

ANTI-SUIT INJUNCTIONS E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANTI-SUIT INJUNCTIONS AND PUBLIC ADMINISTRATION

ANTI-SUIT INJUNCTIONS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Hugo Amoedo¹, Laíse Nunes Mariz²

DOI: 10.54899/dcs.v23i92.6127

Recibido: 11/07/2026 | Aceptado: 15/07/2026 | Publicación en línea: 27/07/2026.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal traçar um paralelo entre a arbitragem e o direito público, colocando em pauta a utilização da arbitragem entre os entes da Administração Pública Direta e Indireta e os particulares, a partir de um caso concreto envolvendo sociedade de economia mista e particular submetido à Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas. Analisam-se os possíveis impedimentos de ordem principiológica e legal, notadamente o conflito com a supremacia e a indisponibilidade do interesse público, bem como o uso das anti-suit injunctions, remédio que favorece a arbitragem mas que, no Brasil, chegou a ser invertido em anti-arbitration injunctions, como no caso COPEL v. UEG Araucária. Examinam-se ainda a experiência europeia, a evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a superação legislativa da controvérsia pela Lei nº 13.129/2015 e pela Nova Lei de Licitações. Conclui-se pela validade e força vinculante da cláusula compromissória, em atenção à competência-competência, à boa-fé e aos reais benefícios dessa modalidade extrajudicial de resolução de conflitos.

Palavras-chave: Arbitragem. Administração Pública. Anti-Suit Injunctions.

ABSTRACT

This work primarily aims to draw a parallel between arbitration and public law, putting in question the use of arbitration between the entities of the Direct and Indirect Public Administration and individuals, based on a concrete case involving a mixed-capital company and an individual submitted to the Arbitration Chamber of the Getúlio Vargas Foundation. It analyses the possible principled and legal impediments, notably the conflict with the supremacy and the unavailability of the public interest, as well as the use of anti-suit injunctions, a remedy that favours arbitration but which, in Brazil, was inverted into anti-arbitration injunctions, as in the COPEL v. UEG Araucária case. It also examines the European experience, the evolution of the case law of the Superior Court of Justice and the legislative overcoming of the controversy by Law No. 13,129/2015 and by the New Bidding Law. It concludes for the validity and binding

¹ Especialista em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, Bahia, Brasil.

E-mail: hugo_amodo@hotmail.com Orcid: <https://orcid.org/0009-0002-5673-4268>

² Doutoranda em Direito, Faculdade de Petrolina (FACAPE), Petrolina, Pernambuco, Brasil.

E-mail: laisenml@gmail.com

force of the arbitration clause, in view of competence-competence, good faith and the real benefits of this extrajudicial form of conflict resolution.

Keywords: Arbitration. Public Administration. Anti-Suit Injunctions.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo principal trazar un paralelo entre el arbitraje y el derecho público, poniendo en discusión la utilización del arbitraje entre los entes de la Administración Pública Directa e Indirecta y los particulares, a partir de un caso concreto entre una sociedad de economía mixta y un particular sometido a la Cámara de Arbitraje de la Fundación Getúlio Vargas. Se analizan los impedimentos de orden principiológico y legal, en especial el conflicto con la supremacía y la indisponibilidad del interés público, y el uso de las anti-suit injunctions, remedio que favorece el arbitraje pero que, en Brasil, llegó a invertirse en anti-arbitration injunctions, como en el caso COPEL v. UEG Araucária. Se examinan además la experiencia europea, la evolución de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia y la superación legislativa de la controversia por la Ley nº 13.129/2015 y la Nueva Ley de Licitaciones. Se concluye por la validez y fuerza vinculante de la cláusula compromisoria, en atención a la competencia-competencia, la buena fe y los beneficios de esta modalidad extrajudicial de resolución de conflictos.

Palabras clave: Arbitraje. Administración Pública. Anti-Suit Injunctions.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución- NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

INTRODUÇÃO

Ao longo do estudo deste instituto de pacificação social, percebemos o quão eficiente é a arbitragem para resoluções de conflitos de natureza patrimonialista. Em decorrência da nova ordem constitucional preconizada em meados de 1988, o direito brasileiro passou por grandes reformas, principalmente no setor público, moralizando a máquina pública, aproximando-a dos cidadãos e inserindo o Estado dentro da nova ordem econômica. Tais mecanismos podem ser vislumbrados no caput do artigo 37 da CRFB/88, conforme preconiza Walter Brasil Mujalli (apud Machado, 2001, p. 101):

O Estado, atento à necessidade de desenvolver outro foro para a pacificação social e para a solução de controvérsias, patrocinou, na última década, a criação dos Juizados Informais de Conciliação e dos Juizados de Pequenas Causas: após a Constituição de 1988, várias unidades da Federação instituíram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, tendo como escopo agilizar os processos e facilitar o acesso à Justiça. Agora, é necessário criar um foro adequado às causas envolvendo questões de direito comercial,

negócios internacionais ou matérias de alta complexidade, para as quais o Poder Judiciário não está aparelhado. É neste contexto que a arbitragem surge como excelente e insuperável alternativa para a solução de litígios, funcionando ainda para descongestionar os órgãos jurisdicionais estatais, excessivamente sobrecarregados, na esteira do que vem ocorrendo nos mais diversos países, especialmente europeus e sul-americanos.

As relações negociais por parte do Estado são regidas pela Lei 8.666/93 e 10.520/2004, atual Lei de Licitações e Contratos Administrativos e de Pregões, objetivando o Estado a seguir de forma imperiosa, sob o escopo do princípio da Legalidade em stricto sensu; veremos também, nesse mesmo sentido, a possibilidade da utilização da Arbitragem ante o conflito com os dois metaprincípios da Administração Pública, a Supremacia do Interesse Público e a sua Indisponibilidade:

...o que muda é principalmente a ideologia, é a forma de conceber o Estado e a Administração Pública. Não se quer mais o Estado prestador de serviços: quer-se o Estado que estimula, que ajuda, que subsidia a iniciativa privada; quer-se a democratização da Administração Pública pela participação dos cidadãos nos órgãos de deliberação e de consulta e pela colaboração entre público e privado na realização das atividades administrativas do Estado; quer-se a diminuição do tamanho do Estado para que a atuação do particular ganhe espaço; quer-se a flexibilização dos rígidos modos de atuação da Administração Pública, para permitir maior eficiência; quer-se a parceria entre o público e o privado para substituir-se a Administração Pública dos atos unilaterais, a Administração Pública autoritária, verticalizada, hierarquizada (Di Pietro, 2002, p. 16).

É sabido que o Estado sempre teve postura conservadora, e os instrumentos de controle perante a máquina pública sempre objetivaram a conservação do patrimônio, mas, em contrapartida, causava um estado de paralisia deste ente, impossibilitando qualquer inovação sem antes uma reforma jurídica e consulta prévia dos órgãos fiscalizadores.

O caso prático versa sobre a utilização da Arbitragem entre uma sociedade de economia mista e um particular, que através de cláusula compromissória estipularam a Câmara de Arbitragem da FGV (Fundação Getúlio Vargas), com sede no Rio de Janeiro, utilizando o idioma português e elegendo três árbitros para deslinde de eventuais controvérsias. Ficou pactuado entre as partes que o contrato estipularia a arbitragem como via extrajudicial para solução futura.

Iremos explorar o art. 173, § 1º, da Constituição de 1988, que trata das sociedades de economia mista e empresas públicas exploradoras de atividade econômica, no qual se prevê que elas estão sujeitas ao regime jurídico de direito privado.

Para sustentar o trabalho, iremos trafegar por vários institutos de Direito Público e Privado, trazendo o sentido e alcance das eventuais normas (regras e princípios) sob a nova ótica

negocial. Quanto à utilização massiva na hermenêutica por parte dos Tribunais Estaduais e, em especial, o STF, sempre houve um histórico de se pautar a favor da arbitragem, em julgados pretéritos e atuais (o mais recente data de 2001), novamente se postando favorável à utilização da Arbitragem entre entes da Administração Pública, facilitando, desta feita, a maximização dos princípios da moralidade e da eficiência, e não a mitigação dos mesmos.

POSSIBILIDADE DE USO DE ANTI-SUIT INJUNCTIONS

Apesar do nome estranho, o instrumento de anti-suit injunction é bastante comum na comunidade da arbitragem internacional; funciona principalmente como um filtro para a modificação de competência da causa originária, impedindo, dessa maneira, que as partes do procedimento arbitral busquem um juiz cuja competência seja mais apropriada. Tal procedimento visa tão somente evitar a descaracterização da Arbitragem, evitando desta maneira que, a todo momento, possa ser minada por interferências, por outras Cortes Estatais ou não, nacionais ou estrangeiras.

O anti-suit injunctions tem sua origem remota; sua primeira aparição se deu na Inglaterra no século XIX, no ano de 1821, ficando marcada naquela ocasião a primeira decisão limitadora de interferências. Com o decorrer dos séculos, evoluções técnicas foram implementadas, atingindo o seu auge em território norte-americano.

A arbitragem é conhecida no mundo todo por ser célere, econômica e imparcial, atingindo os seus fins de modo facilitado para os envolvidos. O anti-suit injunctions surgiu como remédio para as massivas atitudes de medidas anti-arbitragem, chamadas no âmbito jurídico de terrorismo da arbitragem. Os advogados utilizavam da ideia da inafastabilidade do Poder Judiciário, colocando em situação de insegurança jurídica a utilização da Arbitragem.

A cláusula compromissória impeditiva é pactuada em momento prévio, evitando deste modo eventuais dúvidas sobre a legítima aplicação da norma, causando uma paralisação do procedimento, transformando a arbitragem em método moroso e ineficaz.

O professor Ricardo Ranzolin (2012, p. 158) demonstra com clareza a possibilidade de renúncia condicionada ao exercício de ação perante o Judiciário, descaracterizando o instituto do anti-suit:

Assim, viabilizar-se-ia, excepcionalmente, a possibilidade de intervenção judicial estatal pontual, com base no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Já foi visto que

a arbitragem pressupõe uma renúncia condicionada ao exercício da ação processual frente ao Poder Judiciário. A renúncia está condicionada à viabilidade da escolha por outra via — para que a lide seja decidida perante árbitros. Desse modo, a eficácia da renúncia à via estatal fica suspensa quando, por alguma razão, não esteja acessível, de forma efetiva, a outra via escolhida. [...] Diante destas circunstâncias, então, não será oponível a exceção de convenção arbitral.

Na União Europeia, a utilização da cláusula da anti-suit injunctions é terminantemente proibida nos negócios que envolvam arbitragem e seus membros, sob pena de incorrer em ato ilícito.

A anti-suit injunctions encontra campo de incidência pela aplicação principiológica do Kompetenz-Kompetenz (competete-competete). Uma vez suscitada dúvida acerca da competência para julgamento da lide, o próprio árbitro da causa dará o parecer sobre eventual incompetência, autorizando desse modo a sua migração.

Do ponto de vista prático, no caso em tela, mesmo a contratante sendo empresa pública com natureza de sociedade de economia mista, existe o impedimento para a utilização da cláusula anti-suit injunctions, que, ao nosso ver, é maléfica para o procedimento arbitral, tendo em vista as finalidades da arbitragem já vistas.

No nosso passado recente, a Justiça brasileira, em alguns casos, decidiu ser incompatível a presença de sociedade de economia mista em procedimentos arbitrais, baseando-se pura e simplesmente na ideia do interesse público indisponível e, tendo a sociedade de economia mista capital estatal em sua composição, invalidando qualquer cláusula compromissória, e isso inclui a anti-suit injunctions, sendo de rigor suspender o compromisso arbitral.

Felizmente, a realidade no Brasil é outra, adequando-se à realidade mundial, dando à arbitragem autonomia suficiente para o deslinde de seus feitos, encontrando amparo inclusive no judiciário, que atua de forma cooperativa com os árbitros.

Vale a pena olhar um pouco a origem do instituto. Essa jurisdição excepcional de conter demandas paralelas vem das common injunctions expedidas pela Court of Chancery e ganhou contornos modernos em *Bushby v. Munday*, de 1821, precedente que costuma ser apontado como a primeira manifestação. Mas foi mesmo em *Aggeliki Charis Compania Maritima SA v. Pagnan SpA*, o célebre *The Angelic Grace*, julgado pela Corte de Apelação inglesa em 1995, que a anti-suit injunction assumiu, no campo arbitral, a feição que hoje tem. Ali se discutia o descumprimento de uma cláusula que mandava para a arbitragem em Londres os litígios de um contrato de afretamento, e o tribunal deixou claro que a medida não é dirigida à corte estrangeira, e sim à própria parte que, tendo prometido não litigar em outro lugar, estava faltando com o

compromisso que assumiu.

Aquela restrição que mencionamos mais atrás, válida no espaço da União Europeia, foi consolidada no julgamento *Allianz SpA e Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc.* (Processo C-185/07), decidido pela Grande Câmara do Tribunal de Justiça em 2009. Entendeu-se ali que a anti-suit injunction, embora a arbitragem estivesse fora do âmbito do então Regulamento (CE) nº 44/2001 (o chamado Bruxelas), acabava comprometendo o efeito útil do sistema comunitário de competências, já que tirava da corte de outro Estado-membro o poder de avaliar a própria jurisdição. O tema voltou à tona em *Gazprom OAO v. Lietuvos Respublika* (Processo C-536/13), de 2015, quando se admitiu que uma ordem desse tipo partisse do próprio tribunal arbitral, e não da corte estatal. No fim das contas, a experiência europeia mostra que a legitimidade da medida varia conforme o órgão de onde ela sai e conforme o arranjo normativo em que ela se insere.

Também não dá para esquecer que a base internacional dessa lógica protetiva está na Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova Iorque em 1958 e incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto nº 4.311/2002. O art. II, item 3, do tratado obriga o juiz estatal, diante de um litígio sobre matéria coberta por convenção de arbitragem, a mandar as partes para o juízo arbitral, a não ser que constate que a convenção é nula, inoperante ou inexecutável. E é exatamente esse comando, a obrigação de encaminhar as partes para a arbitragem, que a anti-suit injunction, na sua feição clássica, tenta tornar efetivo, ao passo que a medida obstativa faz o contrário e acaba frustrando tudo.

Aqui cabe uma distinção que a doutrina brasileira às vezes deixa passar. A anti-suit injunction, no seu sentido original, é um remédio que favorece a arbitragem, feito para impedir o ajuizamento ou o andamento de uma demanda proposta contra a convenção arbitral. Acontece que, aqui no Brasil, o Poder Judiciário chegou a usar decisões de mesma natureza no sentido exatamente oposto, ou seja, para suspender ou atrapalhar o próprio procedimento arbitral. A essas medidas parte da doutrina dá o nome de anti-arbitration injunctions, justamente porque elas invertem a finalidade do instituto. Analisando a relação entre a figura e o princípio da competência-competência, Boisseson já alertava que a injunção, pensada no direito da common law para proteger cláusulas de eleição de foro e convenções de arbitragem, pode acabar se voltando contra a arbitragem quando é usada pela parte que quer escapar do que foi pactuado (BOISSESON, 2005). E essa confusão não é inofensiva, porque dela dependem tanto a correta compreensão do princípio quanto a própria segurança das arbitragens que envolvem entes

estatais.

A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA: DO CASO COPEL v. UEG ARAUCÁRIA À CONSOLIDAÇÃO DA ARBITRAGEM COM ENTES PÚBLICOS

O episódio que melhor mostra esse uso anômalo da técnica no direito brasileiro é o caso COPEL v. UEG Araucária, que começou ainda sob a redação original da Lei nº 9.307/96 e chamou a atenção da comunidade arbitral internacional. A Companhia Paranaense de Energia (COPEL), sociedade de economia mista concessionária de serviço público, tinha celebrado com a UEG Araucária Ltda. um contrato da espécie turn key para geração de energia, no qual foi inserida uma cláusula compromissória escolhendo a arbitragem sob as regras da Câmara de Comércio Internacional, com sede em Paris. Instaurado o procedimento (ICC nº 12656/KGA), formou-se um tribunal arbitral presidido pelo Professor Karl-Heinz Böckstiegel, tendo como coárbitros Martin Hunter e Jorge Fontoura Nogueira.

Insatisfeita, a COPEL entrou com uma ação na Vara da Fazenda Pública de Curitiba e conseguiu, em junho de 2003, uma liminar que mandava a UEG Araucária, sob pena de multa, parar de dar andamento à arbitragem. Temos aí, em estado puro, uma anti-arbitration injunction: não a proteção da convenção arbitral, e sim a sua paralisação por um ato do Judiciário. A Corte Internacional de Arbitragem, porém, avisou as partes de que o procedimento não seria suspenso, fazendo prevalecer a autonomia do juízo arbitral. Depois disso veio um verdadeiro vai e vem no Tribunal de Justiça do Paraná, com decisões que ora restabeleciam a arbitragem, ora traziam de volta a interdição, até que se firmasse a orientação favorável ao prosseguimento do feito.

A lição que dá para tirar daí é importante. A decisão judicial que trava a arbitragem esvazia o princípio da competência-competência, previsto entre nós no parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem, segundo o qual cabe ao árbitro decidir, de ofício ou a pedido das partes, as questões ligadas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. Admitir que a corte estatal possa, por liminar, acabar com o procedimento antes mesmo de o árbitro se pronunciar sobre a própria competência é transformar a exceção em regra, como aquela intervenção judicial pontual admitida por Ranzolin, com evidente sacrifício da eficácia da jurisdição arbitral.

Passada essa fase de hesitação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou num sentido claramente favorável à arbitrabilidade dos litígios patrimoniais das estatais. No

Recurso Especial nº 612.439/RS, julgado pela Segunda Turma em outubro de 2005, rejeitou-se a alegação, que na época vinha de um parecer ministerial, de que a sociedade de economia mista precisaria de autorização legislativa específica para arbitrar. Esse entendimento foi reafirmado no Mandado de Segurança nº 11.308/DF, relatado, em agravo regimental, pelo Ministro Luiz Fux, em 2006, quando se assentou que as estatais exploradoras de atividade econômica ficam em pé de igualdade com as empresas privadas, tendo em vista o art. 173, § 1º, II, da Constituição. Anos depois, no Recurso Especial nº 904.813/PR, relatado pela Ministra Nancy Andrigli, em 2012, a Terceira Turma foi bem direta ao dizer que não existe impedimento legal para a escolha da arbitragem pelo Poder Público, principalmente pelas sociedades de economia mista.

A SUPERAÇÃO LEGISLATIVA DA CONTROVÉRSIA: A LEI Nº 13.129/2015 E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Todo aquele debate doutrinário e jurisprudencial que agitou os primeiros anos de vigência da Lei de Arbitragem acabou tendo, no plano legislativo, um desfecho que hoje já dá para chamar de definitivo. Se, na época dos casos pioneiros, a controvérsia girava em torno da suposta falta de autorização legal expressa, esse argumento caiu por terra com a edição da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, resultado dos trabalhos de uma comissão de juristas presidida pelo Ministro Luís Felipe Salomão. Vale lembrar que a própria Lei de Arbitragem tinha sido gestada por uma comissão da qual participaram Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes e Pedro Batista Martins, o que dá uma certa continuidade doutrinária ao aperfeiçoamento do instituto. A lei de 2015 acrescentou ao art. 1º da Lei nº 9.307/96 dois parágrafos de alcance bem claro:

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações (Brasil, 2015).

Na mesma linha, o § 3º acrescentado ao art. 2º estabeleceu que a arbitragem que envolve a administração pública será sempre de direito, ficando proibida, portanto, a arbitragem por equidade, e vai observar o princípio da publicidade, o que acaba mitigando a confidencialidade que normalmente é própria do instituto, tudo isso em atenção ao regime jurídico-administrativo. Ou seja, foi consagrado em texto de lei aquilo que a doutrina há muito defendia e a jurisprudência já reconhecia: submeter uma disputa ao árbitro não significa dispor do interesse público, mas

apenas escolher o meio de resolver controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis. Como mostra Lemes, a opção pela via arbitral, além de juridicamente correta, também se mostra economicamente eficiente para a Administração, uma vez que traz celeridade e especialização técnica para a solução de disputas de alta complexidade (LEMES, 2007).

É importante observar que essa permissão não era exatamente uma novidade, já que ela vinha se espalhando por leis setoriais anteriores. É o caso da Lei de Concessões (art. 23-A da Lei nº 8.987/95), da Lei das Parcerias Público-Privadas (art. 11, III, da Lei nº 11.079/2004), da Lei dos Portos (Lei nº 12.815/2013), da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97) e da Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/97), que já previam a via arbitral cada uma no seu campo. A Lei nº 13.129/2015 teve o mérito de generalizar essa autorização, encerrando a discussão sobre a suposta necessidade de previsão caso a caso. E, no plano regulamentar, o Decreto nº 10.025/2019 disciplinou a arbitragem nos setores portuário e de transportes, o que mostra o amadurecimento institucional do modelo.

Esse ciclo de consolidação normativa se completou com a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que, ao substituir a Lei nº 8.666/93, reservou um capítulo só para isso, o Capítulo XII, arts. 151 a 154, tratando dos meios alternativos de resolução de controvérsias. Diz o art. 151:

Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações (Brasil, 2021).

O art. 152, seguindo a mesma linha do § 3º do art. 2º da Lei de Arbitragem, repete que a arbitragem será sempre de direito e vai observar a publicidade; o art. 153 remete a mediação e a conciliação à disciplina da Lei nº 13.140/2015; e o art. 154 exige critérios isonômicos, técnicos e transparentes na escolha de árbitros e comitês. E aquele rol de matérias arbitráveis que o parágrafo único do art. 151 traz como exemplo (reequilíbrio econômico-financeiro, inadimplemento e cálculo de indenizações) é apenas ilustrativo, como reconhece a doutrina especializada (Oliveira; Estefam, 2020). Carmona, aliás, adverte que a Lei nº 9.307/96, na redação original, não tinha tratado das particularidades do Estado, de modo que a Administração precisa se preparar para a arbitragem, ficando atenta à escolha do órgão arbitral, à nomeação dos árbitros, às custas, à sede

e ao idioma, se quiser continuar competitiva nas suas contratações, principalmente no campo das parcerias (Carmona, 2009).

Aqui valem dois comentários mais práticos. O primeiro tem a ver com a tensão entre a confidencialidade, que é própria da arbitragem comercial, e a publicidade que o regime administrativo exige: a exigência legal de transparência não descaracteriza o instituto, apenas o adapta, sendo possível resguardar de forma pontual as informações comercialmente sensíveis do contratado privado, sempre analisando caso a caso. O segundo comentário é sobre o comitê de resolução de disputas (o dispute board), previsto no art. 151 como método autônomo e bem indicado para os contratos de longa duração e de infraestrutura, nos quais ele permite resolver as controvérsias na medida em que elas vão surgindo, antes que virem litígios formais.

No campo do controle externo, vale registrar que o Tribunal de Contas da União, que antes era mais reticente em relação à participação da Administração em arbitragens sem autorização legal específica, passou a acompanhar essa orientação já consolidada, reconhecendo a legitimidade da via arbitral nos casos de direitos patrimoniais disponíveis. Forma-se, então, um ambiente institucional bem alinhado, reunindo legislador, Judiciário, doutrina e órgãos de controle, o que dá à arbitragem com entes públicos a estabilidade que ela precisa para crescer. E não é por acaso que os valores submetidos às principais câmaras arbitrais do país cresceram bastante na última década, o que mostra a confiança que se depositou no método.

Vale registrar também que a I Jornada de Direito Administrativo do Conselho da Justiça Federal, nos Enunciados 10 e 18, já admitia o aditamento de contratos regidos pela lei anterior para incluir métodos alternativos, e reconhecia que a falta de previsão no edital não impede a celebração de compromisso arbitral em conflitos que venham de contratos administrativos. Trazendo isso para o caso concreto que serve de fio condutor deste trabalho, que é a controvérsia entre a sociedade de economia mista e o particular, submetida à Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas, o direito posto não deixa dúvida: a cláusula compromissória é totalmente válida e vinculante, e qualquer tentativa de afastá-la por meio de uma decisão judicial obstativa iria de encontro à competência-competência e à autorização legal que hoje está em vigor.

POSSIBILIDADE DE CONFLITOS ENTRE OS PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM E OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 37 DA CRFB)

Um caso bem emblemático, que mostra o entendimento da Justiça brasileira sobre o uso da arbitragem pelos entes públicos, foi o julgado AES Uruguaiana Empreendimentos Ltda. x Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE) (REsp 606.345, Revista de Arbitragem e Mediação 14/241). Uma decisão em caso parecido, e envolvendo as mesmas partes, já tinha sido proferida no ano anterior pelo Superior Tribunal de Justiça, e nesse recurso especial, julgado em maio do referido ano, ficou confirmada a possibilidade de arbitragem com sociedades de economia mista.

Por fim, não se pode confundir o interesse público com o interesse da administração, como assim declarou Eduardo Talamini (2005, p. 64):

Não é possível pretender invocar a primeira acepção de "indisponibilidade" há pouco referida para assim negar o cabimento da arbitragem envolvendo o Poder Público. Não é viável afirmar que, na medida em que o agente público não pode renunciar a direitos que a Administração detém, que na medida em que ele não pode abrir mão de posições jurídicas públicas, não poderia tampouco submeter os litígios da Administração ao processo arbitral. Sustentar isso implica ignorar o regime jurídico da arbitragem, bem como desprezar o regime de direito público.

Ao negar a arbitragem como forma de solucionar o conflito, a sociedade de economia mista, como ente da Administração Pública Indireta, infringe os princípios que ela própria defende, principalmente o da boa-fé e o da confiança. Quando se realiza um contrato, ambas as partes, contratante e contratado, esperam que cada uma cumpra o que o contrato estabelece; então, quando uma delas desconsidera algo que está previsto em uma cláusula, como a compromissória, negando-se a tal determinação, está agindo de má-fé, ferindo um dos requisitos primordiais que existe para a celebração de um contrato, como a confiança.

Em várias oportunidades, os tribunais superiores vêm seguindo o entendimento de que a arbitragem pode ser usada como forma de resolução de conflitos de ordem patrimonial sem maiores embaraços, é o que dá para tirar do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5206/EP, da Espanha, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, em 12/12/2001, D.J. de 30/04/2004, em parte:

(...) 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei,

especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte — incluído o do relator — que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória — dada a indeterminação de seu objeto — e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, consequentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade — aí por decisão unânime — dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).

Neste sentido, Selma Ferreira Lemes (2006) defende:

...é comum a sociedade de economia mista negar vigência à cláusula compromissória, com o intuito de afastar a arbitragem, valendo-se de argumentos inconsistentes, tais como: que não poderia submeter-se à arbitragem pelo fato de integrar a Administração Pública Indireta; que a matéria é de direito indisponível (serviço público concedido); que envolve interesse público, etc. Assim agindo, além de violar o inafastável princípio jurídico da boa-fé e seus consectários, tais como o da confiança legítima e do venire contra factum proprium (ninguém pode se eximir de uma obrigação assumida invocando sua própria falha), que permeiam todas as relações jurídicas, em especial as advindas da administração pública direta e indireta, é inconcebível admitir que a sociedade de economia mista não cumpra o assumido, haja vista a lei de arbitragem determinar que a cláusula compromissória tem efeito vinculante e afasta a submissão da controvérsia ao Judiciário.

No mesmo trabalho, a autora cita a decisão de um juiz do Tribunal do Paraná (TAPR), na Ap.C. 247.646-0, 7. C.C. J. 11/02/04, em que se diz que "a sociedade de economia mista, quando atua na compra e venda de energia elétrica, está praticando atividade puramente comercial, desprovida de qualquer reflexo no direito administrativo".

Conclui-se, portanto, que tem total validade a cláusula compromissória trazida no contrato, já que a sociedade de economia mista vai cumprir regras de mercado e do Código Civil.

O princípio da autonomia da vontade dita que as partes têm total liberdade de escolher a arbitragem ou não, contanto que o contrato verse sobre direito patrimonial disponível. Realizaram esse contrato e colocaram a cláusula compromissória por opção delas, e assinaram tal contrato, o que significa que optaram pela arbitragem e se comprometem a cumpri-la em caso de conflito.

Ao negar que o contrato de compra e venda trata de natureza de direito patrimonial disponível, está-se negando também que a sociedade de economia mista exerce, por ser ente da

Administração Pública, os atos de gestão.

A doutrina majoritária defende a possibilidade de a arbitragem ser usada pela Administração Pública, desde que seja cumprido o princípio da legalidade. Alguns desses doutrinadores se baseiam no art. 1º da Lei nº 9.307/96; outros no art. 25, inciso XV, da Lei nº 8.987/95; e ainda tem quem defenda o art. 54 da Lei 8.666/93 para dizerem que a administração pública pode usar a arbitragem.

O STF salientou que o juízo arbitral sempre foi consagrado no direito brasileiro, até mesmo em causas contra a Fazenda, e que pensar de modo contrário significaria restringir a autonomia contratual do Estado; o caso ficou conhecido como o julgado do agravo regimental do *leading case* de Lage:

Ementa: incorporação, bens e direitos das empresas organização Lage e do espólio de Henrique Lage. Juízo arbitral. Cláusula de irrecorribilidade. Juros da mora. Correção monetária. 1. Legalidade do juízo arbitral, que o nosso direito sempre admitiu e consagrou, até mesmo nas causas contra a fazenda. Precedente do supremo tribunal federal. 2. Legitimidade da cláusula de irrecorribilidade de sentença arbitral, que não ofende a norma constitucional. 3. Juros de mora concedidos, pelo acórdão agravado, na forma da lei, ou seja, a partir da propositura da ação. Razoável interpretação da situação dos autos e da lei n. 4.414, de 1964. 4. Correção monetária concedida, pelo tribunal a quo, a partir da publicação da lei n. 4.686, de 21.6.65. Decisão correta. 5. Agravo de instrumento a que se negou provimento (STF, AI 52181/GB - GUANABARA - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator: Min. BILAC PINTO, julgado em 14/11/1973, publicado em 15-02-1974).

Sendo a sociedade de economia mista um ente da Administração Pública Indireta, ela não pode se apegar ao princípio da irrecorribilidade das sentenças arbitrais para se afastar da arbitragem, porque ele só se aplica à Administração Pública Direta. E, celebrando um contrato com cláusula compromissória, e que trata de direito patrimonial disponível, também não poderá negar o uso da arbitragem, pois tinha total autonomia em celebrar ou não esse contrato.

Quanto a essa suposta indisponibilidade, é bom separar, junto com Talamini, o interesse público primário, que é indisponível por natureza, do interesse público secundário, de caráter patrimonial, esse sim passível de transação e, portanto, de arbitragem. Eros Roberto Grau resumiu bem a questão: sempre que puder contratar, o que já pressupõe a disponibilidade de direitos patrimoniais, a Administração vai poder convencionar cláusula de arbitragem, sem que isso signifique dispor do interesse público (GRAU, 2000). Na mesma direção, e ainda na vigência do direito anterior, Magalhães já defendia que o Estado tem total aptidão para figurar em arbitragem quando estão em jogo relações de natureza patrimonial (MAGALHÃES, 1988). Não se pode confundir, então, a impossibilidade de o agente público renunciar a posições jurídicas

indisponíveis com uma suposta proibição de a Administração levar ao árbitro os litígios econômicos em que ela está envolvida.

CONCLUSÃO

Com o ecoar dos novos tempos, os métodos de pacificação social estão ganhando cada dia mais espaço na comunidade jurídica. O instituto da Arbitragem pode e deve ser utilizado pelos entes ligados à Administração Pública, seja ela direta ou indireta, sendo exploradora de atividade econômica. O Direito Administrativo, por si só, é uma área nebulosa, não possui regramento unitário e suas regulações encontram-se nos mais variados diplomas normativos, tornando-o mais confuso e rígido quanto às modificações interpretativas.

Os entes da Administração Pública gozam de certos benefícios quando se relacionam com particulares por meio de contratos administrativos, como as cláusulas exorbitantes e os prazos diferenciados; mas, apesar dessa diferenciação, que vem de princípios inafastáveis do Direito Público (a Supremacia e a Indisponibilidade do interesse público), isso não tira das partes a possibilidade de escolher o juízo arbitral para resolver os conflitos.

A própria Lei de Licitações não deixa dúvidas quanto à utilização da arbitragem, conforme o artigo 54: "os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado". Tal dispositivo não deixa dúvidas da possibilidade de aplicação da Lei 9.307/96.

A permissão permeia outros diplomas do Direito Administrativo, tal como a Lei de Serviços Públicos, 8.987/95, em seu artigo 23, inciso XV, "ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais". Assim, por esta permissão legal, é perfeitamente legal e possível a adoção da Arbitragem nos contratos administrativos nos regimes de concessão e permissão dos serviços públicos, não deixando qualquer dúvida sobre sua aplicabilidade.

O Supremo Tribunal Federal, adotando postura coerente da teoria multiportas, alinhada aos novos tempos, em julgado recente, datado de 2004, em homologação de sentença estrangeira, reconheceu a viabilidade da utilização da arbitragem como instrumento facilitador de resoluções de conflitos por entes da Administração Pública, mesmo quando não existe previsão legal, pois, de qualquer forma, estaria alinhada à vontade do legislador, por meio da interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, fica clara a necessidade do reconhecimento da Arbitragem como método possível para resolução de conflitos, inclusive para os entes da administração pública. Tal necessidade encontra amparo na Emenda Constitucional nº 45, promovendo uma Justiça rápida e inteligente, firmando compromisso de cumprimento dos pactos firmados pelas partes, gerando um dever de cumprimento das cláusulas compromissórias, devendo estas ser respeitadas por todas as autoridades, evitando desse modo um quadro generalizado de insegurança jurídica, o que tornaria muito gravoso para a imagem do Brasil no cenário mundial de arbitragem.

Se, lá nos primeiros embates, a viabilidade da arbitragem com entes públicos se apoiava principalmente na interpretação sistemática do ordenamento e na jurisprudência construída caso a caso, o legislador tratou de resolver isso, primeiro com a Lei nº 13.129/2015 e depois com a Lei nº 14.133/2021, dando à matéria um respaldo expresso no texto da lei. Com isso, acabou a controvérsia sobre a legalidade e a disponibilidade, sobrando para a doutrina e para a prática arbitral só o ajuste das questões mais operacionais, como publicidade, sede, custas e escolha dos árbitros. Nesse cenário novo, usar medidas para travar a arbitragem, do jeito das anti-arbitration injunctions (mandados contrários à arbitragem) de antigamente, acaba sendo não só ultrapassado como juridicamente insustentável, porque vai contra o princípio da competência-competência (competete-competete) e contra a vontade expressa do legislador. No fim, a consolidação do instituto acaba reforçando a segurança jurídica e a credibilidade do Brasil como praça de arbitragem.

REFERÊNCIAS

ANDRADA, Bruno Lima Caldeira de. **A possibilidade de aplicação de juízo arbitral nos contratos firmados por sociedade de economia mista**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1687, 13 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10942>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

BOISSESON, Mathieu de. **As anti-suit injunctions e o princípio da "competência-competência"**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, ano 2, v. 7, p. 138-145, out./dez. 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CREMASCO, Suzana Santi; SILVA, Tiago Eler. **As medidas antiarbitrais como entraves do acesso à justiça**. Disponível em: <<http://cremascoeler.com/admin/pdf/1350932611.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GASPAR, Renata Alvares. **Arbitragem comercial internacional na contratação no âmbito do Petróleo**. Disponível em: <<http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2013/12/Arbitragem-comercial-internacional-na-contratacao-no-ambito-de-Petroleo-ALVARES-GASPAR.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2014.

GRAU, Eros Roberto. **Arbitragem e contrato administrativo**. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo: Malheiros, n. 32, p. 20 e ss., 2000.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEMES, Selma Ferreira. **Jurisprudência brasileira sobre arbitragem e sociedade de economia mista: uma lição pedagógica**. Disponível em: <<http://selmalemes.adv.br/artigos/Arbitragem%20e%20SEM.%20Jurisprudencia%20Pedagogica.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Do Estado na arbitragem privada**. São Paulo: Max Limonad, 1988.

MUJALLI, Walter Brasil. **A nova lei de arbitragem**. Leme: Editora de Direito, 1997.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; ESTEFAM, Felipe Faiwichow. **Curso prático de arbitragem e administração pública**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

RANZOLIN, Ricardo. **Controle judicial da arbitragem**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

TALAMINI, Eduardo. **A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória)**. In: Revista de Processo. Ano 30, n. 128. São Paulo, 2005. Disponível em: <http://www.academia.edu/231461/A_in_disponibilidade_do_interesse_publico_consequencias_processuais>. Acesso em: 29 nov. 2014.