

O credenciamento de câmaras arbitrais pela administração pública

The enrollment of arbitral institutions by public authorities

Egon Bockmann Moreira¹

Elisa Schmidlin Cruz²

RESUMO: A partir do exame de regulamentos administrativos existentes, o artigo apresenta considerações a respeito do credenciamento de câmaras de arbitragem pelo poder público. Perpassando pela análise da definição dos requisitos, parâmetros, métodos e processos de escolha, pretende-se permitir uma compreensão mais precisa do processo de credenciamento no âmbito das arbitragens público-privadas.

1 Professor de Direito Econômico da Faculdade de Direito da UFPR. Professor Visitante nos Programas de Pós-Graduação das Faculdades de Direito de Lisboa (2011), USP e FGV/RJ (2018). Mestre e Doutor em Direito. Especialista em Mediação (Harvard Law School e Pepperdine Law School) e Regulação Econômica (Faculdade de Direito de Coimbra). Árbitro. Advogado.

2 Mestre em Direito pela PUC/PR. Membro da Comissão de Arbitragem e da Comissão de Mediação da OAB/PR. Integrante do conselho administrativo da Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB/PR. Vice-presidente da Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná (ARBITAC). Advogada.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem; administração pública; arbitragem institucional; câmara arbitral; credenciamento.

ABSTRACT: Departing from existing administrative regulations, this paper presents considerations regarding the enrollment of arbitral institutions by public authorities. Overreaching the definition of requirements, standards, methods, and selection procedures, it intends to allow more precise comprehension of the enrollment in the scope of arbitrations involving the public sector.

KEYWORDS: Arbitration; public administration; institutional arbitration; arbitral institution; enrollment.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos cinco anos, o microssistema normativo da arbitragem no Brasil sofreu diversos influxos que não podem ser ignorados. A reforma da Lei n. 9.307/1996, a promulgação do novo Código de Processo Civil e, especialmente, a profusão de normas próprias do direito administrativo voltadas à disciplina da prática arbitral, exigem da doutrina e da jurisprudência novas compreensões, compatibilizações e perspectivas.

As especificidades das arbitragens envolvendo o poder público introduzem questões inéditas, de enfrentamento necessário. Autonomia da vontade, custeio do procedimento, confidencialidade, seleção de árbitros e câmaras arbitrais são apenas alguns dos tantos aspectos práticos que encontram – nas arbitragens com participação da administração pública – dimensões inexploradas.

Afinal, a novíssima aproximação jurídico-processual entre sujeitos públicos e privados altera premissas teóricas que (ao menos em tese) permitiam bifurcar os ramos do Direito como se segregados fossem (inclusive em termos processuais). Na dinâmica atual, prerrogativas e

sujeições perdem força, dando espaço à necessária coesão do sistema jurídico como um todo.

Bem vistas as coisas, a atuação adequada na via arbitral exige a transposição de antigas condicionantes, que eram próprias da administração pública. Não por outro motivo, atos administrativos regulamentares (como aqueles já exarados para conflitos no âmbito da União e dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro) instalam deveres até então estrangeiros ao mundo da arbitragem e também à atividade administrativa.

O tema escolhido para o presente estudo está imerso nesse contexto: o credenciamento de câmaras arbitrais pelo poder público tem por objetivo não apenas atender condições jurídicas, mas, primordialmente, garantir ao agente público segurança na tomada de decisões. Os aspectos fundamentais a respeito do processo de credenciamento no âmbito das arbitragens público-privadas serão apresentados a seguir.³

2 A CÂMARA DE ARBITRAGEM

Como se sabe, a Lei de Arbitragem foi originalmente concebida para atender necessidades e interesses de partes privadas (nada obstante desde sempre incidente em conflitos envolvendo a administração pública). Com sua reforma (no ano de 2015), a possibilidade de submissão de disputas envolvendo o poder público restou igualmente consolidada (art. 1º, § 1º da

3 Muito embora haja divergência semântica nos decretos regulamentares, este artigo utilizará o termo “credenciamento” – e não “cadastramento” – com o intuito de deixar clara a não-incidência da regra dos arts. 22, incs. II e III, §§ 2º e 3º, e 34 a 37 da Lei n. 8.666/1993, que tratam do “cadastramento” e dos “registros cadastrais” como técnica de habilitação contínua de licitantes. A esse respeito, v. MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Licitação Pública*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 128-133.

Lei n. 9.307/1996).⁴ A legislação, todavia, deixou de endereçar importantes questões residuais das quais depende a prática arbitral.

Diante das lacunas legislativas, os esforços da academia se concentram em determinar como seria o *processo arbitral devido e adequado* para casos envolvendo a administração pública brasileira.⁵ Assim, considerando a sistemática singular decorrente da participação de novos *players*, todas as fases da arbitragem (pré-arbitral, arbitral e pós-arbitral)⁶ vêm sendo revisitadas a partir das limitações do regime jurídico próprio da Administração.

Nesse particular, a definição da câmara arbitral é questão angular, sobretudo quando considerada a predileção – revelada em regulamentos administrativos – pela modalidade de arbitragem institucional, em detrimento daquela denominada *ad hoc* (Decreto Federal n. 10.025/2019, Decreto RJ n. 46.245/2018 e Decreto SP n. 64.356/2019).⁷

4 Ainda que outras formas de resolução de conflitos sejam frequentemente referidas como arbitragem e outras nomenclaturas afins, considera-se neste trabalho apenas a arbitragem concebida pela Lei n. 9.307/1996. Assim, o arbitramento (previsto, por exemplo, no art. 20 da Lei n. 9.478/1997), as arbitragens de investimento e a arbitragem classificada como intragovernamental (como aquelas realizadas no âmbito da CCAF), não estão aqui contempladas.

5 MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e administração pública: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Dentre outros, ampliar em: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e administração pública: primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública*. Revista Brasileira de Arbitragem, Kluwer Law International, n. 51, jul./set. 2016, pp. 07-21.

6 A respeito das fases da arbitragem, cf. MARTINS, Pedro Antonio Batista. *As três fases da arbitragem*. Revista do Advogado, São Paulo, n. 87, v. 26, 2006, pp. 87-93.

7 Na dicção de Joaquim Muniz, “[...] as arbitragens podem ser processadas perante uma entidade administradora pré-constituída (*rectius*, arbitragem institucional ou administrada) ou por um árbitro ou painel de árbitros nomeados exclusivamente para aquele fim, sem a administração de qualquer entidade (i.e, arbitragem *ad hoc* ou avulsa)”. (MUNIZ, Joaquim

Segundo a Lei n. 9.307/1996, “Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras [...]” (art. 5º). Logo, a relevância da câmara no processo arbitral é notória.

A principal vantagem de operacionalizar um procedimento institucional consiste na segurança conferida à condução imparcial e supervisão da demanda sob a égide de uma câmara especializada. Embora não sejam órgãos julgadores, as câmaras (i) fornecem o *set* de regras aplicáveis ao procedimento; (ii) prestam serviços singulares de cunho administrativo; (iii) podem atuar como autoridades nomeadoras na indicação/substituição de árbitros; e, (iv) quando necessário, editam atos procedimentais de caráter decisório de acordo com seus regulamentos e regimentos.⁸

Em síntese, seu objetivo é oferecer aos usuários respostas rápidas, tecnicamente precisas, seguras e financeiramente razoáveis, reservando aos árbitros apenas a atividade jurisdicional. Inibe-se a confusão, bem como eventuais condutas oportunistas das partes, entre a gestão interna e externa ao processo arbitral.

Para tanto, os regulamentos e tabelas de custas são elementos diferenciais, que pautam a concorrência entre instituições.⁹ Afinal, não

de Paiva. *Curso de direito arbitral: aspectos práticos do procedimento*, 2ª ed., Curitiba: CRV, 2014, p. 64).

8 Ampliar em: SILVA, Eduardo Silva da; GUERRERO, Luis Fernando; NUNES, Thiago Marinho. *Regras da arbitragem brasileira: comentários aos regulamentos das Câmaras de Arbitragem*. São Paulo: Marcial Pons; CAM-CCBC, 2015; e, VASCONCELOS, Ronaldo et al. (Org.). *Análise prática das câmaras arbitrais e da arbitragem no Brasil*. São Paulo: Editora IASP, 2019.

9 O *Anuário da Arbitragem no Brasil* (referente ao ano de 2017), elaborado pelo Comitê Temático de Arbitragem do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados – CESA, oferece elementos comparativos que permitem traçar os perfis de instituições arbitrais

podemos nos esquecer de que câmaras são instituições privadas, que sobrevivem às custas da receita gerada pelos processos arbitrais. Logo, têm todos os incentivos para se esmerar na eficiência e moralidade no cumprimento de suas tarefas, a fim de que se destaquem no ambiente arbitral.

Dentre diversas opções disponíveis com qualidades à primeira vista pouco distinguíveis (CAM-CCBC, FIESP-CIESP, CAMARB, ARBITAC, CAM-FIEP, CBMA, FGV, AMCHAM e CAMERS, para citar algumas), os pontos-chave para seleção são a *reputação* e a *confiança*.¹⁰ Assim, o apontamento da câmara de arbitragem comporta juízo de *conveniência* e *oportunidade*, porém, tal qual registrado em outra ocasião, sua contratação não se submete às regras de licitação.¹¹ O desafio, portanto, reside no ato da *escolha pública*.

nacionais (15 câmaras). A pesquisa está disponível em: <<http://www.cesa.org.br/media/files/CESAAnuariodaArbitragem2017.pdf>>. Acesso em: 6 mai. 2020.

10 Conforme nota explicativa do item II do *Código de Ética das Instituições* do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), “A escolha da instituição é derivada da confiança nela depositada pelas partes, desde o início, com sua indicação, durante todo o decorrer do procedimento, até o seu final. Essa confiança é imanente à sua conduta quanto ao desenrolar de todo o procedimento, motivo pelo qual a instituição deverá sempre ser imparcial, no sentido de evitar qualquer privilégio a uma das partes em detrimento da outra; independente, entendendo-se não estar vinculada a qualquer das partes envolvidas na controvérsia; competente, no sentido de conhecer profundamente os parâmetros ditados pelas partes e pelo seu próprio regulamento para a organização e a administração do procedimento; e diligente, pressupondo-se que não poupará esforços para proceder da melhor maneira possível quanto à execução das suas funções”. Disponível em: <<https://conima.org.br/institucional/codigo-de-etica-das-instituicoes/>>. Acesso em: 8 mai. 2020.

11 MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Editais de licitação e definição de câmaras arbitrais*: como transpor os desafios. In: CUÉLLAR, Leila et al. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution*: arbitragem, *dispute board*, mediação e negociação. Belo Horizonte: Fórum, 2020, pp. 141-150. Em igual sentido, mas por fundamentação diversa: JUSTEN FILHO, Marçal. *Administração Pública e arbitragem*: o vínculo com a câmara de arbitragem e os árbitros. *Revista Brasileira da Advocacia*, São Paulo: RT, v.1, pp.103-150, 2016.

3 O PROCESSO DE CREDENCIAMENTO

A superação da controvérsia quanto à (des)necessidade de licitação para seleção da câmara arbitral responsável por administrar o procedimento em quase nada serviu ao fomento da arbitragem público-privada diante do chamado *apagão das canetas* (a inibição de escolhas públicas diante do abuso de controle externo).

No âmbito das arbitragens *tradicionais*, praticam-se condutas impensáveis em procedimentos aqui classificados como *híbridos*, passíveis de controle. É preciso reconhecer que desafios culturais não podem ser ignorados: o regime jurídico de direito público resiste ao acolhimento de práticas arbitrais bem sedimentadas, pois frequentemente calcadas na autonomia da vontade.

Seguindo a lógica administrativista do passado (que ainda é tão presente), obrigar escolhas livres de qualquer sorte faz com que o agente público responsável se sinta em risco. Paralisado, a tendência é que iniba o agir necessário pelo justo receio de ser punido ao exercer seu mister – mesmo inexistindo dolo ou erro grosseiro – caso o controlador dele discorde.

Com efeito, para reduzir a discricionariedade, gerar confiança e conforto, bem como evitar que o administrador público seja compelido a fazer escolhas sensíveis sem respaldo de parâmetros objetivos, alguns entes administrativos passaram a exigir o credenciamento prévio de câmaras arbitrais.

Oferecendo elementos concretos destinados a, ao menos em tese, inferir e atestar a confiabilidade e a notória especialização das instituições existentes, trata-se de medida que atende integralmente o art. 30 da LINDB, pois incrementa a segurança jurídica “[...] por meio do aperfeiçoamento do desenho institucional da ordem normativa”.¹²

12 MOREIRA, Egon Bockmann; PEREIRA, Paula Pessoa. *Art. 30 da LINDB – O dever público de incrementar a segurança jurídica*. Revista de Direito Administrativo, Edição

Além de serem voltados aos agentes públicos, os atos normativos que regulam a criação de listas referenciais não têm conteúdo processual, mas administrativo, a ser observado na assinatura de convenções arbitrais. Bem por isso, é direito subjetivo dos contratados conhecer os critérios que orientam a escolha.¹³

Os regulamentos administrativos existentes indicam que o referido credenciamento pode ser postulado pelos interessados a qualquer tempo. O eventual registro da câmara não está sujeita a prazo certo e determinado (art. 14, § 2º do Decreto fluminense e art. 5º, § 1º da Resolução PGE-SP n. 45/2019), podendo ser revista de ofício em caso de “notório descumprimento” das condições previstas em resolução específica (art. 5º, § 2º da Resolução PGE-SP n. 45/2019).

Ainda, depreende-se que o credenciamento não caracteriza vínculo contratual com o poder público (art. 10, § 1º Decreto Federal) e tampouco gera direito subjetivo de escolha para as câmaras registradas (art. 14, § único do Decreto paulista). Apenas é uma técnica de formalização prévia dos requisitos mínimos e correspondente transparência na definição das câmaras que podem funcionar em processos arbitrais público-privados.

Apenas ilustrando o que será melhor trabalhado no próximo tópico, para administrar procedimentos que tenham o poder público como parte, as câmaras arbitrais precisam atender requisitos mínimos que vão desde seu tempo de funcionamento, até o atestado de reconhecida idoneidade e experiência na condução de procedimentos envolvendo entes da administração pública direta ou indireta.

Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018). Rio de Janeiro: nov. 2018, p. 244.

13 GARCIA, Flávio Amaral. *A escolha dos árbitros e das câmaras arbitrais*. In: CUÉLLAR, Leila et al. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, pp. 119-128.

Na solução que vem prevalecendo, as instituições interessadas em integrar os diferentes registros de câmaras arbitrais deverão submeter requerimento na forma previamente veiculada e comprovar documentalmente o atendimento de todas as exigências impostas pelo respectivo ente público. A decisão quanto ao credenciamento será informada à parte solicitante e publicada no Diário Oficial. Em caso de indeferimento, é cabível recurso administrativo (o que não é expressamente previsto para os casos de descredenciamento).

O processo é relativamente novo. Idealizado pelo Decreto fluminense que regulamenta o uso da arbitragem pela administração pública (n. 46.245/2018), foi replicado com pequenas alterações no Decreto paulista de mesma finalidade (n. 64.356/2019) e também no Decreto Federal n. 10.025/2019, que “dispõe sobre a arbitragem, no âmbito do setor portuário e de transportes rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário”.¹⁴

O ineditismo do regime, todavia, se valeu de conceitos antes estampados em outros atos normativos. Diferente do que possa parecer, a fixação de condições de observância obrigatória para eleição de câmaras arbitrais em leis e atos infralegais não é novidade. Sua origem remonta ao ano de 2011.

Previsto pela primeira vez na Lei Mineira de Arbitragem, que “dispõe sobre a adoção do juízo arbitral para a solução de litígios em que o Estado seja parte”, o rol de exigências para escolha da instituição arbitral determina que seja dada preferência à câmara com sede no Estado, devendo ainda observar o conjunto de condições que segue (art. 10 da Lei n. 19.477/2011): “[...] I - estar regularmente constituída por, pelo menos, três anos; II - estar em regular funcionamento como instituição arbitral; III

14 *En passant*, a técnica também é mencionada no artigo 31, § 5º, da Lei n. 13.448/2017, que versa sobre prorrogação e relicitação nos contratos do Programa de Parceria de Investimentos (PPI); e no art. 10-B da Lei n. 13.867/2019, que autoriza o uso da arbitragem e da mediação nas disputas sobre indenizações decorrentes de atos de desapropriação.

- ter como fundadora, associada ou mantenedora entidade que exerça atividade de interesse coletivo; IV - ter reconhecida idoneidade, competência e experiência na administração de procedimentos arbitrais.”¹⁵

A justificativa institucional para promulgação da referida Lei foi assentada na tríade *cautela, segurança jurídica e eficiência administrativa*. Ainda assim, as razões políticas (em tudo complementares) não podem ser ignoradas: “[a] finalidade mais imediata da Lei Mineira de Arbitragem parece ter sido a de criar uma estrutura de incentivos cujo objetivo é favorecer a captação de investimentos privados dentro do Estado de Minas Gerais”.¹⁶

Na mesma linha de fomento à economia local, regular a escolha da câmara de arbitragem foi efeito político secundário, notadamente por apenas uma instituição arbitral cumprir as condições estipuladas. Constituída em 1998 com o nome de Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, a CAMARB – Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial, hoje figura dentre as principais instituições do país, tendo administrado pelo menos 18 (dezoito) procedimentos envolvendo partes sujeitas ao regime de direito público.¹⁷

A iniciativa, até então isolada, ecoou, e o já revogado Decreto Federal n. 8.465/2015, igualmente condicionou a eleição da câmara de arbitragem. Agora, para disputas do setor portuário, foram estabelecidos os seguintes requisitos para atuação das câmaras (Art. 7º, § 3º): “I - ter sede no Brasil; II - estar regularmente constituída há pelo menos três anos; III - estar em regular funcionamento como instituição arbitral; e IV - ter

15 Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.htm?tipo=LEI&num=19477&comp=&ano=2011>>. Acesso em: 18 mai. 2020.

16 PRADO, Maria da Graça de Almeida. *Lei Mineira de Arbitragem*: uma abordagem institucional. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 33, abr./jun. 2012, pp. 35-60.

17 A apresentação completa da CAMARB está disponível no *website* da instituição: <<http://camarb.com.br/>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

reconhecidas idoneidade, competência e experiência na administração de procedimentos arbitrais”.¹⁸

Demonstrando cabal interesse da Administração Pública federal pela arbitragem, a complexa e controversa regra legal foi editada com o propósito de regulamentar a atuação dos agentes públicos encarregados da resolução de conflitos decorrentes dos contratos portuários, inclusive naqueles já em curso.¹⁹ Após duras críticas por parte de arbitralistas²⁰, acabou revogado e substituído em 2019 pelo já mencionado Decreto n. 10.025, que suprimiu as normas mais problemáticas e aprimorou a regulamentação da matéria.

Como se infere, ainda que o uso da arbitragem pela administração pública não demande a edição de qualquer regulamento administrativo e que a exigência de credenciamento prévio nem sequer existisse até recentemente, sua essência – a despeito da inquietação na comunidade arbitral –, estava há muito assentada no ordenamento jurídico brasileiro.

Por outro lado, dentro da moldura da Lei n. 9.307/1996, tanto a lei estadual específica (limitada à unidade federativa em que foi editada) quanto o decreto federal (que alcança apenas a estrutura hierárquica da Administração Pública em âmbito federal) ostentam caráter acessório.

18 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm>. Acesso em: 18 mai. 2020.

19 A respeito do Decreto, dentre outros, cf. MUNHOZ DE MELLO, Rafael. *Arbitragem no Setor Portuário*: análise do Decreto n. 8.465/2015; e PEREIRA, Cesar Guimarães. *Arbitragem no Setor Portuário e o Decreto 8.465/2015*. In: PEREIRA, Cesar Guimarães; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Direito Portuário Brasileiro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

20 Por todos, ver a obra coletiva *Arbitragem e Administração Pública*: temas polêmicos. MUNIZ, Joaquim de Paiva; BONIZZI, Marcelo José Magalhães (coord). Ribeirão Preto: Migalhas, 2018.

Não resta dúvida de sua dispensabilidade, o que não significa dizer que a edição por conveniência do Poder Executivo estava vedada.²¹

4 OS PARÂMETROS OBJETIVOS DO CREDENCIAMENTO PRÉVIO

Se para melhor ou para pior, fato é que a margem de discricionariedade administrativa é reduzida pela edição de atos regulamentares. Quando a regulamentação é orientada por balizamento técnico, presta-se a pautar adequadamente o administrador público no processo de escolha. Nesses casos, estabelecendo parâmetros mínimos de conduta, pode trazer benefícios. De pronto, referem-se a segurança e conforto decisório para os gestores, além de redução dos custos de transação e dificuldades extras para comportamentos oportunistas.

21 Por analogia, cabe registrar a lição de José Emilio Nunes Pinto: “É justamente por essa razão que entendemos que as disposições relativas à arbitragem e inseridas nas leis especiais que regulamentam determinados setores e atividades não se constituem em exceção a um princípio que teoricamente impediria que o Estado e suas empresas se sujeitassem à arbitragem. Essas leis, por não serem específicas em relação à arbitragem, estão alinhadas com a autorização geral contida na Lei de Arbitragem. Se examinarmos o conteúdo dessas disposições, constataremos que têm elas o objetivo precípuo de autorizar que as controvérsias surgidas nos contratos por elas regulados sejam dirimidas por arbitragem. O foco central dessas disposições é determinar as cláusulas contratuais que são tidas como essenciais em contratos da natureza daqueles por ela regulados para assegurar a validade e legalidade dos mesmos. Assim sendo, baseadas na autorização geral contida na Lei de Arbitragem e requerida pelo princípio da legalidade, outorgam elas à cláusula que regule a utilização da arbitragem nesses contratos o caráter de essencialidade. É claro que, por serem leis de mesma hierarquia, a declaração do caráter de essencialidade reitera (mas, sublinhe-se, não cria) qualquer tipo de autorização legal, até porque esta já existe”. PINTO, José Emilio Nunes. *A arbitrabilidade de controvérsias nos contratos com o Estado e empresas estatais*. Revista Brasileira de Arbitragem. São Paulo: n. 01, jan./mar. 2004, p. 16.

Com redação enxuta, as soluções admitidas no modelo federal (Decreto n. 10.025/2010) e também nos estados do Rio de Janeiro (Decreto n. 46.245/2018) e São Paulo (Decreto n. 64.356/2019) guardam constância e regularidade. Como usualmente acontece, a maior parte dos dispositivos se limitam a reproduzir ou ajustar pontualmente conceitos existentes no ato primevo (confira-se resumo na *Tabela 1*, ao final do trabalho).

Seguindo a sistemática padrão replicada em todos os regulamentos administrativos, caberá ao órgão encarregado da representação jurídica do respectivo ente público estabelecer a forma de comprovação dos requisitos previstos nos Decretos, além de credenciar as entidades habilitadas mediante expedição de certidão declaratória, sendo facultada a fixação de condições adicionais (art. 10, § 2º, Decreto Federal; art. 14, § 1º, Decreto RJ; e art. 15, par. ún., Decreto SP).

Atendendo o comando normativo constante do correspondente decreto, as Resoluções n. 45/2019 da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo e n. 4.213/2018 da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro disciplinam o credenciamento de órgãos nacionais e estrangeiros com pouca inovação. É o que se analisa a seguir.

Em síntese, para administrar arbitragens envolvendo a administração pública no Rio de Janeiro, as câmaras arbitrais devem: (i) oferecer estrutura física no RJ – própria ou conveniada –, disponibilizando espaço para realização de audiências e serviços de secretaria, sem custo adicional às partes (art. 3º, inc. e § 1º); (ii) estar regularmente constituídas e em funcionamento por no mínimo 5 (cinco) anos (art. 3º, inc. II e III); e, (iii) ostentar reconhecida idoneidade, competência e experiência na condução de procedimentos arbitrais, tendo conduzido no mínimo 15 arbitragens no ano-calendário anterior ao requerimento do credenciamento, sendo ao menos uma fundada em contrato que envolva valor superior a

R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais)²² e uma com a participação de ente da administração pública (art. 3º, inc. IV e § 2º e 3º).

O Estado de São Paulo introduziu poucas novidades, fixando em resolução os seguintes requisitos mínimos para credenciamento de câmaras arbitrais: (i) espaço físico para operacionalização dos serviços de secretariado e realização de audiências na cidade de São Paulo, o que também pode ser feito em sede própria ou por convênio, em qualquer caso sem onerar às partes (art. 2º, inc. I e § 1º); (ii) regular constituição e funcionamento por 5 (cinco) anos ou mais (art. 2º, inc. II e § 2º); (iii) atendimento aos requisitos legais para receber pagamentos pela administração pública (art. 2º, inc. III e § 3º e 4º); e, (iv) notória reputação na condução de procedimentos arbitrais envolvendo o poder público, comprovando o início de pelo menos 15 (quinze) arbitragens no ano calendário anterior ao credenciamento, sendo uma delas com valor da causa superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) e, cumulativamente, a existência de pelo menos uma arbitragem em curso ou já finalizada que tenha como parte a administração pública direta e/ou indireta (art. 2º, inc. IV e § 5º).

No Rio de Janeiro, a análise dos documentos será realizada por Comissão composta por 3 (três) Procuradores do Estado designados pelo Procurador-Geral a cada termo de 12 (doze) meses (art. 5º e 6º da Resolução PGE-RJ n. 4.212/2018). Já em São Paulo, cabe ao Procurador do Estado Coordenador da Assistência de Arbitragens apreciar a documentação submetida (art. 3º, *caput*, da Resolução PGE-SP n. 45/2019).

22 O problema do piso de valor para a contratação também instala desafios, que não serão tratados neste artigo. Apenas para consignar um juízo comparativo, registre-se o valor-piso para contratações em projetos de parceria público-privada federais: R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais), nos termos do art. 2º, § 4º, inc. I, da Lei n. 11.079/2004. Logo, a lei federal autoriza contratos administrativos complexos de longo prazo, com cláusula arbitral expressa (as PPPs são seu local próprio), em valores a partir de dez milhões de reais, mas os decretos exigem arbitragens pelo dobro (Rio de Janeiro) e o quántuplo (São Paulo) dessa quantia. Talvez algo excessivo, a ser investigado.

Na esfera federal, a Advocacia-Geral da União não editou regulamentação complementar até a escrita deste artigo. Justamente por isso, os requisitos por ora aferíveis são apenas os constantes do art. 10, do Decreto n. 10.025/2019: (i) estar em funcionamento regular há pelo menos 3 (três anos); (ii) ter reconhecida idoneidade, competência e experiência na condução de procedimentos arbitrais; e, (iii) dispor de regulamento próprio, em língua portuguesa.

Em primeira análise, admite-se que as exigências para credenciamento seriam passíveis de cumprimento pelas principais câmaras arbitrais do país, pelo que dispensariam maior inquirição. Todavia, um olhar mais detido permite pontuar rapidamente algumas questões de relevância prática.

Quanto ao aspecto *estrutural*, a pouca tradição na utilização da arbitragem pode ser apontada como responsável pela condição que determina que as câmaras ofereçam estrutura física na capital do ente federado. Isso porque o acolhimento da tecnologia em procedimentos arbitrais torna absolutamente inócuo o requisito, o que restou comprovado já no início da pandemia de Covid-19.²³

Como bem demonstram as resoluções administrativas editadas pelas instituições de arbitragem no afã de mitigar o impacto das restrições impostas pelas medidas de distanciamento social, a impossibilidade de realização de atos presenciais (dentre os quais destacam-se protocolos e audiências) em nada afeta os procedimentos. A despeito das medidas emergenciais vigentes, a maior parte das arbitragens segue seu curso regular, com o cumprimento eletrônico de prazos, reuniões e audiências

23 Outras razões são elencadas com precisão no seguinte artigo: PROCOPIAK, Maria Claudia. *Resolução nº 45 da Procuradoria-Geral do Estado sobre o cadastramento de Câmaras Arbitrais pelo Estado de São Paulo: um comentário*. Revista Brasileira de Arbitragem. Kluwer Law International: n. 65, jan./mar., 2020, pp. 202-212.

por tele ou videoconferência e notificações por meios remotos (como e-mail e até mesmo WhatsApp).²⁴

Quanto aos aspectos *qualificação e idoneidade*, pertinente a preocupação externada pelos entes públicos. Afinal, em ambientes controlados não há espaço para amadores. Dito isso, resta saber como a instituição demonstrará o atendimento à condição imposta diante da imperativa confidencialidade dos procedimentos que não envolvam a Administração.

A *priori*, basta que a câmara interessada instrua seu requerimento com a declaração, sob as penas da lei, de atendimento aos parâmetros pré-fixados. A obrigação está limitada ao fornecimento de simples declaração, providência que não demanda a quebra do sigilo que resguarda grande parcela das arbitragens em curso. Ainda assim, a medida tende a causar certo desconforto na medida em que poderão ser exigidos *documentos adicionais* para aferição do que fora declarado.

Exemplo disso são as exigências de comprovação (i) da administração de um certo número de procedimentos arbitrais no ano-calendário anterior; e, (ii) de ao menos uma arbitragem envolvendo valor específico (seja do contrato ou da causa). Nas duas hipóteses, caso seja requerida evidência do que fora declarado e a informação diga respeito a um ou mais procedimentos entre particulares, a câmara poderá se deparar com restrição intransponível.

Outro dado importante é semelhante ao que aflige as habilitações em licitações públicas, desde o seu nascedouro.²⁵ O problema é antes

24 Matéria jornalística a respeito do assunto está disponível em: <<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/04/20/camaras-arbitrais-passam-a-julgar-todos-os-casos-por-meio-eletronico.ghtml>>. Acesso em: 22 maio 2020.

25 O problema está em definir como critério condicionante da contratação a prestação de serviços semelhantes (critério objetivo) a um mesmo grupo de sujeitos (critério subjetivo). O que exclui novos entrantes e, assim, gera estímulos à inibição da concorrência, à concentração de contratos numa mesma entidade e, no limite, à cartelização. A lógica

lógico do que jurídico: para ser credenciado, é necessário ter realizado arbitragens com a administração pública. Mas, a partir da edição dos decretos, só podem ser credenciados aqueles que já realizaram arbitragens com a administração pública. Logo, restringe-se a competição das câmaras e se inibe a instalação de novas – afinal, mesmo com o passar do tempo e a excelência dos serviços, jamais poderão atender a arbitragens com a administração pública sem antes ter atendido a arbitragens com a administração pública. Essa reserva de mercado precisa ser debatida e revistos os critérios.

Por fim, quanto à habilitação para receber pagamentos pela Administração Pública, ainda que se verifique a intenção de permitir o credenciamento de instituições internacionais, a previsão desta condicionante inviabiliza totalmente o credenciamento de câmaras estrangeiras. Na sua disciplina imediata, impõe-se a apresentação de documentos como CNPJ, decreto de autorização para funcionamento no país, certificado de regularidade do FGTS e outras certidões de natureza tributária que acabam por excluir de pronto sofisticadas instituições de grande reputação internacional. O próximo passo – que se espera seja dado em breve – reside na equiparação de tais exigências, ou mesmo na supressão de algumas delas, quanto a entidades estrangeiras.²⁶

da habilitação, que poderia ser, *cum grano salis*, replicada no credenciamento, deve ser “o máximo a ser exigido deve ser o mínimo possível de se exigir”. Sobre o tema, v. MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Licitação Pública*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 288-366.

26 Como se deu nas licitações internacionais. Ampliar em: MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel; TORGAL, Lino. *Licitação internacional e empresa estrangeira: os cenários brasileiro e europeu*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: FGV, v. 269, pp. 67-106, mai. 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57595>>. Acesso em: 25 mai. 2020.

As advertências acima são especialmente relevantes para evitar a limitação injustificada de opções disponíveis. Até a conclusão deste artigo, estavam autorizadas a conduzir arbitragens no Estado do Rio de Janeiro as seguintes instituições: CAESP; CAM-CCBC; CBMA; CAMARB; e, a Câmara da FGV.²⁷ Já no Estado de São Paulo, a relação indica apenas a Câmara da AMCHAM, a CAM-CCBC e a CAMARB.²⁸ Todas altamente qualificadas e idôneas, mas fato é que existem várias outras, com qualidades equivalentes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pode constatar, o acolhimento da via arbitral na resolução de conflitos envolvendo a administração pública provoca a necessidade de harmonização entre regras de direito público e privado, especialmente aquelas que se apresentam mais restritivas e limitadoras da autonomia das partes.

Com efeito, se nas relações privadas a escolha da câmara arbitral depende exclusivamente da vontade dos contratantes, o cenário é outro quando a arbitragem tem como parte ente público. Aqui, é preciso fortalecer o processo de escolha – abrاندando a discricionariedade pela técnica e pela segurança jurídica.

Ainda recente, a solução que vem prevalecendo com constância e regularidade é a do credenciamento das câmaras arbitrais. Foi essa, como visto, a opção federal (Decreto n. 10.025/2019), do Estado do Rio de Janeiro (Decreto n. 46.245/2018) e do Estado de São Paulo (Decreto n. 64.356/2019).

27 Disponível em: <<https://pge.rj.gov.br/entendimentos/arbitragem>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

28 Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/arbitragens/arquivos/Camaras.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

Para trazer segurança ao administrador público, os atos normativos em questão fixaram parâmetros mínimos a orientar escolhas motivadas. No caso das câmaras arbitrais, exigem-se comprovações que permitam aferir, além da especialização, sua tradição e respeitabilidade, dentre outros critérios garantidores de uma atuação eficiente na administração dos procedimentos.

Do exposto decorre que o credenciamento de câmaras de arbitragem: (i) se destina a disciplinar o exercício de competência atribuída a cada um dos entes públicos pela Lei n. 9.307/1996; (ii) dá cumprimento ao art. 30 da LINDB; (iii) autovincula as câmaras credenciadas; e, (iv) quando simples e direto, limitado ao conteúdo estritamente necessário, favorece à arbitragem.

Certamente, o exercício de sopesar a utilidade e as possíveis consequências do processo de credenciamento no âmbito das arbitragens público-privadas ainda depende de reflexão e amadurecimento por parte dos operadores de direito. Ao correlacionar a teoria com a prática, esperamos ter contribuído modestamente para aprimorar a questão.

6 REFERÊNCIAS

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública: primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Kluwer Law International: n. 51, jul./set. 2016, pp. 07-21.

GARCIA, Flávio Amaral. A escolha dos árbitros e das câmaras arbitrais. In: CUÉLLAR, Leila et al. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação*. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. Administração Pública e arbitragem: o vínculo com a câmara de arbitragem e os árbitros. *Revista Brasileira da Advocacia*, São Paulo: RT, v.1, 2016, pp.103-150.

MARTINS, Pedro Antonio Batista. As três fases da arbitragem. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 87, v. 26, 2006, pp. 87-93.

MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e administração pública: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. Editais de licitação e definição de câmaras arbitrais: como transpor os desafios. In: CUÉLLAR, Leila et al. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação*. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel; TORGAL, Lino. Licitação internacional e empresa estrangeira: os cenários brasileiro e europeu. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: FGV, v. 269, pp. 67-106, mai. 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57595>>. Acesso em: 25 mai. 2020.

_____; GUIMARÃES, Fernando Vernalha, *Licitação Pública*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB – O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Revista de Direito Administrativo, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)*. Rio de Janeiro: nov. 2018, pp. 243-274.

MUNHOZ DE MELLO, Rafael. Arbitragem no Setor Portuário: análise do Decreto nº 8.465/2015. In: PEREIRA, Cesar Guimarães; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Direito Portuário Brasileiro*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso de direito arbitral: aspectos práticos do procedimento*, 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: CRV, 2014.

PEREIRA, Cesar Guimarães. Arbitragem no Setor Portuário e o Decreto 8.465/2015. In: _____. SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Direito Portuário Brasileiro*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

PINTO, José Emilio Nunes. A arbitrabilidade de controvérsias nos contratos com o Estado e empresas estatais. *Revista Brasileira de Arbitragem*. São Paulo: n. 1, jan./mar. 2004, pp. 9-26.

PRADO, Maria da Graça de Almeida. Lei Mineira de Arbitragem: uma abordagem institucional. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 33, abr./jun. 2012, pp. 35-60.

PROCOPIAK, Maria Claudia. Resolução nº 45 da Procuradoria-Geral do Estado sobre o Cadastramento de Câmaras Arbitrais pelo Estado de São Paulo: um Comentário. *Revista Brasileira de Arbitragem*. Kluwer Law International: n. 65, jan./mar. 2020, pp. 202-212.

SILVA, Eduardo Silva da; GUERRERO, Luis Fernando; NUNES, Thiago Marinho. *Regras da arbitragem brasileira: comentários aos regulamentos das Câmaras de Arbitragem*. São Paulo: Marcial Pons; CAM-CCBC, 2015.

VASCONCELOS, Ronaldo et al. (Org.). *Análise prática das câmaras arbitrais e da arbitragem no Brasil*. São Paulo: Editora IASP, 2019.

TABELA 1 – RESUMO COMPARATIVO ENTRE O DECRETO FEDERAL N. 10.025/2010 E OS DECRETOS ESTADUAIS N. 46.245/2018-RJ E N. 64.356/2019-SP

	Decreto RJ 46.245/2018	Decreto SP 64.356/2019	Decreto Federal 10.025/2010
Exigência de credenciamento prévio	Art. 14, caput	Art. 7º, caput	Art. 3º, inc. VI; e Art. 10, § 1º
Tempo mínimo de funcionamento	Art. 14, inc. II	Art. 15, inc. II	Art. 10, inc. I
Reputação na condução de procedimentos arbitrais	Art. 14, inc. IV	Art. 15, inc. IV	Art. 10, inc. II
Regulamento próprio, em português	---	---	Art. 10, inc. III
Escolha da câmara feita pelo particular/contratado	Art. 8º	Art. 7º	Art. 11, caput e § 1º
Possibilidade de substituição	Art. 8º, par. único	---	Art. 11, § 3º
Estrutura na sede da arbitragem	Art. 14, inc. I, § 3º e § 4º	Art. 15, inc. I	---
Habilitação legal para receber pagamentos	---	Art. 15, inc. III	---
Outros critérios estabelecidos	Resolução n. 4213/2018 PGE-RJ	Resolução n. 45/2019 PGE-SP	---