente, com mais conhecimento e estudo acabará sendo empregado e contribuindo para o desafogamento do Poder Judiciário, que se encontra à beira de colapso, pelo volume de processos em andamento e pela crescente demanda.

### **Referências**

BORGES, Adelma Cavalcante Ferreira. *Função extrajudicante e a administração pública*. Disponível em: [http://www.pmd-ucam.org/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=57](http://www.pmd-ucam.org/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=57). Acesso em: 17 jul. 2012.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004.

CASTRO, Eduardo Spinola e. A Convenção de Arbitragem – Uma Abordagem Prática. In: BERTASI, Maria Odete Duque; CORRÊA NETTO, Oscavo Cordeiro (coord.). *Arbitragem e Desenvolvimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CRETELLA NETO, José. *Curso de arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, lei brasileira de arbitragem, direito privado brasileiro aplicável à arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2009.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12. ed. ver. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MORAIS, José Luis de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem alternativas à jurisdição*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2011.

SALLES, André. Efeitos da sentença arbitral. **Direito Net**. Disponível em: <[HTTP://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/931/Efeitos-da-sentença-arbitral](http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/931/Efeitos-da-sentença-arbitral)>. Acesso em: 12 jul. 2012.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA JR., Lauro da Gama. Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas (a construção de um novo paradigma para os contratos entre o Estado e o investidor privado). In: PANTOJA, Teresa Cristina G.; FRÓES, Carlos Henrique de C. [et. al] (coord.). *Prática em arbitragem*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

TIMM, Luciano Benetti. *Arbitragem nos contratos empresariais, internacionais e governamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

[...]. **Working Freelancer.** Disponível em:  
<http://workingfreelancer.webs.com/sentencaarbitral.htm#.UAIKQfmeqoE>>. Acesso em: 14  
jul. 2012.