

CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA - UNICURITIBA

VICTOR MATHEUS ALVES DIAS

**ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS, DECORRENTES
DE ALTERAÇÕES UNILATERAIS QUALITATIVAS, NOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**

CURITIBA

2021

VICTOR MATHEUS ALVES DIAS

**ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS, DECORRENTES
DE ALTERAÇÕES UNILATERAIS QUALITATIVAS, NOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**

**Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção de grau de Bacharel em Direito,
do Centro Universitário Curitiba.**

Orientadora: Ana Luiza Chalushak.

CURITIBA

2021

RESUMO

A presente pesquisa analisa os limites de alterações unilaterais qualitativas nos contratos administrativos, bem como a possibilidade de utilização do instituto da Arbitragem como um meio de solução de conflitos decorrentes da interpretação destes limites. Utilizando-se como método de pesquisa, a pesquisa bibliográfica, em doutrinas e artigos científicos, além da pesquisa jurisprudencial. Cujo resultado obtido foi no sentido de que, com base na Lei nº 8.666/1993, não há limite expresso na lei referente às alterações unilaterais qualitativas, sendo, portanto, possível a utilização da Arbitragem como forma de delimitar estes limites, baseando-se nas vantagens oferecidas por este instituto, como a celeridade, a possibilidade da escolha do árbitro, a imparcialidade do árbitro, eficácia transnacional da sentença arbitral e a flexibilidade do procedimento arbitral. Em contrapartida, verificou-se, ainda, que, ante a publicação da nova Lei de Licitações nº 14.133 de 1 de abril de 2021, tal controvérsia sobre os limites de alterações unilaterais foi devidamente sanada, posto que os limites que eram aplicados apenas para as alterações unilaterais quantitativas, passaram também a serem parâmetros de aplicação para as alterações unilaterais qualitativas. Bem como, com a publicação da nova lei, houve o incremento de um capítulo tratando especificamente sobre a possibilidade de utilização da Arbitragem nos conflitos advindos da execução dos contratos administrativos, corroborando com o entendimento de que a Administração pode se utilizar da Arbitragem para solucionar os conflitos decorrentes de alterações unilaterais qualitativas nos contratos administrativos.

Palavras-chaves: Contratos administrativos. Licitações. Alterações unilaterais qualitativas e quantitativas. Arbitragem.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 5 |
| 2 PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS | 8 |
| 2.1 ALTERAÇÕES UNILATERAIS: | 9 |
| 2.2 RESCISÃO UNILATERAL: | 10 |
| 2.3 FISCALIZAÇÃO:..... | 11 |
| 2.4 APLICAÇÃO DE SANÇÕES:..... | 12 |
| 3 ALTERAÇÕES UNILATERAIS QUANTITATIVAS E QUALITATIVAS | 16 |
| 3.1 ALTERAÇÃO UNILATERAL QUANTITATIVA:..... | 16 |
| 3.2 ALTERAÇÃO UNILATERAL QUALITATIVA: | 18 |
| 3.2.1 Fato superveniente:..... | 18 |
| 3.2.2 Motivo de ordem técnica: | 19 |
| 3.2.3 Transmutação do objeto:..... | 20 |
| 3.2.4 Manutenção dos direitos adquiridos: | 20 |
| 3.3 LIMITES LEGAIS DA ALTERAÇÃO UNILATERAL QUALITATIVA..... | 21 |
| 4 ARBITRAGEM COMO MEIO DE HETEROCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS | 26 |
| 4.1 CONCEITO DE ARBITRAGEM | 26 |
| 4.1.1 Meio de solução de conflitos | 26 |
| 4.1.2 Autonomia privada das partes | 27 |
| 4.1.3 Terceiro imparcial com poder de decisão | 27 |
| 4.1.4 Coisa julgada material | 28 |
| 4.2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS | 28 |
| 4.3 VANTAGENS DA ARBITRAGEM..... | 31 |
| 4.3.1 Celeridade | 32 |
| 4.3.2 Possibilidade de escolha de um julgador especialista | 34 |
| 4.3.3 Imparcialidade do árbitro | 35 |
| 4.3.4 Eficácia transnacional da sentença arbitral | 35 |
| 4.3.5 Flexibilidade do procedimento arbitral | 36 |
| 4.4 SIGILO DOS PROCEDIMENTOS ARBITRAIS | 37 |

| | |
|--|-----------|
| 5 ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS..... | 40 |
| 5.1 ARBITRAGEM NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS..... | 40 |
| 5.2 REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM..... | 44 |
| 5.2.1 Possibilidade de prolação de sentenças arbitrais parciais | 45 |
| 5.2.2 Redução das hipóteses de nulidade da sentença arbitral | 45 |
| 5.2.3 Concessão de medidas cautelares e de urgência | 45 |
| 5.2.4 Possibilidade de utilização da arbitragem para solucionar conflitos envolvendo a Administração Pública | 46 |
| 6 NOVA LEI DE LICITAÇÕES Nº 14.133, DE 1º ABRIL DE 2021 | 47 |
| 6.1 DA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS..... | 47 |
| 6.2 DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS..... | 48 |
| 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 50 |
| REFERÊNCIAS..... | 53 |

1 INTRODUÇÃO

Imperioso ressaltar que o presente trabalho se refere à discussão acerca dos limites legais de alterações contratuais nos contratos administrativos, tendo como intuito demonstrar a possibilidade de aplicação da Arbitragem como um meio capaz de delimitar os respectivos limites para cada caso concreto, individualmente, respeitando as suas peculiaridades.

Isto porque, apesar de a Lei nº 8.666/1995 – que regulamenta os limites abordados no presente trabalho – já estar em vigor a vários anos, ela ainda possui algumas interpretações divergentes acerca de determinados assuntos, dentre eles encontram-se os limites para alterações unilaterais qualitativas nos contratos administrativos, decorrentes da interpretação do art. 65, §2º da referida lei.

Com isto, dos embates advindos da interpretação sobre qual seria de fato os limites para que fosse possível alterar um contrato administrativo qualitativamente, o Tribunal de Contas da União, no julgamento de casos que tratam sobre este assunto, ainda não conseguiu firmar um posicionamento capaz de trazer total segurança jurídica para as partes envolvidas.

Além disso, como é fato notório que atualmente o judiciário está abarrotado de processos, é necessário encontrar uma alternativa justa, eficaz e célere para decidir sobre os conflitos decorrentes dos contratos administrativos. Portanto, o presente trabalho irá analisar se a Arbitragem poderia ser um meio capaz de resolver o problema da morosidade do Poder Judiciário, bem como se seria possível utilizá-la para delimitar os limites permitidos em face de alterações qualitativas caso a caso.

Busca-se, portanto, como objetivo geral verificar quais são os limites de alterações unilaterais qualitativas nos contratos administrativos, bem como sobre a viabilidade de utilizar da Arbitragem como um meio de solução de conflitos decorrentes da interpretação destes limites.

Enquanto que em relação aos objetivos específicos, busca-se: a) apresentar quais são as prerrogativas que a administração pública possui nos contratos administrativos; b) identificar quais são as diferenças entre as alterações quantitativas e qualitativas nos contratos administrativos; c) apresentar a Arbitragem

como um meio de heterocomposição, bem como seu histórico de aplicação no ordenamento jurídico brasileiro; d) relacionar a utilização da Arbitragem como meio de solução de conflitos nos contratos administrativos, especialmente em conflitos decorrentes de alterações unilaterais qualitativas; e e) compreender as consequências da utilização da Arbitragem como forma solucionar os conflitos nos contratos administrativos.

Para alcançar estes objetivos, será necessária a utilização como procedimentos metodológicos da pesquisa bibliográfica, da realização de leituras de obras clássicas e modernas, além de artigos científicos e periódicos mais recentes e, também, a realização de análises de monografias publicadas sobre o respectivo assunto do trabalho. Usando-se como técnicas para concatenar todas as ideias, resumos e fichamentos.

No primeiro capítulo do trabalho se discorrerá pontuando quais são as prerrogativas que a Administração Pública possui em contratos administrativos, sobre as suas principais características individuais, bem como quais são os efeitos ou consequências da utilização de cada uma destas prerrogativas.

No segundo capítulo, superada a exposição de todas as prerrogativas, será aprofundado o estudo e análise apenas das alterações quantitativas e qualitativas, verificando quais são as principais diferenças entre elas, além de analisar se existe alguma similitude entre as duas modalidades de alterações. Bem como verificar quais são os pressupostos obrigatórios para que seja possível realizar estas alterações em contratos administrativos.

Já no terceiro capítulo, será feita uma exposição sobre o conceito da arbitragem, qual a natureza jurídica deste instituto, bem como uma breve consideração histórica sobre a evolução da arbitragem e quais foram os contornos que se passaram dentro do direito brasileiro até se chegar ao conceito de arbitragem contemporâneo.

Além disso, será indicado e analisado quais são as vantagens de se utilizar do instituto da arbitragem ao invés de recorrer ao Poder Judiciário, discorrendo sobre cada uma destas vantagens e verificando quais seriam os efeitos positivos da utilização deste instituto.

No quarto capítulo será feita uma análise jurídica sobre a possibilidade de utilizar o instituto da arbitragem para dirimir conflitos envolvendo a Fazenda Pública, analisando brevemente o histórico de utilização deste instituto pela Administração Pública, verificando a evolução dos entendimentos jurisprudenciais e do ponto de vista legal, bem como verificar e analisar as principais mudanças feitas na Lei de Arbitragem, a qual institui normas gerais para utilização deste instrumento.

Por conseguinte, fora necessária ainda a elaboração de mais um capítulo, com o intuito de abordar as principais alterações trazidas pela nova lei de licitação nº 14.133/21, a qual foi responsável por fazer alterações que impactaram diretamente as discussões levantadas por este estudo.

E, finalmente, o presente trabalho irá analisar o papel concedido à arbitragem como uma forma de heterocomposição de conflitos, de acordo com todas as vantagens decorrentes da utilização deste instituto, na busca de solucionar os conflitos existentes dentro do ordenamento jurídico brasileiro, e verificar se é possível a utilização deste instituto contemporaneamente, com base no histórico de utilização deste instituto, em demandas que tratam de alterações contratuais envolvendo a Administração Pública, do ponto de vista legal e jurisprudencial.

2 PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Inicialmente, cumpre ressaltar que um dos principais motivos norteadores para existência da administração pública é a busca pelo interesse público em prol da coletividade. Assim sendo, ainda que a administração pública exerça papel diferente de instituições privadas, ela também necessita contratar com terceiros, visando atingir o interesse público.

Para que seja possível atingir este objetivo a máquina pública nem sempre terá os meios adequados para isso, necessitando, portanto, receber bens de terceiros, solicitar a prestação de serviços, alienar bens ou fazer concessões para a iniciativa privada. E para fazer isso, deve realizar o que se denomina de contratos administrativos¹.

Segundo Carvalho², os contratos administrativos podem ser conceituados como “o ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público”.

Na concepção de Celso Antônio Bandeira³, contrato administrativo:

É um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a variáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.

Nessa esteira, diante do princípio da legalidade aplicado no regime jurídico administrativo, o qual dispõe que a gestão pública deve estar estritamente pautada em condutas descritas na lei, foi estabelecida a Lei nº 8.666/1993 com o objetivo de regular o funcionamento destes contratos administrativos.

Esta lei estabelece normas e princípios gerais que disciplinam tanto as licitações quanto os demais contratos administrativos, tendo vigência no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem prejuízo da aplicação de normas específicas de cada ente federado.

¹ OLIVEIRA, Ari Eduardo de; ALMEIDA, Damiana Machado de; LOPES, Luis Felipe Dias. **Processo licitatório de bens, obras e serviços do Poder Público e seus princípios norteadores**. Revista Pensamento & Realidade, [s. l.], v. 28, n. 1, p. 144–163, 2013.

² Santos, CARVALHO FILHO, José D. **Manual de Direito Administrativo**, 33ª Ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p. 180.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2015. p. 638.

Ocorre que, em virtude da posição de supremacia da administração pública em relação à parte contratada, vê-se que ela possui algumas prerrogativas especiais nos contratos administrativos, que são chamadas de cláusulas de privilégio ou cláusulas exorbitantes (CARVALHO, 2019, p. 198).

Dessa forma, é possível verificar a existência de pelo menos quatro modalidades diferentes de cláusulas exorbitantes que se aplicam aos contratos administrativos, dentre elas estão: a) as alterações unilaterais; b) a rescisão unilateral; c) a fiscalização e; d) a aplicação de sanções.

2.1 ALTERAÇÕES UNILATERAIS:

As alterações unilaterais podem ser entendidas como a principal característica de distinção entre os contratos da esfera civil e os contratos administrativos, pois são elas que impõem ao terceiro contratante a sujeição ao regime jurídico administrativo, visto que concede ao Estado Administrativo a prerrogativa de alterar o contrato unilateralmente, ou seja, sem a prévia consulta a outra parte contratante.

Nesta seara, é imperioso ressaltar, ainda, que estas formas de alterações unilaterais estão disciplinadas no art. 65, inciso I da respectiva Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, sob nº 8.666/1993, na seção III – da alteração dos contratos.

A referida Lei dispõe em seu Art. 65, inciso I, alínea “a”, que os contratos administrativos poderão ser alterados unilateralmente pela Administração “quando houver modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos”. Bem como a alínea “b” determina, também, que os contratos poderão ser alterados “quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos nesta lei” (Brasil, 1993).

Contudo, conforme exposto no final da alínea “b”, estas alterações precisam respeitar os limites impostos na lei, sendo eles o acréscimo ou supressão de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, para obras, serviços ou compras, bem como o acréscimo de até 50% (cinquenta por cento) do valor no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, de acordo com o §1º do Art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Brasil, 1993).

Ademais, ressalta-se, ainda, que esta cláusula exorbitante em específico será o foco principal de estudo do presente trabalho e, conseqüentemente, será abordada de maneira mais aprofundada no capítulo seguinte.

2.2 RESCISÃO UNILATERAL:

A extinção do contrato administrativo ocorrerá, em regra, com a conclusão do objetivo do contrato convencionado, como a realização de uma obra em específica (escolas e/ou postos de saúde) ou a devida prestação de um determinado serviço. Bem como, poderá ocorrer a extinção com o decurso do prazo de vigência previsto nos contratos com prazos determinados, por exemplo, em hipóteses de fornecimento de um determinado material para escolas públicas por certo período de tempo.

Neste último caso, seriam os chamados contratos de atividade continuada. Conforme leciona o doutrinador Carvalho (2019, p.221):

(...) há contratos que prevêm que as obrigações deles derivadas perdurem por determinado lapso de tempo, fixando-se, em consequência, um termo final. Advindo este termo final, o contrato se extingue naturalmente.

Além disso, o referido autor continua expondo o seguinte (2019):

Normalmente, o prazo é estabelecido para os contratos que traduzem obrigações contínuas. Essa continuidade é que, por sua natureza, vai exigir a fixação de limite temporal, pois que sem este cumprimento vai dar-se indefinidamente. Exemplo é o contrato de fornecimento contínuo, como o caso da entrega diária de refeições para certo hospital. A obrigação do contratado, de natureza contínua, há que se extinguir em determinado momento, e este é o termo final do prazo ajustado. Trata-se também de extinção de pleno direito.

Ocorre que, ante a supremacia da Administração Pública em face do particular, conforme já salientado, a entidade pública detém a possibilidade de rescindir o contrato administrativo de forma unilateral, desde que esteja diante de uma das hipóteses legais.

Entretanto, este comando precisa estar de acordo com alguns princípios de suma importância: rescisão unilateral, somente com permissão legal, nos casos especificados no art. 79, inciso I, da lei nº 8.666/1993 (art. 78, I a XII, XVIII, da Lei nº 8.666/1993); ampla defesa e o contraditório; deve ser feita por meio de documento

escrito; deve-se ter rígida submissão às formalidades legais; e motivação, que compreende a fundamentação legal e os motivos que alicerçam a prática desse ato⁴.

Ademais, convém destacar todas as hipóteses legais em que é permitido à Administração Pública rescindir o contrato, ainda que sem a anuência da parte contratante.

Conforme expõe Bandeira (2015, p. 647), duas são as hipóteses que ensejam a rescisão unilateral do contrato, estando elas previstas no art. 58, II da Constituição Federal e arts. 78 e 79, I da Lei nº 8.666/1993, sendo elas:

a) razões de interesse público obviamente fundadas e justificadas, sem falta do contratado, caso em que este fará jus a indenização pelos prejuízos comprovados que houver sofrido (§ 2º do art. 79 da Lei nº 8.666/1993) e;

b) por falta do contratado, nas hipóteses a que se reportam os artigos mencionados, acarretando, ainda, se o motivo houver sido o descumprimento de cláusulas contratuais, a imediata assunção do objeto, ocupação e utilização do local, instalações e equipamentos materiais e humanos necessários à continuidade da execução do contrato (a serem depois devolvidos com o cabível ressarcimento), execução da garantia contratual para ressarcimento da Administração e dos valores de multas e indenizações cabíveis e, finalmente, retenção dos créditos do contratado até o limite dos prejuízos que haja causado à Administração (art. 80 da Lei 8.666).

Nessa mesma esteira, segundo Santos (2019, p. 225), ainda sobre a existência da rescisão motivada pelo inadimplemento por parte do contratado, os casos de inadimplência sem culpa foram vistos a propósito da inexecução das obrigações (teoria da imprevisão, fato do príncipe, caso fortuito e força maior), enquanto que a culpa do particular aparece em várias hipóteses previstas no Estatuto, como por exemplo, pelo não cumprimento das obrigações, pela morosidade na execução, o cumprimento irregular ou atrasos injustificados.

Diante disto, é possível concluir que a rescisão unilateral de contratos administrativos é mais uma das prerrogativas atribuídas legalmente à Administração Pública, sendo permitida desde que dentro das hipóteses legais, elencadas anteriormente, que são, em suma, por interesses públicos ou pelo descumprimento das obrigações contratuais por parte do terceiro contratado.

2.3 FISCALIZAÇÃO:

Noutro giro, há que se frisar também o poder-dever que a Administração Pública detém de fiscalizar e acompanhar a execução dos contratos administrativos.

⁴ SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Inexecução e rescisão de contrato administrativo**. Revista Tributária e de Finanças Públicas. Vol. 36/2001. P. 207 – 218. Jan – Fev 2001.

Cabendo-lhe, no que diz respeito ao acompanhamento, fiscalizar detalhadamente se o contrato está sendo cumprido respeitando estritamente os termos ajustados, orientando o executor, sendo-lhe permitido, ainda, promover a interdição do serviço ou da obra se não se encontrar de acordo com os padrões estruturados, além de expedir atos de intervenção e de aplicação de penalidades previstas no contrato⁵.

Em relação ao ato de fiscalização, este deve apresentar um resultado concreto, que será lançado em livro especialmente destinado a tal fim, para que fiquem comprovadas as inspeções, bem como se a obra ou o serviço está sendo executado em desacordo com o avençado, fato este que ensejará a intervenção da Administração na execução do contrato, determinando a sua paralisação, em consequência do privilégio de auto-executoriedade de seus atos⁶.

Neste sentido, ainda, André Luis Vieira destaca⁷:

“A obrigatoriedade de designação de fiscais para execução de todo e qualquer contrato público, designadamente aqueles regidos direta ou subsidiariamente pela Lei 8666/93, elege tal condição como cláusula exorbitante característica destes instrumentos, verdadeiro poder-dever pelo qual sua não observância pode redundar em falta grave à execução e, conseqüentemente, rescisão contratual.”

Destarte, é possível verificar que a Administração Pública tem o poder e, conseqüentemente, o dever de acompanhar e fiscalizar a execução de um contrato convencionado com terceiros, designando, para tanto, um fiscal apto a exercer esta atividade. Isto tudo com vistas a resguardar o interesse público, com vistas a inibir a realização de qualquer tipo de prática não acordada entre as partes, ou até mesmo condutas corruptivas que possam ocasionar de algum modo danos ao erário.

2.4 APLICAÇÃO DE SANÇÕES:

No que diz respeito a prerrogativa sancionatória da Administração Pública, é imperioso ressaltar que, nada obstante a Lei 8.666/1993 tenha permitido a Administração aplicar determinadas sanções ao contratado, restou garantido a ampla defesa e o contraditório em favor do terceiro contratado, conforme dispõe o caput do art. 87 da respectiva lei.

Nestes termos:

⁵ DELGADO, José Augusto. **Execução e extinção dos contratos administrativo**. Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo. Vol 4. P. 1129 – 1145. Nov 2012.

⁶*Ibid.*, p. 1129 – 1145.

⁷ VIEIRA, André Luis. **Fiscalização de Contratos Administrativos: síntese e contexto**. Direito do Estado, Distrito Federal, 18 de jan. 2017.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.⁸

Diante disto, resta evidente que quando esta prerrogativa foi criada o legislador teve o cuidado de se atentar à proteção dos ditames constitucionais da ampla defesa e do contraditório, visto que determinou que fosse garantida a prévia defesa do contratado, quando lhe fosse aplicado qualquer uma das sanções previstas na lei.

Verifica-se, assim, nos incisos I a IV do art. 87 um rol de atos administrativos sancionatórios, que são aplicáveis ao contratado quando este der causa à inexecução total ou parcial do contrato.

O rol inicia-se elencando sanções mais brandas, como a advertência e a multa, de acordo com a estipulação no instrumento convocatório ou no contrato firmado, e então, passa-se para as mais rigorosas como a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo superior a 2 anos, bem como a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (Brasil, 1993).

Ainda, o §2º do artigo em comento diz que, “as sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 dias úteis” (Brasil, 1993).

Destarte, conforme já exposto anteriormente, é possível observar que o legislador permitiu à Administração Pública penalizar o contratado, quando este der causa à inexecução contratual, seja por meio de uma advertência ou até mesmo pela suspensão temporária da participação do contratado em licitações.

⁸ BRASIL. **Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8666cons.htm. Acesso em: 02 set. 2020.

Contudo, para que seja possível a aplicação de quaisquer sanções elencadas na Lei 8.666/1993, é necessário que seja garantido a defesa prévia do interessado, no prazo de 5 dias úteis, sob pena de violar o contraditório, podendo acarretar até mesmo a anulação do ato sancionatório praticado.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE EMPRESA LICITANTE. ABERTURA DE PRAZO. DEFESA FINAL. INOCORRÊNCIA. NULIDADE.

A ausência de abertura de prazo para oferecimento de defesa final sobre a possível aplicação da pena de inidoneidade acarreta nulidade no processo administrativo a partir desse momento processual, não logrando êxito a pretensão de nulidade ab initio. O § 3º do art. 87 da Lei n. 8.666/1993 dispõe que, no caso de aplicação da aludida sanção, é facultada ao interessado a defesa no prazo de dez dias. Assim, deve ser anulado o processo administrativo a partir do momento em que a Administração deixou de oportunizar o referido prazo, por manifesto cerceamento de defesa.”⁹

Dito isto, no que diz respeito ao tempo de duração das sanções previstas no artigo retro mencionado, cumpre asseverar que, enquanto a sanção de suspensão temporária está limitada ao período de 2 (dois) anos, a de declaração de inidoneidade não tem um limite preciso definido em lei, visto que da redação contida no inciso IV do artigo 87 é possível extrair que o limite mínimo é de dois anos, já que consta na lei, em sua parte final, a expressão *após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior*¹⁰.

E, por fim, é necessário esclarecer ainda o alcance destas penalidades contidas no art. 87, incisos III e IV da referida lei. Primeiro, o inciso III, ao prever a pena de suspensão temporária de participação em licitação, bem como o impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois)

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito administrativo. Declaração de inidoneidade de empresa licitante. Abertura de prazo. Defesa final. Inocorrência. Nulidade. Precedente: **AgRg na RCDESP no MS 15.267-DF**, DJe 1º/2/2011. MS 17.431-DF. Impetrante: JCA Engenharia e Arquitetura LTDA. Impetrado: Ministro de Estado da Educação. Relator: Min. Castro Meira, julgado em 26/9/2012. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/informativos%20dos%20tribunais/31875/informativo-505-do-stj-2012>. Acesso em: 5 out. 2020.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2020. p. 309. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989736/cfi/6/2!/4/2@0:0>. Acesso em: 5 out. 2020.

anos, utiliza-se da expressão *Administração*, o que leva a crer que está se referindo ao conceito contido no artigo 6º, XII, da Lei¹¹ (DI PIETRO, 2020, P. 309).

Por outro lado, ao falar em inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, o inciso IV acaba por dar uma maior amplitude a esta penalidade, posto que remete o intérprete ao artigo 6º, inciso XI, o qual define a *Administração Pública* de forma a abranger a “administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas” (DI PIETRO, 2020, P. 310).

Diante de todo o exposto, verifica-se que todas estas cláusulas de privilégio ou exorbitantes, se constituem como verdadeiros princípios de direito público, e, se antes eram apenas enunciadas pelos estudiosos do assunto, atualmente elas transparecem no texto legal sob a nomenclatura de “prerrogativas” (art. 58 do Estatuto). Com isso, é possível concluir que todos estes princípios formam e, também, estruturam o regime jurídico de direito público, aplicável nos contratos administrativos (CARVALHO, 2019, p. 198).

¹¹ Art. 6º - Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente.

3 ALTERAÇÕES UNILATERAIS QUANTITATIVAS E QUALITATIVAS

O regime jurídico administrativo que disciplina os contratos administrativos permite que a entidade administrativa altere a qualquer momento o seu teor, desde que se apresente um fato superveniente, desconhecido na época da contratação ou que não fosse possível mensurá-lo naquele momento, impondo, assim, à Administração o poder-dever de efetuar uma alteração contratual, sob pena de acarretar um prejuízo ao interesse público primário perseguido na contratação¹².

Tendo isto em vista, ressalta-se novamente que a prerrogativa de alteração unilateral por parte da Administração Pública pode ser considerada como a marca mais acentuada e característica dos contratos administrativos, podendo também ser denominada como mutabilidade do contrato administrativo, visto que se entabula uma cláusula implícita no contrato convencionado, permitindo que a Administração Pública altere algumas condições a serem realizadas para a devida execução do objeto, alçada no interesse público¹³.

Nessa mesma esteira, ressalta-se ainda que a cláusula de alteração unilateral se subdivide em duas espécies, quais sejam, as alterações quantitativas e as alterações qualitativas.

Além disso, frisa-se que tanto as alterações de ordem quantitativas quanto as qualitativas devem, necessariamente, advir de fato superveniente e, ainda, devem ser concretizadas por intermédio de justificativa acostada nos autos do processo administrativo, bem como por meio do devido termo aditivo¹⁴. Com isto, passa-se a exposição de cada uma das subdivisões desta prerrogativa.

3.1 ALTERAÇÃO UNILATERAL QUANTITATIVA:

A alteração unilateral de cunho quantitativo ocorre quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos ditames da alínea B, inciso I do art. 65 da lei nº8.666/1993.

Esta modalidade de alteração não poderá modificar nenhum critério ou especificação contratual, visto que o texto legal estabelece a obrigatoriedade do contratado de aceitar, “nas mesmas condições contratuais” (§1º do art. 65 da Lei

¹² REIS, Luciano Elias. **Os limites das alterações qualitativas nos contratos administrativos**. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 25, p. 114, jul./set. 2006.

¹³ *Ibid.*, p. 111.

¹⁴ *Ibid.*, p. 116.

8.666/1993), além de que, devem-se respeitar os limites legais permitidos, havendo norma expressa neste sentido (§2º do art. 65 da mencionada lei) (REIS, 2006, P. 115).

Neste mesmo diapasão, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU decidiu que:

“Não devem ser promovidas alterações conceituais e de quantitativos no projeto executivo de forma a descaracterizar o projeto básico, em atenção ao disposto no art. 6º, IX e X, da Lei 8.666/1993 e na Súmula 261-TCU.”¹⁵

Nesta seara, conforme já consignado no capítulo anterior, estas alterações devem respeitar os limites impostos no §1º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, quais sejam: a) o acréscimo ou supressão de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, para obras, serviços ou compras e; b) o acréscimo de até 50% (cinquenta por cento) do valor no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento (Brasil, 1993).

Assim, conforme destaca o doutrinador Reis (2006, p. 116), os requisitos obrigatórios para o acontecimento de alteração quantitativa são:

- a) fato superveniente ou de conhecimento superveniente, suficiente para ensejá-la;
- b) motivo de ordem técnica, devidamente motivado no processo, tornando-se impreterível para a conclusão do interesse público estampado na contratação em lume;
- c) respeito aos direitos adquiridos dos licitantes (manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e intangibilidade do objeto).

Destarte, tem-se que a possibilidade de alteração unilateral quantitativamente é permitida pela legislação, desde que esteja dentro das hipóteses elencadas na lei, que seja realmente necessária a modificação e decorra de um fato superveniente, bem como, não seja alterada nenhuma especificação contratual, sob pena de descaracterizar o projeto. E, finalmente, desde que a alteração ocorra dentro dos limites percentuais dispostos na lei.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de auditoria nº 014.066/2010-6**. Recorrente: Construtora Celi LTDA. Recorrido: Prefeitura Municipal de Aracaju – SE. Relator: Des. José Jorge. 2011. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:1016%20ANOACORDAO:2011%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc.%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20. Acesso em: 5 out. 2020.

3.2 ALTERAÇÃO UNILATERAL QUALITATIVA:

No que diz respeito a alteração unilateral qualitativa, esta tem como cerne a modificação do projeto ou de suas especificações/características do objeto contratado, diferentemente da alteração quantitativa, visto que o objetivo final – interesse público – poderá ser prejudicado sem a devida adequação (REIS, 2006, p. 114).

Segundo Reis (2006, p. 115), para que a alteração qualitativa esteja amparada pela legalidade esta deverá preencher os seguintes pressupostos:

- a) fato superveniente ou de conhecimento superveniente, suficiente para ensejá-la;
- b) motivo de ordem técnica, devidamente motivado no processo, tornando-se impreterível para tal conclusão que o interesse público da contratação clame esta mudança;
- c) manutenção do objeto inicialmente convencionado, não podendo de maneira alguma haver a transmutação ou a desnaturação do objeto, sob pena de violação ao preceito constitucional do dever de licitar;
- d) respeito aos direitos adquiridos dos licitantes (manutenção do equilíbrio econômico-financeiro).

Sendo este um dos principais pontos a serem abordados no presente trabalho, passamos então a analisar cada um destes requisitos elencados, de acordo com os parâmetros lecionados pelo doutrinador Luciano Reis.

3.2.1 Fato superveniente:

Tem-se como primeiro requisito obrigatório, que a justificativa para a alteração qualitativa decorra de um fato superveniente à contratação com o licitante ou que seja, pelo menos, de um conhecimento superveniente, pois ainda que seja um fato pré-existente a contratação, será permitido utilizá-lo como fundamento, se não fosse possível ser previsto pela entidade pública anteriormente. Isto porque, em regra, o contrato administrativo constitui-se sobre a premissa de impossibilidade de qualquer modificação contratual, sob pena de descaracterizar a licitação realizada.

Inobstante o conhecimento superveniente seja permitido como uma justificativa, “a ausência de cognição do fato somente impera se a Administração não tiver condições de cientificar-se da determinada circunstância no instante em que contratou” (REIS, 2006, p. 118).

Destarte, conforme destaca Reis (2006, p. 118), a falta de planejamento prévio a licitação, por parte do órgão contratante, não pode ser vista como uma possibilidade de modificação posterior ao contrato avençado, portanto, conclui-se que a negligência da administração pública não pode ser concebida como uma justificativa.

3.2.2 Motivo de ordem técnica:

Desta feita, destaca-se, ainda, a premissa básica instituída em nossa Constituição Federal, em seu artigo 1º, parágrafo único, a qual diz que “todo poder emana do povo (...)”. E, assim sendo, é do povo a titularidade da coisa pública, restando aos agentes administrativos apenas a gestão do interesse coletivo¹⁶.

Dito isto, extrai-se deste contexto que todo ato administrativo praticado pela autoridade pública deve ser motivado. Pois, todo cidadão e, também, todo interessado em um ato administrativo, tem o direito de saber o que motivou a prática de um determinado ato, ou seja, quais foram os fundamentos que ensejaram tal decisão por parte da administração pública¹⁷.

Para corroborar este entendimento, o autor Reis (2006, p. 119) estabelece que:

O agente público deverá transluzir, por intermédio da narração dos fatos ocorridos, a correlação lógica que impõe a modificação contratual para a persecução do interesse público. Não está a defender a descrição de no mínimo três ou dez páginas, para que seja suprida a justificativa, por exemplo. A motivação estará satisfeita pela devida descrição expressada nos termos expostos nos autos do processo administrativo, a qual provou a necessidade da mencionada conduta.

Não sendo o bastante, então, apenas a mera justificativa de se alcançar o interesse público, devendo-se correlacionar de forma minuciosa e lógica a real necessidade de alteração contratual, expondo todos os fatos, e fazendo a devida adequação do ato de alteração contratual à situação que ensejou tal determinação.

Ademais, para que de fato ocorra a alteração contratual, é necessário que seja observado, também, se o encarecimento do valor inicial não ultrapassa o valor que a Administração iria despender no caso de uma rescisão contratual e,

¹⁶MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2015. p. 410.

¹⁷ *Ibid.*, p. 410.

consequentemente, com a instauração de uma nova licitação, para alcançar o objeto pretendido com as especificações necessárias (REIS, 2006, p. 121).

3.2.3 Transmutação do objeto:

Por conseguinte, destaca-se ainda que estas alterações contratuais qualitativas não poderão ocasionar a transmutação do objeto inicialmente pactuado, devendo ser mantida a sua essência. Não sendo possível, então, o incremento de características ou peculiaridades que poderiam ser previstas à época da convenção contratual.¹⁸

Portanto, vê-se então que “a intangibilidade do objeto deve ser preservada. Não se pode admitir que a alteração qualitativa mascare a existência da violação ao princípio do dever de licitar”¹⁹.

3.2.4 Manutenção dos direitos adquiridos:

Por fim, outro requisito que deve ser observado para que a alteração unilateral qualitativa seja realizada regularmente e de forma lícita, é a manutenção dos direitos adquiridos pelo terceiro contratante.

A Constituição Federal da República resguardou em seu art. 5º, inciso XXXVI, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (Brasil, 1988).

Esta premissa constitucional é o fator chave que garante a estabilidade das cláusulas econômico-financeiras nos contratos administrativos, pois não permite que a entidade administrativa realize uma alteração unilateral capaz de prejudicar a outra parte contratante.

Além disso, ressalta-se que a Lei 8.666/1993, anteriormente citada, também protege o direito adquirido, conforme determina o §1º do art. 58 da lei, o qual diz que “as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado”²⁰.

¹⁸ REIS, Luciano Elias. **Os limites das alterações qualitativas nos contratos administrativos**. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 25, p. 122, jul./set. 2006.

¹⁹ *Ibid.*, p. 122.

²⁰ BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 11 nov. 2020.

Nesta seara, ainda, o §2º deste mesmo artigo, torna obrigatória a revisão das cláusulas econômico-financeiras, na hipótese de alteração unilateral por parte do órgão licitante, com vistas a manter o equilíbrio contratual entre as partes da relação (Brasil, 1993).

Bem como o §6º do art. 65 da lei 8.666/1993, expõe que sendo o caso de alteração unilateral do contrato “que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial” (Brasil, 1993).

Diante disto, após a celebração do contrato administrativo com a delimitação das obrigações e dos deveres das partes contratantes, as cláusulas econômico-financeiras entabulam-se como direito adquirido e, por isto, devem ser realinhadas quando a administração alterar o contrato de forma unilateral, sob pena de enriquecimento indevido, com base nos dispositivos anteriormente elencados (REIS, 2006, p. 124).

3.3 LIMITES LEGAIS DA ALTERAÇÃO UNILATERAL QUALITATIVA

Superada a exposição dos pressupostos obrigatórios, indaga-se então sobre quais seriam os limites legais para a alteração destas cláusulas exorbitantes. Para responder esta questão, destaca-se que os limites legais para as alterações unilaterais quantitativas estão positivados na lei 8.666/1993²¹, em seu art. 65, §1º, sendo fixado como limite o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado como acréscimo ou supressão para obras, serviços ou compras e o percentual de 50% (cinquenta por cento) de acréscimo no caso de reforma de edifício ou de equipamento, já salientado anteriormente.

Já no caso das alterações qualitativas não restou positivado pelo legislador o quantum que seria permitido que fosse alterado, fato este que ocasionou o surgimento de uma insegurança jurídica, visto que se houver uma alteração desproporcional/excessiva, isso pode acabar desvirtuando o objeto do respectivo contrato, resultando em uma possível ilegalidade.

Posto isto, é possível observar o surgimento de duas correntes doutrinárias que tratam sobre este assunto em sentidos antagônicos. A primeira no sentido de que tanto as alterações quantitativas quanto as qualitativas devem seguir os limites

²¹ BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8666cons.htm. Acesso em: 02 set. 2020.

impostos no art. 65, §1º, visto que o legislador não fez nenhuma distinção. Neste primeiro sentido, Carvalho (2019, p. 200) destaca que:

O art. 65, § 1º, não faz qualquer distinção entre os tipos de alteração contratual e alude a obras, serviços e compras em geral. Se o legislador pretendesse discriminar as espécies de modificação, deveria tê-lo feito expressamente, o que não ocorreu. Assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete distinguir.

Em contrapartida, outra parte da doutrina entende que os percentuais fixados na respectiva lei não abrangem as alterações qualitativas, logo não se aplicam os limites fixados no §1º do art. 65 da Lei 8.666/1993. Seguindo este outro entendimento, Reis (2006, p. 129) leciona o seguinte:

(...) A modificação de índole qualitativa não estaria circunscrita por essas percentagens.

A alteração qualitativa, desde que respeitadas as suas exigências vestibulares, poderá ultrapassar os percentuais. A demonstração de que o projeto e/ ou as suas especificidades merecem ser transformados e a transcendência dos percentuais justificam-se pelos princípios que norteiam o regime jurídico de Direito Público. Deve ser vista esta prática com a máxima cautela pela Administração. A motivação propugnada deverá explicitar a situação de necessidade.

Desta forma, verifica-se a existência de fundamentação teórica tanto no sentido de que as alterações unilaterais qualitativas devem se sujeitar aos mesmos limites fixados para alterações quantitativas, como em sentido contrário, tendo em vista a abrangência restritiva do contido na referida lei.

Data vênia ao posicionamento do doutrinador Carvalho Filho, veemente citado no presente trabalho, bem como demais doutrinadores que o acompanham neste mesmo sentido, entende-se como mais adequado o posicionamento defendido pelo autor Luciano Reis, o qual diz que a limitação imposta no art. 65, §1º da Lei 8.666/1993 não se aplica às alterações qualitativas, senão vejamos.

A limitação estabelecida no art. 65, §1º da Lei de licitação²² não se aplica para limitações qualitativas, pois o texto legal refere-se única e logicamente as alterações quantitativas, conforme os percentuais expressos. Com isto, observa-se que a disposição legal do §2º do mesmo artigo, a qual diz que nenhum acréscimo ou

²²Art. 65. § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

supressão poderá exceder os limites contidos no parágrafo retro mencionado, aplicam-se apenas para alterações quantitativas (REIS, 2006, p. 131).

Neste mesmo diapasão, Bandeira (2015, p. 644 e 465) dispõe o seguinte:

Note-se que a vedação contida no § 2º do art. 65 da Lei 8.666 - a de exceder os 25 ou 50% - está reportada tão somente à alteração unilateral a que se remete a letra "b" do inciso J ("quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta lei", os quais estão fixados no § 1º). Não diz respeito, pois, ao que está mencionado na letra "a" ("modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos").

De fato, o § 2º do art. 65 (que declara inaceitáveis quaisquer acréscimos ou supressões excedentes dos limites fixados) remete expressamente ao parágrafo anterior. Ora, neste, ou seja, no § 1º, está estabelecido que o contratado fica obrigado a aceitar acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras até 25% ou, no caso de reforma, 50%. Portanto, ambos os parágrafos (1º e 2º) estão reportados a "acréscimo" ou "diminuição": expressões idênticas ou equivalentes às utilizadas na letra "b" do art: 65, I ("acréscimo ou diminuição"), que é o que trata de alteração de quantitativos. Demais disto, é também nesta letra "b" – e unicamente nela – que se faz referência a "nos limites permitidos por esta lei" – expressão que inexistente na letra "a" (que trata de "modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos"). Esta inclusão dos limites em uma e exclusão em outra não pode ser desconsiderada.

Portanto, de acordo com o entendimento dos autores citados acima, as disposições contidas nos §1º e 2º do art. 65, se referem às expressões de acréscimo e supressão, coadunando-se, assim, com o contido na alínea "B", inciso I do mesmo art. 65. Deste modo, como a alínea "B" trata apenas da alteração quantitativa, vê-se que a limitação do §1º não se aplica para alterações qualitativas.

Não bastasse isso, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, em certa medida, também corrobora com o entendimento dos autores, conforme exposto na Decisão nº215/99 – também citada na obra do autor Reis (2006):

"(...) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionálíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência.”²³

Diante disto, extrai-se da referida decisão que, em regra, o Tribunal de Contas da União entende que as alterações qualitativas devem se sujeitar aos mesmos limites estabelecidos para as alterações quantitativas. Porém, excepcionalmente, a jurisprudência do Tribunal admite que o limite seja extrapolado, desde que esteja fundamentado no interesse público e que a Administração justifique a alteração com fulcro nos princípios basilares do regime jurídico do Direito Público, sendo eles a razoabilidade, proporcionalidade, economicidade e a finalidade pública.²⁴

Sendo assim, conclui-se com base nos fundamentos doutrinários que, inobstante exista a controvérsia, não há que se falar em limites legais para as alterações unilaterais qualitativas. Bem como que, inobstante o Tribunal de Contas da União considere que as limitações impostas na lei se aplicam tanto para alterações quantitativas quanto para qualitativas, a jurisprudência do Tribunal está aceitando, excepcionalmente, a extrapolação desses limites, em alterações qualitativas, desde que a situação fática esteja alçada nos princípios do Direito Público.

²³BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Solicitação (SOLI) n° 930.039/1998-0**. Recorrente: Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho. Recorrido: Ministério do Meio Ambiente. Relator: Des. José Antônio Barreto de Macedo. 1999. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A215%2520ANOACORDAO%253A1999/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/5/%2520?uid=8633f7e0-22e5-11eb-b957-09e2376fb1a5. Acesso em: 9 nov. 2020.

²⁴REIS, Luciano Elias. **Os limites das alterações qualitativas nos contratos administrativos**. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 25, p. 131, jul./set. 2006.

Deste modo, ante a existência desta controvérsia doutrinária, surge a necessidade de analisar alternativas viáveis para sanar eventuais conflitos que venham a surgir, decorrentes da interpretação dos limites existentes para este instituto, com o intuito de garantir o direito adquirido do terceiro contratante e o interesse público por parte da Administração Pública.

Neste contexto, mediante uma análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que uma saída viável e mais vantajosa para solucionar este problema, seria a utilização da arbitragem como um meio de heterocomposição de conflitos, com base nos fundamentos que serão expostos nos capítulos seguintes.

4 ARBITRAGEM COMO MEIO DE HETEROCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS.

4.1 CONCEITO DE ARBITRAGEM

Preliminarmente, destaca-se o fato de que a Lei de Arbitragem brasileira, sob nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, não definiu o conceito do instituto da arbitragem, deixando-se em aberto para que a doutrina o fizesse, seguindo uma linha clássica de técnica de elaboração legislativa.²⁵

Diante disto, o doutrinador Carmona lecionou acerca deste instituto, que a arbitragem é “uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado”. Não bastasse isto, o referido autor ainda expõe que a decisão proferida assumirá “eficácia de sentença judicial”.²⁶

Nessa mesma esteira, os doutrinadores Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019, p. 30) entendem que a arbitragem é “um método de heterocomposição de conflitos em que o árbitro, exercendo a cognição nos limites da convenção de arbitragem livremente estabelecida pelas partes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade”.

Além disso, os referidos autores entendem que para uma adequada conceituação do instituto, deve-se necessariamente fazer referência a quatro elementos fundamentais, sendo eles: a) meio de solução de conflitos; b) autonomia privada das partes; c) terceiro imparcial com poder de decisão; e d) coisa julgada material (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 30).

Com isto, resta necessário analisar cada um destes fundamentos postos, para uma correta compreensão sobre o conceito de arbitragem.

4.1.1 Meio de solução de conflitos

De início, verifica-se que quando do surgimento de um conflito, a primeira solução à disposição dos cidadãos posto pelo Estado, é o Poder Judiciário. Contudo, no ordenamento jurídico brasileiro existem outras formas de solução de conflitos, por

²⁵FICHTNER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luis. A. **Teoria Geral da Arbitragem**. P. 29. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2019. 9788530982881. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/>. Acesso em: 17 Nov 2020.

²⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 15.

isto, existem os institutos denominados de meios alternativos de solução de conflitos ou extrajudiciais, como a arbitragem, a mediação e a conciliação.²⁷

Desta forma, resta evidente que, apesar de não ser o método padrão ou mais utilizado no ordenamento jurídico, a arbitragem é um meio de solução de conflitos, alternativo ou extrajudicial.

4.1.2 Autonomia privada das partes

Além disso, tem-se que a autonomia privada das partes para se submeter ao procedimento de arbitragem é uma característica fundamental na definição deste instituto. Posto que, atualmente, não existe nenhuma arbitragem que seja genuinamente obrigatória dentro do direito brasileiro, razão pela qual a escolha pela arbitragem deve decorrer unicamente do exercício da autonomia privada das partes.²⁸

Isto porque, a autonomia privada das partes é garantida constitucionalmente, conforme se extrai do art. 5º, caput, da Constituição da República, o qual estabelece a liberdade individual como um direito constitucional. Ato contínuo, pode-se concluir, então, que a autonomia privada é o elemento que coloca o instituto da arbitragem sob a égide constitucional.²⁹

4.1.3 Terceiro imparcial com poder de decisão

Ademais, ressalta-se ainda a necessidade de que na definição de arbitragem conste que a decisão sobre o conflito, que ensejou o início do procedimento, seja proferida por um terceiro imparcial, decidindo de forma impositiva e respeitando as normas escolhidas pelas partes (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 32).

Cumpre destacar que esta característica é o que diferencia a arbitragem da mediação e da conciliação, visto que “o terceiro, no caso da arbitragem,

²⁷ FICHTNER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luis. A. **Teoria Geral da Arbitragem**. P. 31. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2019. 9788530982881. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/>. Acesso em: 17 Nov 2020.

²⁸ *Ibid.*, p. 31.

²⁹ *Ibid.*, p. 31.

efetivamente decide, impondo uma solução às partes, não se limitando a tentar um acordo ou restabelecer o diálogo entre os atores”³⁰.

4.1.4 Coisa julgada material

E, finalmente, deve ser incluído no conceito de arbitragem, também, a definitividade da sentença arbitral, pois diferentemente da mediação e conciliação, a decisão proferida por um árbitro imparcial é definitiva, ou seja, torna-se imutável e indiscutível. Portanto, assim como as decisões judiciais, a decisão de mérito tomada pelo tribunal arbitral possui a qualidade de coisa julgada material, ante a atuação de julgador do árbitro.³¹

Portanto, a arbitragem pode ser definida como um meio de heterocomposição de conflitos, em que as partes envolvidas no conflito, por meio de suas vontades autônomas, convencionam que um terceiro imparcial irá decidir sobre este conflito, sendo que a decisão proferida por este terá uma qualidade de imutabilidade, devendo ambas as partes se sujeitarem ao que for decidido.

4.2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

Superada a análise conceitual da arbitragem, é interessante observar, ainda, o histórico de evolução por trás deste instituto.

Destaca-se, inicialmente, que na evolução histórica dos meios de composição de conflitos, é possível verificar a existência de pelo menos três formas de solução de conflitos, sendo elas a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.³²

Neste sentido, cumpre ressaltar ainda que a arbitragem já existia, historicamente, antes mesmo do surgimento da justiça estatal, sendo considerada, portanto, como o primeiro meio de heterocomposição de conflitos (CARMONA, 1990).

³⁰ FICHTNER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luis. A. **Teoria Geral da Arbitragem**. P. 32. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2019. 9788530982881. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/>. Acesso em: 17 Nov 2020.

³¹ *Ibid.*, p. 32.

³² CARMONA, Carlos Albeto. **Arbitragem e jurisdição**. Revista de Processo. Vol. 58. P. 33 – 40. Abr – Jun 1990. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293080/mod_resource/content/0/CARMONA%20-%20Arbitragem%20e%20jurisdi%C3%A7%C3%A3o.pdf.

Com isto em vista, constata-se que a arbitragem é um dos institutos jurídicos mais antigos dentro da história do Direito, visto que ele já era utilizado na Babilônia de 3.000 anos antes de Cristo, na Roma e na Grécia antiga, conhecido naquela época como uma forma de justiça privada.³³

Nada obstante, no início das civilizações a autotutela era a única forma utilizada para compor os conflitos advindos das relações sociais – conhecida também como a justiça de mão própria – pois as instituições estatais não detinham organização necessária para conseguir resolver estes conflitos, tampouco autoridade para que suas decisões fossem cumpridas.³⁴

Somente após este período que o meio de resolução de conflitos passou então a ser a justiça privada que, ao contrário da autotutela, era solucionada por um terceiro estranho ao conflito ou pelo grupo social das partes, que era designado para resolver determinados conflitos (FIGUEIRA, 2019, P. 2).

Nesta seara, é imperioso destacar quais foram as formas de solução de conflitos que existiram desde o início das civilizações. Para isto, o autor Figueira (2019) destaca quatro etapas diferentes, sendo elas:

- a) a resolução de questões pela força individual ou do grupo (autotutela), sendo que os costumes, com o passar dos tempos, foram estabelecendo as regras para distinguir a violência legítima da ilegítima;
- b) arbitramento facultativo, através do qual o ofendido, em vez de usar da força e violência individual ou coletiva contra o ofensor, opta em comum acordo com a parte contrária por receber uma indenização ou escolher um terceiro (árbitro) para fixá-la;
- c) arbitramento obrigatório determinado pelo Estado quando os litigantes não indicavam árbitros de sua escolha para dirimir a controvérsia – o Estado passou também a assegurar a execução forçada da sentença caso o sucumbente não a cumprisse espontaneamente;
- d) justiça pública, porque encampada pelo Estado para solução dos conflitos, inclusive com execução forçada da sentença, se necessário.

Posto isto, verifica-se que, inobstante o instituto da arbitragem não tenha sido a primeira forma de solução de conflitos, ele já era utilizado desde os tempos antigos, sendo inclusive anterior até mesmo a forma tradicional de solução de

³³ FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem**. P. 1. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2019. 9788530987244. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987244/>. Acesso em: 18 Nov 2020.

³⁴ *Ibid.*, p. 2.

conflitos, a justiça estatal. Vê-se, também, que desde seu início a arbitragem tinha como premissa básica a escolha facultativa, salvo quando as partes não escolhiam um árbitro, ocasião em que o Estado passava a intervir para solucionar o conflito.

A primeira aparição da arbitragem no Direito Brasileiro se deu com a Constituição do Império de 1824 em seu art. 160, a qual facultava as partes nomearem juízes árbitros para solucionar causas cíveis e penais civilmente intentadas, sendo que as partes poderiam ainda convencionar sobre a possibilidade ou não de recurso contra a decisão.³⁵

Em seguida, foi instituída a arbitragem obrigatória nas demandas referentes a seguro e locação, de acordo com as Leis de 1831 e 1837, e num segundo momento, com o advento do Código Comercial de 1850, houve a ampliação do juízo arbitral obrigatório para todas as controvérsias de natureza mercantil. Contudo, diante das severas críticas feitas pelos juristas da época em face da arbitragem obrigatória, a Lei nº 1.350 de 1866, regulamentada pelo Decreto 3.900 de 1867, tornou novamente a arbitragem facultativa.³⁶

Depois disso, com o advento da República, conforme dispõe o doutrinador Figueira (2019):

(...) os Estados mantiveram em seus respectivos Códigos de Processo Civil o instituto da arbitragem, com algumas variações, enquanto o Código nacional ou unificado de 1939 passou a tratar da matéria no Livro IX, Título Único (Do juízo arbitral), em dezesseis dispositivos (art. 1.031 usque 1.046), sendo que o vetusto Código de 1973 versava acerca desse instituto no Livro IV, Título I (Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa), Capítulo XIV (Do juízo arbitral), em trinta artigos (art. 1.072 usque 1.102), tendo sido revogados esses dispositivos com o advento da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996). Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015, acertadamente, não disciplina o tema em voga, pois a matéria é versada em lei especial.

Deste modo, observa-se que a arbitragem no Direito Brasileiro só foi regulamentada de modo decisivo com a promulgação da Lei de Arbitragem Brasileira sob nº 9.307/1996. Porém, o referido instituto apenas teve sua consolidação no final de 2001, quando o Supremo Tribunal Federal reconheceu a

³⁵ FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem**. P. 8. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2019. 9788530987244. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987244/>. Acesso em: 18 Nov 2020

³⁶ *Ibid.*, p. 8.

constitucionalidade da lei, bem como no ano de 2002, ocasião em que a Convenção de Nova Iorque de 1958 foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro.³⁷

Com isto, é necessário destacar, também, que recentemente houve a Reforma da Lei de Arbitragem com a Lei nº 13.129/2015, trazendo diversas melhorias para a arbitragem no Direito brasileiro, como a previsão de carta arbitral, as tutelas provisórias em fases pré-arbitrais, bem como no curso da arbitragem, a sentença parcial e, ainda, de extrema importância para o presente trabalho acadêmico, a respectiva lei autorizou expressamente a participação da Administração Pública no processo arbitral.³⁸

Diante de todo exposto, é inegável que a arbitragem no sistema jurídico brasileiro evoluiu drasticamente nos últimos anos, fato este que é de suma importância para os interesses internos e externos do país, visto que a arbitragem é um grande recurso para se utilizar em conflitos internacionais, com vistas a solucionar os conflitos de forma pacífica.

4.3 VANTAGENS DA ARBITRAGEM

Feita estas considerações iniciais, é necessário então analisar quais seriam as vantagens e desvantagens da utilização da arbitragem, posto que, como dito anteriormente, a arbitragem ainda que dependente da liberalidade e autonomia de vontade de ambas as partes para que seja efetivada, uma vez convencionada, não é mais possível a desistência unilateral. Portanto, “depois de livremente firmada a convenção de arbitragem, a arbitragem é obrigatória e não admite arrependimentos”³⁹.

Nesse sentido, os já referidos autores Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019, p. 47) entendem que existem pelo menos cinco vantagens capazes de justificar a utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos, quais sejam: a) a celeridade; b) a possibilidade da escolha do árbitro; c) imparcialidade do árbitro; d) eficácia transnacional da sentença arbitral; e d) flexibilidade do procedimento arbitral.

³⁷ FICHTNER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luis. A. **Teoria Geral da Arbitragem**. P. 27. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2019. 9788530982881. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/>. Acesso em: 17 Nov 2020.

³⁸ *Ibid.*, p. 28.

³⁹ *Ibid.*, p. 46.

4.3.1 Celeridade

Sendo atualmente uma das maiores preocupações no âmbito jurídico, a celeridade é um dos principais parâmetros utilizados para comparar o tempo despendido para solucionar um conflito no processo arbitral e em processos judiciais.

Na prática, apesar de existir pouca informação a respeito do tempo de tramitação dos processos arbitrais no Brasil, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá realizou um levantamento de dados, no qual foi possível verificar que em média a duração dos procedimentos arbitrais iniciados entre os anos de 2013 e 2015, no órgão em questão, era de 15 meses e meio.⁴⁰

Por outro lado, o autor Moraes (2019) nesta mesma publicação no site Consultor Jurídico informa que:

(...) o Poder Judiciário conta com o relatório Justiça em Números, poderoso compilado de dados estatísticos editado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça. A edição publicada em 2018, com dados obtidos ao longo de 2017, indica que o tempo médio para prolação de sentença em ação de conhecimento é de 30 meses, nas varas estaduais. Nas varas federais, o tempo médio é de 28 meses. O documento também informa que a demora para a prolação de sentenças tem aumentado, enquanto que o tempo de tramitação dos processos pendentes vem diminuindo, ou seja, o Poder Judiciário tem demorado mais em proferir decisões, pois direciona seus esforços em solucionar os processos já existentes.

Porém, a mera comparação entre o tempo indicado de tramitação do processo arbitral e do judicial não pode ser o único parâmetro utilizado, pois existem diversas variáveis que não podem ser desconsideradas, sob pena de se levar a deduções equivocadas. Como exemplo disso, vê-se que os conflitos que são submetidos à arbitragem, são mais complexos do que os casos levados ao Poder Judiciário, ainda que em menor volume. Em contrapartida, parte relevante dos processos judiciais refere-se a matérias repetitivas e dispensam uma dilação probatória mais elaborada (MORAES, 2019).

É necessário, portanto, destacar algumas destas variáveis para que seja possível sair do campo da abstração e ter uma base mais sólida de fundamentos

⁴⁰MORAES, Renato Duarte Franco. **O tempo de tramitação dos procedimentos arbitral e judicial**. Revista Consultor Jurídico. 1 de março de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/renato-moraes-tempo-tramitacao-processos-arbitral-judicial>. Acesso: 19 nov 2020.

capazes de justificar a celeridade da arbitragem em comparação com o processo judicial.

A primeira questão a ser levantada é que, na grande maioria dos casos, os árbitros brasileiros possuem uma quantidade significativamente menor de casos para serem julgados do que os juízes, deste modo, possuem mais tempo para dar atenção caso a caso. Além disso, há de se destacar também que inexistente a possibilidade de se recorrer de uma sentença ou decisão arbitral, com exceção da possibilidade de oposição de embargos arbitrais, que seriam apenas para esclarecimentos (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 49).

Por outro lado, existe ainda a possibilidade da transação superveniente no processo arbitral, ou seja:

Definido o objeto do litígio, mediante a celebração do termo de arbitragem e a apresentação das alegações iniciais de parte a parte, requerente e requerido, conhecendo a qualidade dos árbitros que escolheram, têm excepcionais oportunidades de avaliar os direitos confrontados no litígio e reduzir, por meio da composição com renúncias e concessões recíprocas, os custos com a própria arbitragem, encontrando uma solução alternativa aceitável em contraposição àquela que seria, ao final, oferecida pelos árbitros.⁴¹

Esta solução contribui significativamente com a redução do tempo despendido para solucionar uma controvérsia no processo arbitral, além de demonstrar a capacidade contributiva da arbitragem como um meio de pacificação social.⁴²

E, finalmente, a arbitragem tem como outra grande vantagem a possibilidade de as partes escolherem o árbitro que irá julgar o seu processo, fato que não ocorre no processo judicial, visto que neste a forma de distribuição de processos é por meio de um sorteio eletrônico. Com isto, os árbitros selecionados tendem a se esforçar para prestar um serviço com a melhor qualidade possível, visando atingir uma boa reputação no ambiente jurídico e, conseqüentemente, conseguir novas indicações.⁴³

Considerando todas as variáveis expostas, é possível concluir então que, na maioria dos casos, ante a quantidade relativamente menor de casos contabilizados

⁴¹ FICHTNER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luis. A. **Teoria Geral da Arbitragem**. P. 49. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2019. 9788530982881. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/>. Acesso em: 17 Nov 2020.

⁴² *Ibid.*, p. 49.

⁴³ *Ibid.*, p. 49.

para cada árbitro em comparação com os juízes, a possibilidade maior de transação entre as partes, bem como a qualidade técnica e convincente das decisões arbitrais, conclui-se que a arbitragem é inevitavelmente mais célere no que diz respeito ao tempo de duração razoável do processo.

4.3.2 Possibilidade de escolha de um julgador especialista

Conforme citado brevemente no tópico anterior, outra grande vantagem da arbitragem consiste na possibilidade de as partes escolherem o árbitro, isto quer dizer que “os árbitros de determinada arbitragem podem ser especialistas na área de conhecimento que constituirá o objeto central da disputa” (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 50).

Esta afirmação consubstancia-se nos seguintes exemplos, expostos pelos autores Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019, p. 50):

(...) num conflito relacionado, v.g., à exploração de uma bacia de petróleo, pode-se nomear como árbitro um engenheiro ou advogado com larga experiência e expertise técnica na indústria de óleo e gás. Da mesma maneira, se o caso tratar de matéria de mercado de capitais, poder-se ia pensar na indicação de pessoa com formação adequada no setor bancário e/ou de valores mobiliários.

Pode-se pensar, ainda, em uma disputa envolvendo um contrato administrativo complexo, em que as partes possam eleger como árbitros especialistas em direito administrativo ou pessoas com larga experiência profissional no setor administrativo público, inclusive de agências reguladoras.

Destarte, vê-se que a faculdade conferida às partes para que escolham o árbitro julgador é de extrema significância para que a solução do conflito seja eficiente, posto que “a familiaridade do árbitro com a matéria objeto do conflito permite não só a prolação de decisões melhores sob o ponto de vista técnico – reduzem-se as chances de erro – como também de decisões mais rápidas” (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 51).

Portanto, isto pode refletir como um dos principais fundamentos para que a arbitragem seja utilizada como um meio capaz de delimitar os limites de alterações qualitativas nos contratos administrativos, pois um árbitro especialista em direito administrativo, ou até mesmo um engenheiro civil ou elétrico, poderá contribuir significativamente na análise do quantum será possível alterar o objeto inicial sem que ocorra a sua transmutação. Garantindo, deste modo, que a alteração seja

realizada sem que ocorra a perda da essência do objeto licitado, em outras palavras, sem violar o dever de licitar.

4.3.3 Imparcialidade do árbitro

Na arbitragem, assim como no processo judicial, também deve ser assegurada a imparcialidade do árbitro. Isto está expressamente consignado na Lei de Arbitragem sob nº 9.307/1996, em seu art. 13, §6º, o qual dispõe que “no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade (...)”. Bem como no art. 21, §2º que estabelece, como um dos princípios a serem respeitados no procedimento arbitral, a imparcialidade do árbitro.⁴⁴

Neste mesmo diapasão, a respectiva lei ainda determina em seu art. 14, §1º que os árbitros que forem indicados para conduzir um processo arbitral têm o dever de informar as partes, antes mesmo de sua aceitação, qualquer situação que denote dúvida quanto à sua imparcialidade (Brasil, 1996).

Portanto, ressalta-se que o elemento da imparcialidade, aplicável no processo judicial, também deverá ser aplicado nos procedimentos arbitrais, pois decorrente de expressa determinação legal. Trazendo, assim, maior segurança para as partes interessadas.

4.3.4 Eficácia transnacional da sentença arbitral

Outra vantagem que merece destaque na arbitragem é o fato de que a decisão proferida por um Juízo arbitral possui uma alta aceitabilidade em âmbito internacional. Isto significa que, após a ratificação da Convenção de Nova Iorque de 1958, se a parte vencedora em um processo arbitral necessitar executar a sentença em outro país, ela terá uma facilidade muito maior de ver a decisão arbitral reconhecida do que se fosse uma decisão judicial.⁴⁵

Com base nisto, é assegurado para a parte vencedora uma maior possibilidade de ter a satisfação e efetivação da tutela que havia sido requerida no início do processo, garantindo-se, assim, a real efetividade da decisão proferida.

⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 21 nov 2020.

⁴⁵ FICHTNER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luis. A. **Teoria Geral da Arbitragem**. P. 53. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2019. 9788530982881. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/>. Acesso em: 17 Nov 2020.

4.3.5 Flexibilidade do procedimento arbitral

Por fim, é necessário ressaltar ainda a flexibilidade que foi posta pelo legislador quando da promulgação da Lei de Arbitragem, sendo esta talvez uma das características em que mais diverge o processo arbitral do judicial. Visto que, em regra, os conflitos levados ao Poder Judiciário são julgados seguindo o procedimento ordinário disciplinado no Código de Processo Civil, com exceção dos procedimentos especiais – designados para casos que possuem algumas peculiaridades e que não se encaixam no procedimento comum.

Isto ocorre, pois “a uniformidade das regras dos diplomas processuais facilita a sua aplicação automática pelos servidores e pelas autoridades judicantes, o que muitas vezes é necessário para conseguir lidar com um grande volume de casos”⁴⁶. Fato este que não se aplica à arbitragem, porque a quantidade de casos que um árbitro possui para julgar é extremamente menor se comparado com um juiz, o que permite uma maior flexibilidade nos procedimentos arbitrais.

É possível extrair do art. 190 do Código de Processo Civil que, com vistas a dar uma maior atenção para as especificidades de cada caso, é permitido às partes plenamente capazes estipularem mudanças no procedimento, com o intuito de adequá-lo aos seus interesses, desde a distribuição do ônus da prova até mesmo a convenção das faculdades e deveres processuais de cada parte⁴⁷. Porém, essa flexibilização do legislador é apenas uma exceção, posto que somente será admitida se ambas as partes forem plenamente capazes e se a causa em questão permitir auto composição.

Em contrapartida, a arbitragem já é mais flexível por natureza. Pois, a própria Lei de Arbitragem determina em seu art. 21 que a arbitragem deverá seguir o procedimento que for convencionado pelas partes, ou as regras estabelecidas por um órgão arbitral institucional, ou ainda, se as partes acordarem, o próprio árbitro ou tribunal arbitral poderá regular o respectivo procedimento (Brasil, 1996).

⁴⁶FICHTNER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luis. A. **Teoria Geral da Arbitragem**. P. 53. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2019. 9788530982881. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/>. Acesso em: 17 Nov 2020.

⁴⁷BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 nov 2020

Nessa mesma esteira, o parágrafo único do art. 21 dispõe que “não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo” (Brasil, 1996). Com base nisto, verifica-se então que a lei criou uma forma de poder normativo subsidiária aos árbitros, “os quais estão autorizados a estabelecer o rito processual da arbitragem na ausência de manifestação de vontade das partes ou na ausência de consenso dos litigantes a este respeito”⁴⁸.

Ressalta-se que o limite de regulamentação por parte do árbitro se encontra presente no devido processo legal, na ordem pública processual, bem como nas disposições contidas na Lei de Arbitragem. Contudo, é imperioso destacar que o árbitro não está vinculado ao Código de Processo Civil quando for executar o seu poder normativo, pois além de serem sistemas totalmente diferentes, não há nenhuma disposição legal determinando a aplicação subsidiária do CPC no processo arbitral (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 57).

Para corroborar este entendimento, Carmona (2009) destaca que:

(...) A Lei de Arbitragem não contém norma que determine o emprego subsidiário da lei processual para suprir omissões no procedimento utilizado pelas partes. Assim, não há razão para impor ao árbitro, no eventual preenchimento de lacunas procedimentais, regras do Código.

Diante de todo o exposto, observa-se que na arbitragem as partes possuem uma ampla liberdade para convencionar o procedimento que melhor lhes couber, de acordo com os seus interesses, o que por si só já demonstra toda a flexibilidade que o instituto proporciona aos interessados. Sendo permitido ainda que, em comum acordo, as partes estabeleçam as regras procedimentais, ou possam escolher um órgão arbitral e se submeterem às regras padrões daquele órgão, bem como, se as partes não obtiverem sucesso em delimitar o procedimento de forma consensual, é permitido ao próprio árbitro ou tribunal arbitral regular o procedimento.

4.4 SIGILO DOS PROCEDIMENTOS ARBITRAIS

Em contrapartida, é necessário considerar que, diante do fato de que os procedimentos arbitrais são, em sua grande maioria, rigorosamente sigilosos, existe uma grande dificuldade em realizar pesquisas e buscas de ementários, visando obter um conhecimento sobre uma determinada matéria em específico.

⁴⁸ FICHTNER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luis. A. **Teoria Geral da Arbitragem**. P. 55. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2019. 9788530982881. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/>. Acesso em: 17 Nov 2020.

Isto ocorre, basicamente, porque, enquanto o processo judicial é público, a arbitragem é um procedimento privado, tendo em vista que se trata de um método particular de resolução de conflitos, que não é julgado pelo Estado, mas sim por pessoas físicas do direito privado, sendo estes árbitros, representantes da confiança das partes e não do Estado, não estando sujeitos, portanto, à fiscalização popular⁴⁹.

Desta forma, conforme destacam os autores Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2012), é necessário considerar que "a privacidade é um conceito inerente à arbitragem, razão pela qual incide no processo arbitral independentemente de previsão nesse sentido na convenção de arbitragem, no termo, no regulamento da instituição ou na lei" (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2012).

No que diz respeito a confidencialidade do procedimento, os autores Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2012) entendem que:

(...) a confidencialidade, por outro lado, não nos parece um conceito inerente à arbitragem, razão pela qual consideramos que a sua incidência na arbitragem depende de previsão legal ou convencional a respeito. Já observamos que a Lei de Arbitragem brasileira, no parágrafo sexto do art. 13, impõe aos árbitros o dever de confidencialidade, o que entendemos se estende também à instituição administradora da arbitragem. Assim, em relação aos árbitros e à instituição arbitral, incide também o dever de confidencialidade, não porque seja natural ou inerente à arbitragem, mas porque existe expressa disposição na lei brasileira.

Quanto às partes e aos auxiliares (perito, testemunhas), contudo, não há previsão legal impondo o dever de confidencialidade, razão pela qual entendemos que é necessário, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, que a confidencialidade seja expressamente convencional. Isso pode acontecer na convenção de arbitragem, no termo de arbitragem, no regulamento da instituição arbitral ou em ato apartado mesmo, estabelecido durante o curso da arbitragem. Como se trata de restrição de direitos, a confidencialidade em relação às partes e aos terceiros partícipes somente pode ser exigida em decorrência do mais puro exercício da autonomia privada que marca a arbitragem, isto é, somente pode ser exigida a partir de expressa previsão convencional.

Imperioso destacar, ainda, como os regulamentos das instituições brasileiras de administração de arbitragem disciplinam este assunto em questão. Com base

⁴⁹ FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **A confidencialidade na arbitragem: regra geral e exceções**. Revista de Direito Privado, [s. l.], ano 2012, v. 49, p. 227-285, 2012. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000178e5613b7d7088790e&docguid=l680da5006dad11e1bee400008517971a&hitguid=l680da5006dad11e1bee400008517971a&spos=2&epos=2&td=513&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#DTR.2012.2043-n43>. Acesso em: 10 abr. 2021.

nisto, é possível observar que o Regulamento do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), traz a seguinte previsão no item 17.1:

17.1. Salvo acordo em contrário das partes, ou se exigido por lei aplicável às partes, os membros do Tribunal Arbitral e do Centro manterão confidencialidade sobre os assuntos relacionados à arbitragem, salvo aqueles porventura já de domínio público ou que já tenham sido de alguma forma divulgados.⁵⁰

Nessa esteira, ainda, com disposição expressamente mais favorável a publicação de ementários, o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial - Brasil (CAMARB) estabelece no item 13.2:

13.2 A CAMARB fica autorizada, pelas partes e árbitros, a divulgar trechos das sentenças arbitrais para fins acadêmicos e informativos, suprimindo os nomes das partes, dos árbitros e demais informações que permitam a identificação do caso.⁵¹

Inobstante exista previsão expressa em alguns regulamentos de câmaras de arbitragem, no sentido de permitir a divulgação de ementários, conquanto seja resguardado o nome das partes e demais informações que possam identificar o caso concreto, ainda assim carece de informações disponíveis nos bancos de dados públicos acerca de julgados sobre a matéria discutida no presente trabalho.

Neste ponto, portanto, diante da dificuldade em encontrar decisões arbitrais publicadas sobre determinadas matérias, ainda que sejam com a participação da Administração Pública em um dos polos do procedimento, o qual deve em regra observar a publicidade, destaca-se que não foi possível localizar uma decisão que se amoldasse perfeitamente a discussão realizada neste estudo.

Deste modo, cumpre asseverar desde já que, por conta dos fundamentos salientados anteriormente, resta prejudicada a verificação de como a arbitragem tem funcionado nas discussões acerca das alterações unilaterais dos contratos administrativos, pela dificuldade de acesso destas decisões, ante o sigilo dos procedimentos arbitrais.

⁵⁰ CENTRO BRASILEIRO DE MEDIÇÃO E ARBITRAGEM - CBMA (ed.). **Regulamento de Arbitragem**: válido a partir de 01/02/2013. Rio de Janeiro, 1 fev. 2013. Disponível em: http://www.cbma.com.br/regulamento_1. Acesso em: 18 abr. 2021.

⁵¹ CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM EMPRESARIAL - BRASIL - CAMARB (ed.). **Regulamento de Arbitragem**: Versão de 12 de agosto de 2019.. Brasil, 12 ago. 2019. Disponível em: http://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/10/regulamento-de-arbitragem-camarb-2019_atualizado2019.pdf. Acesso em: 18 abr. 2021

5 ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

5.1 ARBITRAGEM NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Concluída a fase expositiva a respeito da arbitragem, é necessário, portanto, fazer a devida correlação deste instituto com as particularidades contidas no regime jurídico administrativo e verificar, assim, a possibilidade de aplicação deste meio de solução de conflitos nos contratos administrativos.

Para isto, convém destacar, primeiramente, a evolução dentro do ordenamento jurídico brasileiro dos entendimentos sobre a aplicabilidade da arbitragem nos contratos administrativos, visto que sempre estiveram enraizadas dentro da cultura brasileira interpretações decorrentes do positivismo jurídico, “enfazando a sobrevalorização das fórmulas escritas, aliado ao estatismo, que magnífica o papel do Estado, e ainda a uma kafkiana processualística, responsáveis pela elementar confusão reinante entre monopólio da jurisdição e da justiça”.⁵²

Segundo Moreira (1997, p. 81), para que fosse possível romper esta visão estatista e autoritária da jurisdição:

Foi necessário, portanto, mais de meio século de evolução juspolítica para que se viesse a lograr a superação da adoração hegeliana do Estado, dos preconceitos ideológicos das extremas esquerda e direita e da crença, um tanto ingênua, no valor absoluto das formas, e se restabelecesse o respeito à liberdade de buscar a justiça como exercício do consenso, o que recentemente ocorreu com a promulgação da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que veio dar nova configuração legal à arbitragem.

Esta afirmação foi feita em meio a um contexto em que o Estado estava ainda iniciando a perda do seu monopólio da produção normativa, bem como do monopólio da execução administrativa, com a crescente expansão das parcerias. Não sendo adequado, deste modo, manter para si o monopólio da distribuição da justiça, ante a valorização cada vez maior do consenso como instrumento privilegiado da convivência social (MOREIRA, 1997, P. 82).

Diante disto, com a promulgação da Lei da Arbitragem sob nº 9.307/96, abriram-se novos caminhos para a sociedade brasileira, posto que não era possível enxergar outra alternativa juridicamente garantida, que não fosse a submissão de

⁵² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Arbitragem nos contratos administrativos**. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro, n. 209, jul./set 1997, p. 81.

todos os conflitos sociais ao Poder Judiciário, o qual estava cada vez mais demandado e assoberbado de trabalho.⁵³

Apesar de ter sido um grande avanço para o ordenamento jurídico brasileiro, a Lei de arbitragem foi promulgada com um limite para sua utilização, pois a referida lei estabeleceu em seu artigo 1º que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (Brasil, 1996).

Em face do artigo retro mencionado, destaca-se que:

Em princípio seriam disponíveis aqueles direitos em que as partes podem dispor livremente, ou ainda, aqueles passíveis de negociação, cujos bens estejam livres no mercado sem qualquer impedimento, possibilitando assim que se submetam à arbitragem para resolução de eventual conflito como forma do exercício da autonomia da vontade. Inicialmente, os bens públicos estariam jungidos pela indisponibilidade dos interesses públicos, não sendo resolvidos por essa forma alternativa de pôr fim aos litígios.⁵⁴

Com base nisto, verifica-se que este limite contido no artigo 1º da Lei de Arbitragem é o ponto central para discussão sobre a aplicação da arbitragem na esfera do Direito Administrativo, tendo em vista a existência do princípio da indisponibilidade do interesse público (MOREIRA, 1997, P. 83).

Com base neste entendimento, de que a Lei de Arbitragem somente poderia ser utilizada para dirimir conflitos que tenham por objeto direito patrimonial disponível, em tese, a Administração Pública não poderia incluir uma cláusula arbitral nos contratos administrativos, tendo em vista a existência do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Porém, este entendimento não merece prosperar, pois a própria jurisprudência demonstra uma tendência cada vez maior sobre a possibilidade de utilização deste procedimento, bem como discussões acadêmicas, artigos jurídicos e doutrinas que tratam sobre esta matéria, estão debatendo cada vez mais sobre este tema. Isto porque, o Estado está necessitando cada vez mais do auxílio da iniciativa

⁵³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Arbitragem nos contratos administrativos**. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro, n. 209, jul./set 1997, p. 52.

⁵⁴ TIMM, Luciano Benetti. SILVA, Thiago Tavares da. RICHTER, Marcelo de Souza. **Os contratos administrativos e a arbitragem: aspectos jurídicos e econômicos**. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 50. P. 7. Jul – Set 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.17.PDF. Acesso em: 11 nov 2020.

privada para atingir o interesse público e, por isso, precisa se adaptar aos preceitos da eficiência econômica, adequando seus contratos ao mercado.⁵⁵

Uma das decisões judiciais mais relevantes sobre este tema foi o julgamento do caso da Organização Lage no ano de 1974, em que o Supremo Tribunal Federal julgou a respeito da legalidade de uma decisão proferida por um Juízo Arbitral, para dirimir um conflito entre a União e os herdeiros de Henrique Lage.⁵⁶

Nesta decisão, o entendimento que se sobrepôs foi no seguinte sentido:

"Juízo Arbitral - Na tradição de nosso direito, o instituto do Juízo Arbitral sempre foi admitido e consagrado, até mesmo nas causas contra a Fazenda. Pensar de modo contrário é restringir a autonomia contratual do Estado, que, como pessoa "sui juris", pode prevenir o litígio pela via do pacto de compromisso, salvo nas relações em que age como Poder Público, por insusceptíveis de transação.

Natureza consensual do pacto de compromisso - O pacto de compromisso, sendo de natureza puramente consensual, não constitui foro privilegiado, nem tribunal de exceção, ainda que regulado por lei específica."⁵⁷

Com base nisto, é possível extrair da decisão supra que, desde sempre, o direito brasileiro admite a convenção do instituto da arbitragem, não apenas nas relações entre civis, mas também em conflitos envolvendo a Fazenda Pública.

Para corroborar com este entendimento, convém destacar ainda que a própria Constituição Federal em seu art. 4º, VII, dispõe que a República Federativa do Brasil, quando estiver em relações internacionais deve ser regida pelo princípio da solução pacífica dos conflitos (Brasil, 1988). Logo, o Estado não está apenas autorizado a utilizar de soluções consensuais para dirimir conflitos internacionais, mas sim obrigado a esgotar as vias pacíficas de solução de conflitos, "compreendida a arbitragem, podendo atingir até mesmo interesses indisponíveis, sem qualquer

⁵⁵ TIMM, Luciano Benetti. SILVA, Thiago Tavares da. RICHTER, Marcelo de Souza. **Os contratos administrativos e a arbitragem: aspectos jurídicos e econômicos**. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 50. P. 7. Jul – Set 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.17.PDF. Acesso em: 11 nov 2020.

⁵⁶ MOREIRA, *op. cit.*, p. 86.

⁵⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Agravo de Instrumento nº 52181 GB**, Agravante: União Federal. Agravado: Espólio de Henrique Lage e Outros. Relator: Bilac Pinto. 1973. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/AI_52181_GB-14.11.1973.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1606853261&Signature=5Ntt0ht1Xavi4SKRm5MfWip1COA%3D. Acesso em: 26 nov 2020

outro limite que a observância da proporcionalidade entre valores preservados e valores sacrificados”.⁵⁸

Sob esta premissa, convém destacar o que diz o autor Moreira (1997, p. 87):

Essas considerações se aplicam a fortiori na hipótese de arbitramento, pois se o Estado tem direito de demandar perante a jurisdição de outro país, com muito maior razão tê-lo-á para renunciar a esse direito de ação e pactuar compromissos.

Destarte, verifica-se que se a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a prioridade da República Federativa em dirimir conflitos internacionais, mediante a utilização de meios de solução de conflitos pacíficos, “nada impede, tampouco, que o Estado brasileiro se submeta à jurisdição estrangeira, ainda porque haverá casos em que esta solução poderá ser a escolha mais conveniente”⁵⁹. Seguindo esta lógica então, é certo que o Estado pode utilizar de meios de solução de conflitos pacíficos também em suas relações internas.

Ademais, com o advento da Lei nº 8.987/1995, a qual dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos, sendo estes “irretrucavelmente contratos administrativos típicos, e que, por este motivo, destinam-se a satisfazer diretamente interesses públicos indisponíveis, extingue a controvérsia”⁶⁰. Pois, em seu art. 23, inciso XV, restou consolidado como uma das cláusulas essenciais do contrato de concessão, “ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais”⁶¹.

Sendo assim, como existem apenas três formas de solução de conflitos amigáveis, sendo a conciliação, a mediação e a arbitragem, não restam dúvidas de que o legislador previu de forma expressa a utilização do instituto da arbitragem como uma das modalidades de solução de conflitos, que devem ser adotadas nos contratos regidos pela respectiva lei (MOREIRA, 1997, p. 88).

⁵⁸MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Arbitragem nos contratos administrativos**. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro, n. 209, jul./set 1997, p. 87.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 87.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 88.

⁶¹ BRASIL. **Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm. Acesso em: 23 nov 2020

Não bastasse isto, a legislação moderna está se amoldando cada vez mais no sentido de permitir que a Administração Pública utilize a arbitragem nos contratos administrativos, como no setor das telecomunicações, do transporte aquaviário, de comercialização de energia elétrica, bem como nas concessões que visem a exploração e produção de petróleo e gás, dentre outras situações.⁶²

Para explicitar o que foi dito acima, destaca-se a disposição contida na Lei sob nº 11.079/2004 – que institui normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas – em seu artigo 11, inciso III, o qual diz que no instrumento convocatório deve conter a minuta do contrato, sendo possível ainda a previsão do “emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa (...), para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato”⁶³.

Além disso, conforme explicitam os autores Timm, Silva e Richter (2016):

A Lei 12.815/2013 (regulamentada pelo Dec. 8.465/2015), que regula a exploração indireta das instalações portuárias e portos brasileiros mediante concessões e arrendamentos outorgados a entes privados, também prevê a adoção de arbitragem para dirimir conflitos entre concessionárias, arrendatárias, autorizatárias, operadoras portuárias e a União.

5.2 REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM

Neste mesmo diapasão, ressalta-se também a mais recente alteração da Lei de Arbitragem, que passou a vigorar a partir de 2015 com a promulgação da Lei nº 13.129/15. Em consulta a referida lei, é possível verificar que “estas alterações contribuirão para um maior estímulo e promoção da utilização da arbitragem como mecanismo adequado de solução de conflitos” (TIMM; SILVA; RICHTER, 2016, p. 8).

Dentre as mudanças trazidas pela Lei nº 13.129/15, convém destacar as de maior relevância, sendo elas: a) a possibilidade de prolação de sentenças arbitrais parciais; b) redução das hipóteses de nulidade da sentença arbitral; c) concessão de

⁶²TIMM, Luciano Benetti. SILVA, Thiago Tavares da. RICHTER, Marcelo de Souza. **Os contratos administrativos e a arbitragem: aspectos jurídicos e econômicos**. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 50. P. 8. Jul – Set 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.17.PDF. Acesso em: 11 nov 2020.

⁶³ BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em: 23 nov 2020

medidas cautelares e de urgência; e d) a possibilidade de utilização da arbitragem para solucionar conflitos envolvendo a Administração Pública.⁶⁴

Diante disto, é imperioso analisar, ainda que brevemente, cada uma destas alterações indicadas acima, tendo em vista que elas podem refletir de forma significativa no objeto tratado neste trabalho.

5.2.1 Possibilidade de prolação de sentenças arbitrais parciais

Ainda que a doutrina e muitos Tribunais arbitrais compartilhassem o entendimento de que a Lei de Arbitragem não vedava a possibilidade de prolação de sentenças arbitrais parciais⁶⁵, a Lei nº 13.129/15 incluiu na Lei de Arbitragem o §1º do art. 23, a possibilidade dos árbitros proferirem sentenças parciais⁶⁶.

5.2.2 Redução das hipóteses de nulidade da sentença arbitral

Nessa esteira, a nova redação dada ao art. 32, I da Lei de Arbitragem, estabeleceu que “é nula a sentença arbitral se for nula a convenção de arbitragem” (Brasil, 1996).

Além disso, conforme indicam os autores Grion e Cordeiro (2015):

O artigo 33 da lei de arbitragem também foi modificado para fazer referência, em seu parágrafo 1º, à possibilidade de declaração de nulidade da sentença arbitral parcial ou final e para incluir, em seu parágrafo 4º, a possibilidade de a parte requerer em juízo a prolação de sentença arbitral complementar para casos de julgamento infra petita.

Com isto, caso a sentença arbitral não enfrente todos os pedidos formulados pelas partes, ela não será mais nula, ante a revogação do art. 32, inciso V da Lei de Arbitragem. Deverá, portanto, a parte interessada requerer a complementação da sentença arbitral.

5.2.3 Concessão de medidas cautelares e de urgência

Quando a Lei de Arbitragem começou a vigorar, ela revogou o art. 1.086, inciso II do CPC, o qual previa que o árbitro não poderia decretar medidas

⁶⁴GRION, Renato Stephan. CORDEIRO, Douglas Alexander. **Entra em vigor a lei 13.129/15, que reforma a Lei de Arbitragem. Norma fortalece a posição pró-arbitragem que vem sendo adotada pelo Brasil.** Migalhas. 10 de agosto de 2015. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/224780/entra-em-vigor-a-lei-13-129-15--que-reforma-a-lei-de-arbitragem>. Acesso: 19 nov 2020.

⁶⁵ *Ibid.*, s.p.

⁶⁶Art. 23. § 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

cautelares, e dispôs que se houver necessidade de medidas cautelares ou coercitivas, será permitido que os árbitros solicitem a determinação destas medidas ao Poder Judiciário⁶⁷.

Porém, a Lei de Arbitragem não especificou se as partes deveriam requerer a concessão destas medidas no Juízo Arbitral ou diretamente no Poder Judiciário. Com base nisto, a Lei nº 13.129/15 passou a prever expressamente que se o pedido, para concessão de medidas cautelares ou de urgência, for feito antes de instituída a arbitragem deverá ser feito diretamente ao Poder Judiciário, enquanto que se for realizado após o início da arbitragem, o pedido deverá ser feito ao Tribunal Arbitral, para o qual é facultado modificar, manter ou revogar o que foi decidido pelo Poder Judiciário (GRION e CORDEIRO, 2015).

5.2.4 Possibilidade de utilização da arbitragem para solucionar conflitos envolvendo a Administração Pública

E, finalmente, a alteração mais relevante para expor no presente trabalho, é a possibilidade – agora expressamente prevista em lei – de a Fazenda Pública utilizar da arbitragem para dirimir conflitos contratuais.

Desta forma, se antes existia uma grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência sobre este assunto, observa-se que com a inclusão do §1º no art. 1º na Lei de Arbitragem, o qual diz que “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”⁶⁸, restou superada qualquer dúvida sobre a possibilidade de utilizar a arbitragem em conflitos envolvendo a Administração Pública, visto que restou expressamente autorizado pela Lei n 13.129/15.

⁶⁷GRION, Renato Stephan. CORDEIRO, Douglas Alexander. **Entra em vigor a lei 13.129/15, que reforma a Lei de Arbitragem. Norma fortalece a posição pró-arbitragem que vem sendo adotada pelo Brasil.** Migalhas. 10 de agosto de 2015. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/224780/entra-em-vigor-a-lei-13-129-15--que-reforma-a-lei-de-arbitragem>. Acesso: 19 nov 2020.

⁶⁸ BRASIL, **Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015.** Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 25 nov 2020.

Diante disto, tem-se que agora é plenamente possível que a administração Pública inclua uma cláusula arbitral nos contratos administrativos, autorização esta que decorre da própria lei, ainda que limitada a causas que tenham por objeto direito patrimonial disponível.

6 NOVA LEI DE LICITAÇÕES Nº 14.133, DE 1º ABRIL DE 2021

Noutro giro, é de suma importância para este estudo, destacar o fato de que, quando o presente trabalho estava prestes a ser finalizado, fora publicada a nova Lei de Licitações sob nº 14.133 de 1º de abril de 2021, com o intuito de substituir as respectivas Leis do Pregão (nº 10.520/2002) e do Regime Diferenciado de Contratação (nº 12.462/2011), bem como a atual Lei de Licitações e ainda em vigor nº 8.666 de 21 de junho de 1993, objeto de estudo deste trabalho.

A nova lei trouxe uma série de alterações bastante significativas, entretanto, considerando que ela é extremamente recente e ainda não possui aplicações práticas, é necessário abordarmos, ainda que brevemente, apenas as modificações que interferem de forma direta no desenvolvimento deste trabalho.

6.1 DA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS

Com a publicação da Lei 14.133 houve uma alteração extremamente importante no que diz respeito às alterações unilaterais nos contratos administrativos. Primeiro houve a realocação dos artigos que tratam sobre este assunto, visto que, enquanto na antiga lei o artigo que regulamentava estas alterações era o art. 65, agora passou a ser o art. 124. Nesses termos:

Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos;

b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei.⁶⁹

⁶⁹ BRASIL. **Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.133-de-1-de-abril-de-2021-311876884>. Acesso em: 02 abr. 2021.

Porém, a disposição legal que realmente afeta este trabalho é o que restou positivado no art. 125 da nova lei, o qual determina o seguinte (Brasil, 2021):

Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

Isto quer dizer que, de fato existia uma lacuna legislativa na antiga Lei 8.666/1993, capaz de gerar uma relevante insegurança jurídica, tanto é que o legislador responsável por construir esta nova lei, estabeleceu agora expressamente que nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do art. 124, ou seja, tanto as alterações quantitativas, quanto as qualitativas, a partir de agora, deverão respeitar os limites indicados na lei, sendo eles, “o acréscimo ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento)” (Brasil, 2021).

Desta feita, a referida alteração surgiu com o intuito de colocar um fim na discussão objeto desta pesquisa, estabelecendo para tanto que, os limites legais para as alterações unilaterais qualitativas são os mesmos das alterações unilaterais quantitativas.

6.2 DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Não bastasse isto, é de grande valia destacar, também, que a nova lei de licitações incluiu um capítulo denominado “dos meios alternativos de resolução de controvérsias” junto ao Título III da referida lei, com 4 (quatro) artigos para tratar exclusivamente de meios de composição de conflitos extrajudiciais.

Diante disso, restou expressamente positivado, também, que nas contratações regidas pela respectiva lei, ou seja, em sua grande maioria, nos contratos administrativos, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e

resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem⁷⁰.

Além de que, a arbitragem passa a ser, a partir de então, um direito, sendo necessário, contudo, observar sempre o princípio da publicidade. Devendo, além disto, que o processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observem critérios isonômicos, técnicos e transparentes (Brasil, 2021).

Com base nisto tudo, têm-se, portanto, como um grande avanço para a Administração Pública, em sentido amplo, a promulgação desta nova Lei nº 14.133/2021, visto que o legislador colocou um fim à controvérsia sobre qual seria o limite legal para as alterações unilaterais qualitativas, bem como consolidou a possibilidade de a Administração utilizar de meios de composição de conflitos extrajudiciais, mais especificamente a utilização da Arbitragem.

⁷⁰ 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.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando todos os argumentos colacionados no presente trabalho, tem-se, assim, que diante da finalidade da Administração Pública de buscar atingir o interesse público, ou seja, o bem comum, esta necessita muitas das vezes utilizar-se de licitações como um meio para atingir este objetivo, formalizando, para tanto, contratos administrativos.

Com base nisto, ante a supremacia do interesse público sobre o privado, é possível observar nos contratos administrativo a existência de cláusulas exorbitantes, as quais foram criadas para que o Estado, agindo em prol de um bem maior, consiga atingir as suas finalidades públicas postas na lei, sem prejudicar o erário, independente de condições adversas que sobrevenham durante a execução destes contratos. Sendo, portanto, possível utilizar destas cláusulas exorbitantes para ajustar os termos contratados, ainda que de forma unilateral.

Entretanto, há de se considerar que uma das prerrogativas da Administração Pública nos contratos administrativos – alterações unilaterais qualitativas – ante a insuficiência legislativa de se regulamentar esta questão, trazia consigo uma insegurança jurídica para as partes envolvidas.

Diante disto, com base em uma análise doutrinária realizada a respeito deste assunto, foi possível verificar a existência de uma controvérsia quanto a isto. Apesar disto, comparando estas teorias doutrinárias antagônicas e verificando os principais argumentos jurídicos que poderiam ser utilizados, concluiu-se que as limitações unilaterais qualitativas, nos contratos administrativos, ao contrário das alterações quantitativas, não possuem limites previstos expressamente na lei.

Neste sentido, ainda, imperioso destacar, desde logo, que com a publicação da nova Lei de Licitações nº 14.133 de 1º de abril de 2021, o legislador optou por colocar um fim a esta discussão acerca dos limites de alterações unilaterais, devendo, a partir de então, ambas as alterações, quantitativas e qualitativas, estarem vinculadas aos limites estabelecidos no art. 125 da nova lei.

Apesar disso, para que a situação anteriormente apresentada, com base na antiga lei, não prejudique a parte contratante, tampouco a parte contratada, utilizando-se de uma análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, foi

possível verificar que seria razoável a utilização da arbitragem como um meio de heterocomposição de conflitos, decorrentes destas alterações unilaterais qualitativas.

Inobstante exista uma premissa de que a arbitragem somente poderia ser utilizada para solução de conflitos de direitos disponíveis, e que os contratos administrativos se consubstanciam na busca do interesse público, sendo este indisponível, não sendo, portanto, possível a utilização deste instituto pela máquina pública, esta premissa não merece prosperar.

Isto porque, a arbitragem é um instrumento jurídico que sempre esteve presente no ordenamento jurídico brasileiro e também, pois, a jurisprudência dos tribunais superiores já se posicionou no sentido de permitir a utilização deste instituto em contratos administrativos desde muito tempo.

Além disso, a própria evolução legislativa demonstra que a tendência sempre foi de permitir a utilização de meios de composição extrajudiciais, com vistas a desafogar o Poder Judiciário, inclusive, nas alterações legislativas mais recentes – Lei nº 13.129/15 (reforma da lei de arbitragem) – já restou expressamente permitida a possibilidade de a Fazenda Pública se utilizar da arbitragem para dirimir conflitos nos contratos administrativo.

Apesar de restar prejudicada a verificação de como a arbitragem tem funcionado nas discussões acerca das alterações unilaterais dos contratos administrativos, pela dificuldade de acesso destas decisões, ante o sigilo dos procedimentos arbitrais. Bem como, pelo fato de a Arbitragem ser um método particular de resolução de conflitos, que não é julgado pelo Estado, mas sim por pessoas físicas e/ou jurídicas do direito privado, não estando sujeitos, portanto, à fiscalização popular.

Ainda assim, tem-se que, diante das evoluções tecnológicas nas mais diversas áreas do direito, o Estado necessita constantemente se amoldar aos avanços da sociedade e, para tanto, precisa utilizar de serviços mais eficientes e céleres para atingir suas finalidades.

Desta feita, a proposta que se faz é no sentido de que, a Administração Pública se utilize do instituto da arbitragem para solucionar os conflitos que possam

surgir em torno das alterações unilaterais qualitativas, visto que as vantagens disto são de extrema significância. Pois, o julgamento de eventual conflito pela arbitragem é estatisticamente mais célere e, muitas das vezes, mais adequado que pelo Poder Judiciário.

Ainda, a fim de evitar que ocorra a transmutação do objeto da licitação e, por consequência, uma fraude à licitação, por conta da dificuldade de identificar o exato limite para uma alteração qualitativa, é de suma importância a possibilidade de escolha de um árbitro-julgador especialista na área do contrato em discussão, na utilização da arbitragem.

Além da possibilidade de flexibilização do processo arbitral como um todo, decorrente de sua própria natureza jurídica, capaz de permitir a solução de um conflito da forma em que as partes identificarem como a mais adequada para o caso concreto.

E, finalmente, destaca-se também que, no bojo da nova lei de licitações, restou expressamente consolidado um capítulo para tratar exclusivamente de meios de soluções de conflitos extrajudiciais. Restando, de uma vez por todas, exposto a possibilidade de Administração Pública utilizar de procedimentos extrajudiciais, inclusive da Arbitragem, para dirimir conflitos advindos de contratos administrativos.

Desta feita, conclui-se, assim, pela possibilidade de utilização do instituto da arbitragem como uma forma de solução de conflitos, decorrentes de alterações unilaterais qualitativas, nos contratos administrativos, diante das inegáveis vantagens proporcionadas para a Administração Pública e, também, para o contratante, sendo capaz de proporcionar, em um eventual conflito, uma solução célere, eficaz e extremamente técnica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 21 nov 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 23 nov 2020

BRASIL. **Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm. Acesso em: 23 nov 2020

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/11079.htm. Acesso em: 23 nov 2020

BRASIL, **Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 25 nov 2020.

BRASIL. **Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.133-de-1-de-abril-de-2021-311876884>. Acesso em: 02 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito administrativo. Declaração de inidoneidade de empresa licitante. Abertura de prazo. Defesa final. Inocorrência. Nulidade. Precedente: **AgRg na RCDESP no MS 15.267-DF**, DJe 1º/2/2011. MS 17.431-DF. Impetrante: JCA Engenharia e Arquitetura LTDA. Impetrado: Ministro de Estado da Educação. Relator: Min. Castro Meira, julgado em 26/9/2012. Disponível em:

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/informativos%20dos%20tribunais/31875/informativo-505-do-stj-2012>. Acesso em: 5 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de auditoria nº 014.066/2010-6**. Recorrente: Construtora Celi LTDA. Recorrido: Prefeitura Municipal de Aracaju – SE. Relator: Des. José Jorge. 2011. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO:1016%20ANOACORDAO:2011%20COLEGIADO:%22PIen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Solicitação (SOLI) nº 930.039/1998-0**. Recorrente: Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho. Recorrido: Ministério do Meio Ambiente. Relator: Des. José Antônio Barreto de Macedo. 12 de maio de 1999. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A215%2520ANOACORDAO%253A1999/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/5/%2520?uid=8633f7e0-22e5-11eb-b957-09e2376fb1a5. Acesso em: 9 nov. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Agravo de Instrumento nº 52181 GB**, Agravante: União Federal. Agravado: Espólio de Henrique Lage e Outros. Relator: Bilac Pinto. 1973. Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/AI_52181_GB-14.11.1973.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1606853261&Signature=5Ntt0ht1Xavi4SKRm5MfWip1COA%3D. Acesso em: 26 nov 2020

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. Acesso em: 19 nov. 2020.

CARMONA, Carlos Albeto. **Arbitragem e jurisdição**. Revista de Processo. Vol. 58. P. 33-40. Abr - Jun 1990. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293080/mod_resource/content/0/CARMONA%20-%20Arbitragem%20e%20jurisdi%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 19 nov 2020.

CENTRO BRASILEIRO DE MEDIÇÃO E ARBITRAGEM - CBMA (ed.). **Regulamento de Arbitragem**: válido a partir de 01/02/2013. Rio de Janeiro, 1 fev. 2013. Disponível em: http://www.cbma.com.br/regulamento_1. Acesso em: 18 abr. 2021.

CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM EMPRESARIAL - BRASIL – CAMARB (ed.). **Regulamento de Arbitragem**: Versão de 12 de agosto de 2019.. Brasil, 12

ago. 2019. Disponível em: http://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/10/regulamento-de-arbitragem-camarb-2019_atualizado2019.pdf. Acesso em: 18 abr. 2021.

DELGADO, José Augusto. **Execução e extinção dos contratos administrativo**. Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo. Vol 4. P. 1129 – 1145. Nov 2012. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000174e13fe1fef0e7bc59&docguid=l732af5806abb11e2948101000000000&hitguid=l732af5806abb11e29481010000000000&spos=1&epos=1&td=1440&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1> Acesso em: 16 set. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2020. p. 309. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989736/cfi/6/2!/4/2@0:0>. Acesso em: 5 out. 2020.

FICHTNER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luis. A. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2019. 9788530982881. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/>. Acesso em: 17 Nov 2020.

FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **A confidencialidade na arbitragem: regra geral e exceções**. Revista de Direito Privado, [s. l.], ano 2012, v. 49, p. 227-285, 2012. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000178e5613b7d7088790e&docguid=l680da5006dad11e1bee400008517971a&hitguid=l680da5006dad11e1bee400008517971a&spos=2&epos=2&td=513&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#DTR.2012.2043-n43>. Acesso em: 10 abr. 2021.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem**. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2019. 9788530987244. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987244/>. Acesso em: 18 Nov 2020.

GRION, Renato Stephan. CORDEIRO, Douglas Alexander. **Entra em vigor a lei 13.129/15, que reforma a Lei de Arbitragem. Norma fortalece a posição pró-arbitragem que vem sendo adotada pelo Brasil**. Migalhas. 10 de agosto de 2015. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/224780/entra-em-vigor-a-lei-13-129-15--que-reforma-a-lei-de-arbitragem>. Acesso: 19 nov 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2015.

MORAES, Renato Duarte Franco. **O tempo de tramitação dos procedimentos arbitral e judicial**. Revista Consultor Jurídico. 1 de março de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/renato-moraes-tempo-tramitacao-processos-arbitral-judicial>. Acesso: 19 nov 2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Arbitragem nos contratos administrativos**. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro, n. 209, jul./set 1997

OLIVEIRA, Ari Eduardo de; ALMEIDA, Damiana Machado de; LOPES, Luis Felipe Dias. **Processo licitatório de bens, obras e serviços do Poder Público e seus princípios norteadores**. Revista Pensamento & Realidade, [s. l.], v. 28, n. 1, p. 144–163, 2013. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=91247651&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 17 set. 2020

REIS, Luciano Elias. **Os limites das alterações qualitativas nos contratos administrativos**. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 25, p. 109-132, jul./set. 2006.

Santos, CARVALHO FILHO, José D. **Manual de Direito Administrativo**, 33ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2019. 9788597020540. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020540/>. Acesso em: 02 Sep 2020.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Inexecução e rescisão de contrato administrativo**. Revista Tributária e de Finanças Públicas. Vol. 36/2001. P. 207 – 218. Jan – Fev 2001. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000174db2de93c2a61d8f5&docguid=I7030ca9007ac11e08920010000000000&hitguid=I7030ca9007ac11e08920010000000000&spos=1&epos=1&td=1439&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#>. Acesso em: 16 set. 2020.

TIMM, Luciano Benetti. SILVA, Thiago Tavares da. RICHTER, Marcelo de Souza. **Os contratos administrativos e a arbitragem: aspectos jurídicos e econômicos**. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 50. P. 2-10. Jul – Set 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.17.PDF. Acesso em: 11 nov 2020.

VIEIRA, André Luis. **Fiscalização de Contratos Administrativos: síntese e contexto**. Direito do Estado, Distrito Federal, 18 de jan. 2017.. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/andre-luis-vieira/fiscalizacao-de-contratos-administrativos-sintese-e-contexto>. Acesso em: 30 set. 2020.