

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S





II CONFERÊNCIA NACIONAL DE ARBITRAGEM

# AS TENDÊNCIAS DA ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

**GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA**

*PROFESSOR DOUTOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO NA FACULDADE DE DIREITO DA USP E NO IDP (BRASÍLIA-DF). ÁRBITRO, MEDIADOR, CONSULTOR E ADVOGADO ESPECIALIZADO EM DIREITO PÚBLICO. MEMBRO INTEGRANTE DO COMITÊ GESTOR DE CONCILIAÇÃO DA COMISSÃO PERMANENTE DE SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS DO CNJ. [WWW.JUSTINODEOLIVEIRA.COM.BR](http://WWW.JUSTINODEOLIVEIRA.COM.BR)*

**FLORIANÓPOLIS - SC**

**28.04.2023**



# SUMÁRIO

- 1** CADASTRAMENTO E CREDENCIAMENTO DE CÂMARAS ARBITRAIS;
- 2** LISTA DE ÁRBITROS;
- 3** PREFERÊNCIA POR CLÁUSULAS HÍBRIDAS;
- 4** DSD, ARBITRAGEM E CLÁUSULAS HÍBRIDAS;



# SUMÁRIO

**5**

RELEVÂNCIA DAS MINUTAS DE CLÁUSULA  
PADRÃO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS;

**6**

ARBITRAGEM E INFRAESTRUTURA;

**7**

CONCLUSÃO;

**8**

BIBLIOGRAFIA.

**04**



# 1. CADASTRAMENTO E CREDENCIAMENTO DE CÂMARAS ARBITRAIS

- Preferência por arbitragem institucional (art. 3º, V, Decreto nº 10.025/2019);
- Inexigibilidade de licitação em razão de se caracterizar como serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual e notória especialização (art. 74, III, Lei nº 14.133/2021);
- Credenciamento de câmara arbitral perante o órgão competente como requisito essencial para eventual indicação futura;

# AGU E O CREDENCIAMENTO DE CÂMARAS ARBITRAIS

Art. 39. O Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União poderá credenciar câmaras arbitrais nacionais e estrangeiras que declarem e comprovem o atendimento cumulativo aos seguintes requisitos:

I - estar em funcionamento regular como câmara arbitral, no Brasil ou exterior, há no mínimo, três anos;

II - ter reconhecidas idoneidade, competência e experiência na condução de processos arbitrais;

III - possuir regulamento próprio, disponível em língua portuguesa;

IV - comprometer-se a respeitar o princípio da publicidade nos processos arbitrais de acordo com a legislação brasileira;

V - comprometer-se a administrar processos arbitrais no Brasil, em língua portuguesa;

VI - responsabilizar-se pela disponibilização de espaço para a realização de audiências e outros atos na cidade sede da arbitragem ou, eventualmente, em outras localidades; e

VII - no caso de previsão de pagamento de honorários de árbitros por hora trabalhada, comprometer-se a apresentar relatório detalhado das atividades desempenhadas por cada árbitro, sendo vedada a cobrança de horas mínimas não trabalhadas.

# AGU E O CREDENCIAMENTO DE CÂMARAS ARBITRAIS



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM

PLANILHA CÂMARAS DE ARBITRAGEM CREDENCIADAS – PORTARIA AGU N. 75/2022 – ATUALIZADA EM 20.03.2023				
	CÂMARA DE ARBITRAGEM	DATA DO DEFERIMENTO DO CREDENCIAMENTO	DATA FINAL DO CREDENCIAMENTO	NÚMERO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO (NUP)
1	Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI)	01.09.2021	01.09.2026	00404.003245/2021-89
2	Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC)	01.09.2021	01.09.2026	00589.000840/2021-41
3	Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB)	01.09.2021	01.09.2026	90795.000024/2021-95
4	Câmara do Mercado (B3 S.A. – BRASIL, BOLSA, BALCÃO)	18.10.2021	18.10.2026	90795.000039/2021-53
5	Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP	26.10.2021	26.10.2026	90795.000041/2021-22
6	Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem – CBMA	11.11.2021	11.11.2026	00400.001786/2021-11
7	Corte Permanente de Arbitragem – CPA	18.03.2023	18.03.2028	00400.000545/2023-16

Ativar o Win  
Acesse Configura

# DECRETO Nº 2.241 DE 31 DE OUTUBRO DE 2022 DO ESTADO DE SANTA CATARINA

## Seção V - Do Credenciamento dos órgãos Arbitrais

Art. 13. A PGE credenciará os órgãos arbitrais institucionais interessados em administrar procedimentos arbitrais que envolvam a Administração Pública Estadual Direta e Indireta, mediante procedimento que deverá verificar o cumprimento dos seguintes requisitos mínimos:

I - estar em funcionamento regular como órgão arbitral há, pelo menos, 5 (cinco) anos;

II - ter reconhecidas idoneidade, competência e experiência na condução de procedimentos arbitrais;

III - ter regulamento próprio, disponível em português brasileiro, no qual contenham cláusulas que disponham sobre arbitragens que envolvam a Administração Pública;

IV - possuir, em sua lista de árbitros, profissionais que tenham atuado em, pelo menos, 5 (cinco) processos arbitrais que envolvam entes da Administração Pública nacional;

V - apresentar espaço disponível para a realização de audiências presenciais, plataforma para audiências virtuais e serviços de secretariado; e

VI - atender aos requisitos legais para o recebimento de pagamento pela Administração Pública.

Parágrafo único. O credenciamento de que trata o caput deste artigo consiste no cadastro dos órgãos arbitrais para eventual indicação futura em convenções de arbitragem e não caracteriza vínculo contratual entre o Poder Público e as entidades arbitrais credenciadas.

Art. 14. O procedimento de credenciamento, a criação de cadastro referencial de órgãos arbitrais institucionais, as regras aplicáveis, os requisitos exigidos, os critérios para a avaliação e exclusão, bem como outros aspectos atinentes à conformação e à regularidade do credenciamento, serão definidos em resolução do Conselho Superior (Consup) da PGE.

## 2. LISTA DE ÁRBITROS

- Critérios mais objetivos para a escolha e nomeação de árbitros;
- Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021;

*Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes.*

- Sistema aberto de listas de árbitros – art. 13, § 4º, Larb:

*As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.*

# PORTARIA NORMATIVA AGU Nº 42, DE 7 DE MARÇO DE 2022

Art. 2º São requisitos para a escolha de árbitros, sem prejuízo de outros previstos em legislação específica:

I - estar no gozo de sua plena capacidade civil;

II - deter a confiança das partes;

III - deter conhecimento compatível com a natureza do contrato e do litígio;

IV - não ter, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, as relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil;

V - não incidir em situações de conflito de interesses reconhecidas em diretrizes internacionalmente aceitas ou nas regras da instituição arbitral escolhida; e

VI - não ser ocupante de cargo das carreiras jurídicas da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central, nos termos da Orientação Normativa AGU nº 57, de 29 de agosto de 2019.

§ 1º Para o cumprimento do requisito previsto no inciso III *docaput*, serão considerados os seguintes critérios:

I - a formação profissional;

II - a área de especialidade;

III - a nacionalidade; e

IV - o idioma.

§ 2º O Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União, unidade responsável pela escolha dos árbitros a que se refere esta Portaria Normativa, poderá, sem prejuízo do incisos dispostos no **caput**, considerar os seguintes critérios adicionais:

I - a disponibilidade;

II - as experiências pretéritas como árbitro;

III - o número de indicações para árbitro pela União; e

IV - o perfil do indicado como árbitro pela contraparte.

# MINUTA DE CLÁUSULA PADRÃO DO MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA

- 36 X.3.6 Salvo acordo entre as Partes em sentido contrário, o Tribunal Arbitral será composto por 03 (três) árbitros, sendo 01 (um) indicado pela Parte requerente e 01 (um) indicado pela Parte requerida. O terceiro árbitro, que presidirá o Tribunal Arbitral, será indicado pelos dois outros árbitros nomeados pelas Partes.
- 37 X.3.6.1 Caso a designação do presidente do Tribunal Arbitral não ocorra no prazo de 30 (trinta) dias corridos, a contar da confirmação do segundo árbitro, ou não haja consenso na escolha, a câmara arbitral eleita procederá à sua nomeação, nos termos do seu regulamento.
- 38 X.3.6.2 A escolha de qualquer dos árbitros não está restrita à eventual lista de árbitros que a câmara arbitral eleita possua.

### 3. PREFERÊNCIA POR CLÁUSULAS HÍBRIDAS

- Cláusula escalonada:
  - ❖ Câmaras privadas disponibilizam cláusula escalonada padrão.
  - ❖ Cláusula med-arb ou DB-arb.
- Cláusula “arb-med-arb”:
  - ❖ Vantagem: termo final de mediação com eficácia de título executivo judicial (no caso de acordo total durante a arbitragem) – Lei de Mediação, art. 20, par. único; CPC, arts. 515, II e VII (OLIVEIRA, G. H.; TRISTAO, M. A. Acordo nas arbitragens envolvendo a administração pública: potencialidades do uso da cláusula “arb-med-arb” no Brasil. 2022, p. 165-185).

# CLÁUSULA PADRÃO CAM-CCBC

## VI. CLÁUSULA PADRÃO ESCALONADA MED-ARB. ENVOLVENDO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:

1- Qualquer conflito originário do presente contrato, inclusive quanto à sua interpretação ou execução, será submetido obrigatoriamente à Mediação, administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá ("CAM/CCBC"), de acordo com o seu Roteiro e Regimento de Mediação, a ser conduzida por Mediador participante da Lista de Mediadores do CAM/CCBC, indicado na forma das citadas normas.

1.1- O conflito não resolvido pela mediação, conforme a cláusula de mediação acima, será definitivamente resolvido por arbitragem, nos termos da Lei Federal nº 9.307/96, administrada pelo mesmo CAM/CCBC, de acordo com o seu Regulamento.

2.1- A arbitragem será administrada pelo CAM/CCBC e obedecerá às normas estabelecidas no seu Regulamento, incluindo-se as normas complementares aplicáveis aos conflitos que envolvem a Administração Pública, cujas disposições integram o presente contrato.

2.2- O tribunal arbitral será constituído por [um/três] árbitros, indicados na forma prevista no Regulamento do CAM/CCBC.

2.3- A arbitragem terá sede em [Cidade, Estado], Brasil.

2.4- O procedimento arbitral será conduzido em língua portuguesa.

2.5- O procedimento arbitral respeitará o princípio constitucional da publicidade, salvo em relação às informações relacionadas à disputa que, eventualmente, se classifiquem como de caráter sigiloso, nos termos da legislação aplicável.

## 4. DSD, ARBITRAGEM E CLÁUSULAS HÍBRIDAS

- O *Desenho de Solução de Disputas* ou *Dispute System Design* (DSD) é uma técnica que visa utilizar métodos adequados e pacificadores de conflitos, customizando a possível solução.
  - ❖ Interessante para o tratamento de temas sensíveis – ex. desastres ambientais, direito de crise, etc.
- De acordo com Diego Faleck, o processo de *design* de sistema de disputas deve seguir três pontos:

“(i) quem são as partes interessadas e afetadas (*stakeholders*); (ii) quais são os temas sobre os quais versam as disputas; e (iii) como as disputas são resolvidas e por quê (*sistema existente*)”.

 (FALECK 2009, p. 10)

## 5. RELEVÂNCIA DAS MINUTAS DE CLÁUSULA PADRÃO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS

- Possibilidade de prever e de evitar celeumas que possam ser causadas posteriormente, com base na redação da cláusula ou do contrato, que, porventura, não tenham sido abrangidas ou mal redigidas.

## TEMAS INSERIDOS NAS MINUTAS:

Direitos patrimoniais disponíveis: definir quais são as matérias arbitráveis;

Tempo de duração do procedimento arbitral;

Princípio da publicidade;

Modo de instauração do procedimento arbitral e composição do tribunal;

Arbitragem de direito, institucional, sendo aplicável o direito material brasileiro;

Câmara de arbitragem responsável;

Modo de pagamento das custas e honorários dos árbitros;

Árbitro de emergência;

Modo de produção de provas e nomeação de perito, caso necessário;

Modo de cumprimento da sentença arbitral caso exista condenação do ente público.

# MINUTA DE CLÁUSULA PADRÃO DO MINFRA: ARBITRABILIDADE OBJETIVA

- 19 X.3.1 Serão definitivamente resolvidas por arbitragem as controvérsias referentes a direitos patrimoniais disponíveis oriundas deste Contrato, observadas as disposições desta Cláusula.
- 20 X.3.1.1 São consideradas controvérsias referentes a direitos patrimoniais disponíveis, entre outras:
- 21 (i) as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato;
- 22 (ii) o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do Contrato;
- 23 (iii) o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes, incluídas a incidência das suas penalidades e o seu cálculo; e
- 24 (iv) a apresentação, manutenção, alteração e execução de garantias contratuais.
- 25 X.3.1.2 Não serão submetidas à arbitragem as controvérsias relativas a direitos indisponíveis, especialmente:
- 26 (i) natureza e titularidade públicas do serviço;
- 27 (ii) poder normativo e de fiscalização sobre a exploração das atividades objeto do Contrato; e
- 28 (iii) decisão sobre caducidade, encampação ou rescisão unilateral por parte do Poder Concedente (Agência), ressalvados os respectivos aspectos e consequências patrimoniais.

Ativar o V  
Acesse Confi

## MINUTA DE CLÁUSULA PADRÃO DO MINFRA: CONDENAÇÃO ENTE PÚBLICO

- 55 X.3.13 Em caso de sentença arbitral condenatória que imponha obrigação pecuniária em face da União, o pagamento ocorrerá por meio de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor.
- 56 X.3.13.1 Contra a sentença arbitral caberá pedido de esclarecimento, a ser apresentado no prazo de 30 (trinta) dias.
- 57 X.3.13.2 O disposto no item X.3.13 não impede, desde que seja estabelecido acordo entre as Partes, que o cumprimento da sentença arbitral ocorra por meio de:
- 58 (i) instrumentos previstos no contrato que substituam a indenização pecuniária, incluídos os mecanismos de reequilíbrio econômico-financeiro;
- 59 (ii) compensação de haveres e deveres de natureza não tributária, incluídas as multas, nos termos da legislação vigente; ou
- 60 (iii) atribuição do pagamento a terceiro, nas hipóteses admitidas na legislação brasileira.

## 6. ARBITRAGEM E INFRAESTRUTURA

### Decreto nº 10.025/2019

Câmaras arbitrais deverão ser previamente credenciadas pela AGU (art. 3º, VI);

Regras de direito material serão as da legislação brasileira (art. 3º, II);

A arbitragem será realizada no Brasil e em língua portuguesa (art. 3º, III);

Em regra: as informações da arbitragem serão públicas, ressalvadas aquelas necessárias à preservação de segredo industrial ou comercial e aquelas consideradas sigilosas pela legislação brasileira (art. 3º, IV);

Será observado o prazo mínimo de 60 dias para resposta inicial e o prazo máximo de 24 meses para a sentença arbitral, contados da data da celebração do termo de arbitragem (art. 8º, I e II).

# INTERVENÇÃO *AMICUS CURIAE* EM TEMAS SENSÍVEIS

## REF.: INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO REGULAMENTO DO CAM/CCBC ARBITRAGENS QUE ENVOLVEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA RA 09/2014

**Enunciado 5.** É permitida a participação de *amicus curiae* no procedimento arbitral, desde que previamente autorizado pelo Tribunal Arbitral, que deverá considerar, em seu juízo de conveniência e oportunidade, a relevância da matéria e a representatividade do postulante.

Considerando que o *amicus curiae* tem por objetivo prestar assistência aos árbitros. Considerando ainda que o *amicus curiae* não é parte e, portanto, não possui os mesmos direitos e obrigações das partes e não está sujeito aos efeitos da sentença. É pertinente o esclarecimento ao Regulamento do CAM/CCBC de que, para as arbitragens com a participação da Administração Pública, é permitida a participação de *amicus curiae* no procedimento arbitral, desde que previamente autorizado pelo Tribunal Arbitral que, como esclarece o enunciado 5, deverá considerar, em seu juízo de conveniência e oportunidade, a relevância da matéria e a representatividade do postulante.

# INTERVENÇÃO DO ENTE PÚBLICO - ARBITRAGEM DO LINHÃO: ANEEL v. TNE



## DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

Publicado em: 10/09/2021 | Edição: 172-A | Seção: 1 - Extra A | Página: 1

Órgão: Ministério de Minas e Energia/Agência Nacional de Energia Elétrica

### DESPACHO Nº 2.812, DE 10 DE SETEMBRO DE 2021

O DIRETOR-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, no uso de suas atribuições regimentais, tendo em vista a deliberação da Diretoria e o que consta no Processo nº 48500.004361/2019-39, decide por: (i) autorizar a celebração do Termo de Compromisso Arbitral, a ser firmado entre a ANEEL e a Transnorte Energia S.A. - TNE, com interveniência da União Federal, do Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama e da Fundação Nacional do Índio - Funai, para que o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 003/2012-ANEEL seja submetido ao juízo arbitral, conforme autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Minas e Energia; (ii) convocar a TNE para, em até 30 (trinta) dias, assinar o Termo de Compromisso Arbitral e o respectivo Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 003/2012-ANEEL, contendo a Cláusula Compromissória de Arbitragem; e (iii) arquivar o Processo Punitivo nº 48500.004876/2018-58 em decorrência da assinatura do Termo de Compromisso Arbitral e do Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 003/2012-ANEEL.

ANDRÉ PEPITONE DA NÓBREGA

Ativar  
Acesse C

# 7. CONCLUSÃO

## 8. BIBLIOGRAFIA

DEUS, Adriana Regina Sarra de. Arbitrabilidade objetiva e administração pública: quais matérias podem ser arbitradas?. CBAr, v. XVIII, ed. 72, 2021.

FALECK, Diego. Introdução ao design de sistema de disputas: câmara de indenização 3054. **Revista Brasileira de Arbitragem**, [s. l.], ano V, ed. 23, p. 7-32, jul-ago-set 2009.

JUSTINO DE OLIVEIRA, G. H.; MOREIRA, M. Solução negociada de conflitos na nova Lei de Licitações: consagração de uma tendência. REVISTA ELETRÔNICA DA PGE-RJ, [S. l.], v. 5, n. 1, 2022. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/266>. Acesso em: 4 maio. 2022.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Especificidades do processo arbitral envolvendo a Administração Pública. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/49/edicao-1/especificidades-do-proceadministracao-publica>

OLIVEIRA, G. H.; TRISTAO, M. A. Acordo nas arbitragens envolvendo a administração pública: potencialidades do uso da cláusula “arb-med-arb” no Brasil. In: Publicações da Escola da AGU: desafios da arbitragem com Administração Pública. Ano 14 – n. 01, 2022, p. 165-185. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/issue/view/176/350>. Acesso em 25 abr. 2023.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; ESTEFAM, Felipe Faiwichow. Curso prático de arbitragem e administração pública. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Os municípios e a arbitragem envolvendo a administração pública. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-22/publico-pragmatico-municipios-arbitragem-envolvendo-administracao-publica>. Acesso em: 07/07/2022.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; SCHWARTSMANN, G. B. . Civil Society Organisations as amicus curiae in International Investment Arbitration: a new tool for addressing national and transnational public interest issues. Revista de Direito do Terceiro Setor, v. 16, p. 45-76, 2014.

# MUITO OBRIGADO.

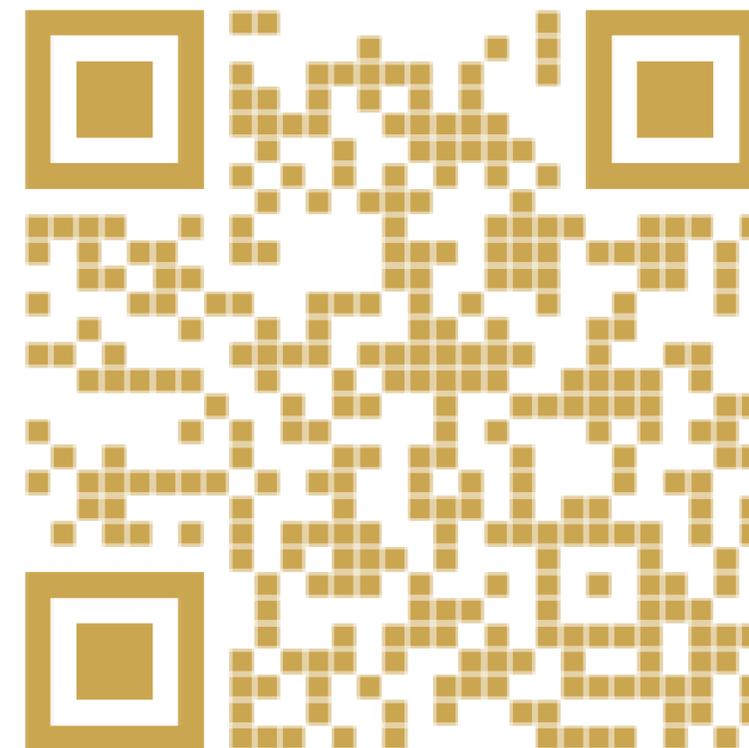


+55 11 3525 7274

[gustavo@justinodeoliveira.com.br](mailto:gustavo@justinodeoliveira.com.br)

[escritorio@justinodeoliveira.com.br](mailto:escritorio@justinodeoliveira.com.br)

Alameda Lorena, 800 | Conj. 702, Jardim Paulista. São Paulo | SP



[www.justinodeoliveira.com.br](http://www.justinodeoliveira.com.br)

Nossos canais

