

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO**

**Escola de Direito, Turismo e Museologia**

**Departamento de Direito**

**Edna Pedrina Damasceno**

**A escolha do árbitro nos litígios envolvendo contratos administrativos**

**Ouro Preto**

**2024**

Edna Pedrina Damasceno

**A escolha do árbitro nos litígios envolvendo contratos administrativos**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto, na área de Direito Administrativo, como requisito parcial à aprovação na disciplina de Monografia, sob a orientação do Professor Federico Nunes de Matos.

Ouro Preto

2024



## FOLHA DE APROVAÇÃO

**Edna Pedrina Damasceno**

### **A escolha do árbitro nos litígios envolvendo contratos administrativos**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito

Aprovada em 19 de fevereiro de 2024

#### Membros da banca

Doutor - Federico Nunes de Matos - Universidade Federal de Ouro Preto  
Doutor - Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia - Universidade Federal de Ouro Preto  
Mestrando - Saulo Tete de Oliveira Camêllo - Universidade Federal de Ouro Preto

Federico Nunes de Matos, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 22/02/2024



Documento assinado eletronicamente por **Federico Nunes de Matos, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 22/02/2024, às 17:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.ufop.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0672203** e o código CRC **E25AC0E5**.

## **AGRADECIMENTO**

A Deus, porque sem ele nada seria possível.

Ao meu orientador Prof. Dr. Federico Nunes de Matos pelo exemplo de dedicação à docência, bem como pelas valiosas contribuições dadas durante todo o processo.

Aos meus queridos pais, pelo carinho, atenção e apoio que eles me deram durante toda a minha vida.

Ao querido Vladimilson, sempre presente nos momentos difíceis com palavras de incentivo. Sua gentileza e compreensão, mesmo com minha ausência em diferentes momentos, fizeram toda a diferença.

À Lanna e Júlia, pela amizade e pelo apoio demonstrado ao longo de todo o período em que me dediquei ao curso de Direito.

À Caroline Marci, pelas trocas de ideias e ajuda mútua. Juntas conseguimos avançar e ultrapassar diversos os obstáculos.

À Carla e Luciene, pela amizade e atenção dedicadas quando sempre precisei.

Ao escritório Crespo Gregio Advogados, essencial no meu processo de formação profissional, pelo acolhimento, e por me ensinarem a prática profissional com tamanha dedicação.

A Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa de suas próprias conveniências, sob pena de trair sua missão própria e sua razão de existir.

*(Celso Antônio Bandeira de Mello)*

## RESUMO

Em 2021, a aprovação da Lei n.º 14.133/2021 para substituir a Lei n.º 8.666/93 resultou em modernização na contratação realizada pela administração pública, entre as mudanças apresentadas na nova Lei, destaca-se a previsão expressa da arbitragem para dirimir conflitos decorrentes de contratos administrativos. Embora as inovações sejam positivas, a Lei de Licitações e Contratos silenciou-se em relação ao processo de escolha do árbitro. Esse trabalho tem o objetivo de analisar como deve ocorrer o processo de escolha dos árbitros na solução de conflitos relacionados a contratos administrativos a partir da Lei n.º 14.133/2021, verificando os limites e condições para utilização da arbitragem. A análise do correto procedimento para escolha dos árbitros permite afastar dúvidas sobre a idoneidade da indicação, assim como permite a adequada participação do particular, sem que se perca de vista a base principiológica à qual a Administração Pública está submetida. Quanto à metodologia, trata-se de pesquisa jurídica teórica, construída com base bibliográfica. Em termos gerais, a pesquisa realizada demonstra que é possível a contratação de árbitro *ad hoc* por meio da inexigibilidade de licitação decorrente da notória especialização prevista no art. 74, III, da Lei n.º 14.133/2021, entretanto, não se vislumbra a possibilidade de contratação, nos mesmos moldes, de câmara arbitral.

Palavras-chave: arbitragem *ad hoc*; arbitragem institucional; inexigibilidade de licitação; notória especialização.

## ABSTRACT

In 2021, the approval of Law No. 14,133/2021 to replace Law No. 8,666/93 resulted in modernization in contracting carried out by the public administration. Among the changes presented in the new Law, the express provision of arbitration for resolve conflicts arising from administrative contracts. Although the innovations are positive, the Bidding and Contracts Law has remained silent in relation to the process of choosing the arbitrator. This work aims to analyze how the process of choosing arbitrators should occur in resolving conflicts related to administrative contracts based on Law No. 14,133/2021, verifying the limits and conditions for using arbitration. Analysis of the correct procedure for choosing arbitrators allows us to eliminate doubts about the suitability of the appointment, as well as allowing adequate participation by individuals, without losing sight of the principled basis to which the Public Administration is subject. As for the methodology, it is theoretical legal research, built on a bibliographical basis. In general terms, the research carried out demonstrates that it is possible to hire an ad hoc arbitrator through the non-requirement of bidding resulting from the notorious specialization provided for in art. 74, III, of Law No. 14,133/2021, however, there is no possibility of hiring, along the same lines, an arbitration chamber.

Keywords: *ad hoc* arbitration; institutional arbitration; unenforceability of bidding; notorious specialization

## SUMÁRIO

<b>1. Introdução</b> .....	08
<b>2. A contextualização da arbitragem no direito brasileiro</b> .....	10
<b>3. Arbitragem nos contratos administrativos e os limites de atuação</b> .....	16
<b>4. O procedimento de escolha do árbitro com base em boas práticas administrativas a partir da Lei nº 14.133/2021</b> .....	23
<b>4.1 Contratação pela administração pública</b> .....	23
<b>4.1.1 Aspectos gerais da contratação direta pela Administração Pública</b> .....	25
<b>4.1.2 A contratação direta de profissionais técnicos especializados por meio da inexigibilidade de licitação</b> .....	27
<b>4.1.3 Credenciamento enquanto instrumento auxiliar no âmbito da contratação administrativa</b> .....	33
<b>5. Conclusão</b> .....	36
<b>6. Referências</b> .....	38

## **1. Introdução**

A arbitragem constitui em um importante meio de resolução de controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, que se desenvolveu no Brasil ao longo dos últimos anos e tem demonstrado ser procedimento célere e vantajoso na resolução de conflitos oriundos de contratos, seja no âmbito privado ou público.

Inicialmente, considera-se necessário que se estabeleça conceito para esse método de solução de conflitos, desse modo, nas palavras de Amaral (2012) a arbitragem corresponde a meio alternativo e facultativo, pelo qual as partes, a partir da sua autonomia de vontade, escolhem um terceiro e delegam a ele os poderes para solucionar o litígio. Como se nota, as partes podem, livremente, escolher árbitro ou câmara arbitral para dirimir seus conflitos.

No âmbito internacional, observa-se relatos de arbitragem desde a Roma Antiga, entretanto, no contexto nacional nota-se que, apesar de estar presente em vários momentos, ganhou força expressiva a partir da Lei n.º 9.307/1996, que colocou o procedimento arbitral no Brasil em sintonia com o Direito Internacional.

Embora a Lei de Arbitragem tenha sido importante marco, não havia, inicialmente, previsão para situações relacionadas à administração pública. Somente em 2015, a Lei n.º 9.307/1996 passou a prever a possibilidade de utilização da arbitragem para dirimir conflitos do ente público em relação a direitos patrimoniais disponíveis. Recentemente, a Lei n.º 14.133/2021, ao estabelecer inovações às normas de licitações e contratos, dispôs, expressamente, sobre a utilização da arbitragem enquanto meio alternativo de resolução de controvérsias.

Observa-se que a regulamentação trazida tanto pela Lei de Licitações e Contratos quanto à Lei de Arbitragem demonstra que argumentações contrárias à utilização da arbitragem no contexto da administração pública, do ponto de vista da legalidade, estão superadas. Nessa perspectiva, considera-se que a arbitragem é viável na medida que representa procedimento mais célere, eficaz e, muitas vezes, com menores custos para o contrato administrativo.

Com efeito, a administração pública possui peculiaridades que a distingue do particular, por isso, faz-se necessário observar que haverá a necessidade de adequação do procedimento arbitral às especificidades do ente público. Nesse aspecto, vale destacar que, apesar da previsão expressa de uso da arbitragem, a Lei n.º 14.133/2021 silenciou-se em relação ao procedimento

de escolha do árbitro, a lei citada limitou-se a prever, em seu art. 153, que o processo de escolha do árbitro observará critérios técnicos, isonômicos e transparentes.

Apesar de ter como função as normas gerais de contratação para a administração pública, a nova lei não aponta, de forma expressa, a modalidade licitatória adequada para a contratação do árbitro. Desse modo, é relevante entender como pode se desenvolver a contratação tanto do árbitro quanto da câmara arbitral, tendo em vista os princípios da administração pública.

O presente trabalho busca analisar como deve ocorrer o processo de escolha dos árbitros na solução de conflitos relacionados a contratos administrativos, a partir da Lei n.º 14.133/2021, sobretudo em relação à contratação direta de profissionais técnicos especializados cuja atividade seja preponderante intelectual por notória especialização. Ao longo de seu desenvolvimento, são abordadas questões relevantes como os limites e condições para utilização da arbitragem em conflitos envolvendo contratos administrativos.

A partir da perspectiva dos objetivos do presente trabalho, que se pauta uma questão normativa em Direito, realizou-se pesquisa jurídica teórica, construída em base bibliográfica e de sustentação conceitual. Conforme conceituado em estudos nas ciências sociais aplicadas acerca da metodologia de pesquisa, Marconi e Lakatos (2002) definem que a pesquisa bibliográfica possibilita ao pesquisador exame sobre o tema em estudo, explorando novos olhares e com considerações inovadoras.

Assim, esse trabalho não tem pretensão de apresentar a arbitragem como mecanismo para solução de todos os problemas que envolvam contratação com a administração, mas é necessário ressaltar que a arbitragem se apresenta como instrumento útil e recomendável, uma vez que não ofende o interesse público e oferece a eficiência do procedimento. Desse modo, é plenamente viável que a administração pública, a partir de procedimento adequado, se submeta à arbitragem para resolução de controvérsias relacionadas a direito patrimoniais disponíveis.

## 2. A Contextualização da arbitragem no direito brasileiro

A Lei de Arbitragem – Lei n.º 9.307/1996 foi instituída no Brasil há mais duas décadas e encontra-se bastante consolidada no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que tem recebido bastante adesão enquanto instrumento de resolução de conflitos, inclusive por parte da Administração Pública. Do ponto de vista conceitual, a arbitragem consiste em meio alternativo para solução de conflitos relacionados a situações que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, no qual as partes envolvidas têm a possibilidade de livremente escolherem um ou mais árbitros para a resolução de suas controvérsias de forma autônoma e definitiva.

Nessa perspectiva, torna-se necessário evidenciar duas formas de operacionalizar o processo arbitral e que são importantes quando se considera controvérsias envolvendo a administração pública, trata-se da arbitragem institucional e *ad hoc*. Essa diferenciação deve ser ressaltada pois, ao optar pela resolução de seus conflitos por meio da arbitragem, a administração pública deverá eleger o tipo adequado, e como se verá adiante, essa decisão suscita o debate a respeito da escolha do árbitro do ponto de vista da contratação pela administração pública.

Na arbitragem institucional, como a própria nomenclatura sugere, há instituição especializada que cuidará de todo o processo arbitral. Como destacado por Parada (2015), essas instituições, que são denominadas órgãos ou câmaras, possuem organização própria, contendo regulamento e quadro de árbitros. Quando as partes se submetem à arbitragem institucional, aceitam as regras estabelecidas nos regimentos internos dessas unidades especializadas. Frisa-se que, como preleciona Matos (2023), as instituições não têm competência para estabelecer decisão, ao contrário, a competência para decidir a controvérsia é do árbitro ou tribunal arbitral.

Por outro lado, na arbitragem *ad hoc*, as partes organizam todo o processo, inclusive a escolha do árbitro:

(...) o árbitro, ou tribunal, é designado exclusivamente para solucionar determinado litígio, sem o apoio de instituição arbitral. Com isso, as partes devem determinar a forma de nomeação dos árbitros, definir as diretrizes do procedimento arbitral e adotar as providências necessárias à sua administração. Elas devem assumir todas as providências práticas necessárias à operacionalização do procedimento arbitral. Essa modalidade pode ser a solução adequada para os casos em que as partes almejam procedimento arbitral com maior flexibilidade, pois não estão vinculadas ao regulamento de determinada instituição arbitral (Matos, 2023, p. 178).

Diante do exposto, é possível observar que cada modalidade possui suas características e vantagens, na arbitragem institucional, por exemplo, cita-se a vantagem de maior praticidade, pois o procedimento é supervisionado por instituição especializada. Destaca-se que a escolha pelo procedimento mais adequado dependerá da análise realizada pelas partes diante de suas especificidades, o que evidencia a flexibilidade do procedimento na resolução de conflitos.

Cumprido salientar que a ocorrência de conflitos na sociedade é algo recorrente, tendo em vista que são intrínsecos ao convívio social. Ao longo do desenvolvimento da civilização, o Estado cumpriu importante papel pacificador, entretanto, a jurisdição estatal, apesar de sua relevância, não foi o único meio de resolução de controvérsia. O uso da arbitragem como instrumento de resolução de conflitos é muito antigo no contexto internacional. Ao considerar o contexto histórico de surgimento da arbitragem, percebe-se que o seu desenvolvimento ocorreu desde os primórdios da civilização.

Embora se observe que os métodos de solução de conflitos externos ao Judiciário possuem desenvolvimento recente no Brasil, o contexto histórico internacional demonstra que o procedimento era utilizado pelas pessoas há milhares de anos. Antes de adentrar, de forma sucinta, como ocorreu o seu desenvolvimento no direito brasileiro, é necessário apontar relatos históricos que demonstram o desenvolvimento da arbitragem ao longo do tempo. Vale dizer que em outras civilizações foram observados o uso da arbitragem, Flausino (2015) evidencia a utilização da arbitragem em Roma, Egito Antigo, Assíria, Babilônia e Kheta, mas considera que a Grécia foi o local em que mais se desenvolveu, sendo considerada o berço da arbitragem e do Direito Internacional.

O seu desenvolvimento, na Grécia, decorreu das características socialmente estabelecidas em relação à diversidade cultural, política e religiosa. Por ser região sem governo central, e composta por cidades independentes, tornou-se ambiente propício para a aplicação dos pressupostos arbitrais. Do mesmo modo, as evidências históricas apontam que na Civilização Romana se admitia a solução de conflitos por árbitros, observa-se que “durante toda a evolução do direito romano [...] sempre se admitiu que os conflitos individuais fossem resolvidos por árbitros, escolhidos, sem a interferência do Estado, pelos litigantes” (Alves<sup>1</sup>, 2000, *apud* Fichtner, Mannheimer, Monteiro, 2019, p. 20).

Do ponto de vista da escolha dos árbitros há que se destacar que nesses períodos já existiam requisitos necessários:

---

<sup>1</sup> ALVES, José Carlos Moreira. Direito romano. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. I, p. 184

Os árbitros eram escolhidos dentre uma lista de cidadãos considerados pessoas idôneas (*indicium privatum*) e atuavam no âmbito extrajudicial a fim de colocar fim às contendas surgidas entre os “cidadãos do Império” e “(...) caso uma das partes não aceitasse a decisão, então o Estado entrava no processo e promovia a sua execução conforme decidida pelo árbitro” (Pinto<sup>2</sup>, 2002, *apud* Flausino, 2015, p. 54)

Em períodos mais recentes, destaca-se que durante a Revolução Francesa, a arbitragem ganhou ainda mais espaço. Após a Revolução, as ideias propagadas no movimento foram irradiadas em toda a Europa e nos demais continentes, inclusive no Brasil. Por oportuno, Netto (2008)<sup>3</sup> *apud* Flausino (2015), destaca que, no Brasil, a arbitragem se desenvolveu desde a colonização portuguesa, pois as Ordenações das Filipinas já previam expressamente o uso da arbitragem. Após esse período, é importante ressaltar a Constituição do Império de 1824, que previu a arbitragem: “Art. 160. Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.”

Nota-se que o artigo 160 previa expressamente a possibilidade de resolução de conflitos por intermédio de árbitros. Destaca-se do artigo supramencionado que, nesse período, já existia a possibilidade de excoutoriedade da decisão, significa dizer que não cabia recurso a decisão do árbitro. O mesmo ocorre no Brasil atualmente, ou seja, as decisões arbitrais tornam-se título executivo sem a necessidade de confirmação judicial.

Outras legislações posteriores, no âmbito nacional, previam a arbitragem em diferentes aspectos. Cita-se, a título de exemplo, a Resolução de 26 de julho de 1831 previu a arbitragem para casos envolvendo seguros, e a Lei nº 108/1837 para os casos de locação de serviços. Em 1850, com o Código Comercial, houve a ampliação para conflitos de natureza mercantil, tornando-se obrigatória, porém, em 1866, sua obrigatoriedade foi abolida, tornando-se voluntária. A respeito do Código Comercial, Fichtner, Mannheimer, Monteiro (2019) lecionam que havia previsão de obrigatoriedade do uso da arbitragem em conflitos relacionados a contratos de locação mercantil, liquidação de sociedades, ou ainda, em situações de transporte marítimo, como naufrágios ou avarias.

Em relação à previsão constitucional, os autores supramencionados evidenciam que a Constituição de 1881 possibilitou o uso da arbitragem, já a Constituição de 1934 adotou a

---

<sup>2</sup> PINTO, Luiz Roberto Nogueira. Arbitragem: a alternativa premente para descongestionar o poder judiciário. São Paulo: Arte & Ciência, 2002.

<sup>3</sup> NETTO, Cássio Telles Ferreira. Contratos Administrativos e Arbitragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

arbitragem como forma de colocar fim em conflitos de guerra. A Constituição de 1937 estabelecia a possibilidade de arbitragem nos casos de conflitos de terras. Embora seja possível notar essas previsões constitucionais, algumas Constituições não fizeram menção ao instituto, é o caso das Constituições de 1946, 1967 e 1969.

Já a Constituição Federal de 1988 foi bastante sucinta em relação à previsão expressa da arbitragem, trazendo uma possibilidade relacionada a competência da Justiça do Trabalho, conforme o artigo 114, § 1.º, que dispõe que “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”. Na opinião de Flausino (2015), a Constituição Federal ampliou a importância de meios extrajudiciais nas resoluções de conflitos quando dispôs no artigo 4º, inciso VII, a solução pacífica dos conflitos.

Cumprе salientar que no período entre 1939 e 1973, em termos infraconstitucionais, a legislação brasileira possibilitou a utilização da arbitragem de forma bastante harmoniosa:

(...) houve uma convivência harmônica do instituto da arbitragem em nosso sistema jurídico, sendo que o Código Civil regulava o compromisso arbitral e o Código de Processo Civil o procedimento da arbitragem no âmbito interno. Com o código de Processo Civil de 1973, a arbitragem ganhou força, tornando-se causa de “extinção de processo sem julgamento de mérito” - art. 267 VII (Coutinho, 1999<sup>4</sup> *apud* Flausino, 2015, p. 63)

Em 1996 foi promulgada a Lei n.º 9.307, a lei geral de arbitragem, importante marco no sistema jurídico brasileiro, pois colocou a legislação de arbitragem em sintonia com o Direito Internacional. A principal inovação da Lei de Arbitragem foi o “prestígio da autonomia da vontade e liberdade de contratar, permitindo às partes que o conflito fosse resolvido mediante emprego da equidade”. (Flausino, 2015, p.64).

Com efeito, além de ser instrumento menos complexo, célere e amplamente recomendado na resolução de conflitos privados, não há nenhuma dúvida que a arbitragem pode ser utilizada para dirimir conflitos no âmbito da administração pública. Ao longo dos últimos anos, alguns instrumentos normativos passaram a prever a possibilidade de resolução de conflitos pela via arbitral em contratos administrativos.

Nesse sentido, destaca-se a Lei n.º 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. A legislação passou a prever expressamente, a partir de 2005, em seu art. 23-A, a possibilidade de emprego da arbitragem nas disputas

---

<sup>4</sup> COUTINHO, Cristiane Maria Henrichs de Souza. Arbitragem e a Lei 9.307/96. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

relacionadas aos contratos. Do mesmo modo, a Lei n.º 11.079/2004, que instituiu as normas gerais para licitações no âmbito dos contratos de parceria público-privada possibilitou o emprego da arbitragem.

Ademais, a Lei de Arbitragem (Lei n.º 9.307/1996) passou a prever expressamente o emprego da arbitragem pela administração pública em 2015, por meio da Lei n.º 13.129/2015, que incluiu os §§ 1º e 2º no art. 1º:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei n.º 13.129, de 2015)

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Incluído pela Lei n.º 13.129, de 2015)

Numa perspectiva mais recente, ressalta-se o Decreto n.º 10.025/2019 que dispõe sobre a arbitragem nos litígios envolvendo a administração pública federal, em relação aos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário. Além disso, ainda em 2019, estabeleceu-se importante avanço na legislação que trata da desapropriação. A Lei n.º 13.867/2019 incluiu o artigo 10-B no Decreto-lei n.º 3.365/1941, tal dispositivo acrescido menciona expressamente a possibilidade de arbitragem em situações que envolvam desapropriação por utilidade pública.

Embora a administração pública tenha consolidado o uso da arbitragem em situações que envolvam contratos públicos ao longo dos últimos anos, a Lei n.º 8.666/93, que instituiu as normas de licitações e contratos, esteve vigente nos últimos 28 anos e não fazia menção ao uso da arbitragem. Ocorre que em 2021, nova lei de licitações e contratos administrativos foi aprovada (Lei n.º 14.133/2021), constituindo novo marco regulatório das licitações e contratos administrativos.

A Lei n.º 14.133/2021 estabeleceu diversas inovações em relação a contratação pública, mas destaca-se, especialmente, a possibilidade expressa de utilização da arbitragem:

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações. (Brasil, 2021)

Como se nota, a arbitragem sempre atraiu as pessoas na resolução dos seus conflitos desde de a antiguidade, principalmente por ser instrumento célere e menos burocrático. No contexto nacional, a arbitragem sempre esteve presente, embora tenha ganhado forma expressiva no âmbito infraconstitucional apenas em 1996.

### 3. Arbitragem nos contratos administrativos e os limites de atuação

Não há dúvida que os conflitos oriundos de contratos administrativos podem ser solucionados pela via arbitral, nos últimos anos diversas leis do ordenamento jurídico brasileiro passaram a prever tal possibilidade, inclusive, como já mencionado anteriormente, a nova Lei de Licitações e Contratos superou o silêncio da Lei n.º 8.666/1993 e, trouxe, expressamente, tal previsão. Entretanto, a Administração Pública possui especificidades que a coloca em posição diferente quando se compara com o particular, desse modo, além de ressaltar as vantagens da arbitragem para a Administração Pública, há a necessidade de se verificar quais os limites existentes para a sua utilização nos contratos administrativos.

Inicialmente faz-se necessário observar que a arbitragem apresenta vantagens para a Administração Pública que devem ser consideradas. Lemes<sup>5</sup> (2007) *apud* Amaral (2012) considera que, na resolução dos conflitos em contratos administrativos, o administrador deve considerar a via arbitral, tanto do ponto de vista legal quanto social e econômico. Isso porque a arbitragem oferece não apenas vantagens do ponto de vista da celeridade, mas também diminuição de custos em transação, e conseqüentemente, menores custos no contrato administrativo.

É necessário se considerar que supremacia da Administração Pública reflete em vários aspectos da contratação com o particular, inclusive em relação ao valor econômico do contrato, tendo em vista que o ente público paga pelas prerrogativas que possui. Ocorre que se por um lado a unilateralidade possibilita a Administração maleabilidade de suas contratações, permitindo as contingências necessárias ao interesse público, por outro aumenta-se o risco contratual, o que torna os custos transacionais mais caros.

A absorção pela Administração Pública de mecanismos alternativos/adequados de solução de controvérsias contratuais constitui um elemento importante na redução de riscos associados à contratação com o Estado. Isso porque eles podem reduzir ou atenuar a unilateralidade das decisões estatais, proporcionando soluções mais equilibradas na relação entre o Estado e particular, para tanto, fundamental aceitar o Estado como participante em arranjos consensuais. (Salles, 2011, p. 138)

Ainda que a Administração possa se valer da supremacia do interesse público sobre o privado para respaldar decisões unilaterais, há que se destacar que não se trata de princípio

---

<sup>5</sup> LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem na Administração Pública. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

absoluto, tendo em vista que o particular pode buscar o controle jurisdicional de atos praticados pelo ente público. Nessas perspectivas, ressalvadas as questões do mérito administrativo, no qual a Administração realiza juízo baseado na oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, as controvérsias envolvendo a Administração Pública e o particular podem ser apreciadas no Judiciário, no que tange à sua juridicidade. Em relação aos contratos administrativos não é diferente, o particular pode submeter ao Judiciário questões relacionadas ao contrato firmado com a Administração.

Nessa perspectiva é importante frisar que a opção pela arbitragem para a resolução da controvérsia tem se mostrado adequada, pois permite a escolha de profissional com capacidade técnica adequada à resolução do problema que se discute, além disso, há ainda que se considerar a duração do processo, tendo em vista que, enquanto dados do CNJ<sup>6</sup> apontam que um processo judicial dura em média 2 (dois) anos até a sentença, na arbitragem esse tempo é reduzido substancialmente, conforme demonstra pesquisa recentemente realizada pela FGV em parceria com o Canal Arbitragem<sup>7</sup>, os resultados mostraram que o tempo de duração da arbitragem varia de 1 a 387 dias, a depender da complexidade do caso.

Por outro lado, é viável observar que a Administração Pública direta e indireta deverá obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência expressos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, assim como outros princípios do ordenamento jurídico. Destaca-se que não se tem a intenção de discutir a fundo todos os princípios que orientam os atos administrativos, mas apenas enfatizar as limitações que influenciam diretamente o procedimento arbitral envolvendo a Administração Pública.

Em primeiro plano, destaca-se que a Lei de Arbitragem já apresenta em seu artigo 1º dois limites de atuação por meio da arbitragem de forma geral, sem considerar a especificidade da Administração: “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” (Brasil, 1996)

São características objetivas e subjetivas que delimitam quem pode valer-se da arbitragem e quais as matérias podem ser submetidas. O aspecto subjetivo, contido na primeira parte do *caput* art. 1º relaciona-se à capacidade para contratar, ou seja, quem possui capacidade para contratar pode optar pela arbitragem para dirimir seus conflitos, é o caso inclusive da

---

<sup>6</sup> Justiça em números 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acessado em 26.11.2023.

<sup>7</sup> Medição em números: 10 anos – 2012 a 2022. Disponível em: [https://canalarbitragem.com.br/wp-content/uploads/2023/05/Mediacao-em-Numeros\\_RelatorioPesquisa.pdf](https://canalarbitragem.com.br/wp-content/uploads/2023/05/Mediacao-em-Numeros_RelatorioPesquisa.pdf). Acessado em 26.11.2023.

Administração Pública. Já o aspecto objetivo está contido na parte final do art. 1º e relaciona-se a matéria, significa dizer que poderão ser submetidas a apreciação dos árbitros questões relacionadas a direito patrimonial e ao mesmo tempo disponíveis.

A propósito, a Lei de Licitações também apresenta no art. 151, parágrafo único, as matérias que poderão ser submetidas a meios alternativos de resolução de controvérsias, trata-se de situações relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, tais como “(...) as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações” (Brasil, 2021)

No tocante à Administração e à opção pela arbitragem na solução dos conflitos, muito já discutiu a respeito da sua impossibilidade, haja vista as limitações impostas pela indisponibilidade do interesse público. Di Pietro (2023) considera que tanto a jurisprudência quanto a doutrina apontam que o princípio da indisponibilidade do interesse público não pode ser confundido com os direitos patrimoniais indisponíveis que a Administração possui. A autora defende que o interesse público é sempre indisponível, entretanto, os direitos patrimoniais podem ser disponíveis ou indisponíveis.

Como destaca Justen Filho<sup>8</sup> (2009) *apud* Amaral (2012), o interesse público não se trata de configuração simples e homogênea, pois há o que chamam de fragmentação do interesse no Estado contemporâneo, pois há a necessidade de se considerar a pluralidades dos integrantes da sociedade. Destaca que a indisponibilidade dos interesses tutelados pelo Estado não significa, necessariamente, indisponibilidade de direitos da Administração. Nessa perspectiva, tal princípio não seria limitador, na medida que é permitido a Administração participar de contratos e se manifestar sobre a disposição de seus bens e direitos. Na opinião do autor, sustentar inviabilidade do processo arbitral implicaria, também, em sustentar a impossibilidade de autonomia para contratação pela Administração.

Do mesmo modo, Salles (2011) considera que colocar o interesse público dentro de perspectiva contextualizada permite a possibilidade de escolher soluções consensuais para os conflitos de contratos administrativos, ou seja, é possível negociar sem renunciar ao interesse público. “Na construção de soluções de consenso deve considerar os objetivos orientadores da ação administrativa e a melhor forma de atingi-los, ponderando-se as várias opções, de forma

---

<sup>8</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2009.

a motivar de maneira suficiente a escolha da administração em conjunto com o particular.”  
(Salles, 2011, p.130)

Ao tratar do processo adequado da arbitragem envolvendo contratos administrativos, Salles (2011) reforça as especificidades do ente público e considera que a ação estatal está condicionada a procedimentos dos quais não são possíveis renúncias, tendo em vista que, do contrário, haveria invalidade da decisão arbitral. Não se trata de meramente uma opção por formalidades, o ente público está vinculado ao atendimento de valores próprios. Passa-se, então, as limitações existentes em relação as especificidades da Administração, tendo em vista que há prerrogativas do Poder Público que não podem ser renunciadas, sendo necessárias as adequações do processo arbitral.

Cumprе salientar que o art. 2º da Lei de Arbitragem estabelece que a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, mas restringe, no seu § 3º, à Administração a possibilidade apenas da arbitragem de direito, assim como prevê o respeito ao princípio da publicidade:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade. (Brasil, 1996)

No caso dos contratos administrativos, há legislações próprias que impossibilitam a livre escolha pelas partes para definir qual regramento será aplicado. A Administração possui legislação própria que prevê todo o procedimento licitatório, a contratação, a forma de execução do contrato e as possibilidades de revisão existentes. Cita-se a título de exemplo, a Lei de Licitações e Contratos (Lei n.º 14.133/2021), a Lei Concessão e Permissão de Serviços Públicos (Lei n.º 8987/1995) e a Lei de Parceria Público-privada (Lei n.º 11.079/2004). Como ressaltado, todo procedimento envolvendo contratação pelo ente público, é previsto em legislação específica à qual a Administração está vinculada, assim não poderia optar pela equidade na resolução de seus conflitos contratuais.

Nesse sentido, não há possibilidade de afastamento de dispositivos legais para aplicar princípios gerais de direito, uso e costumes, e regras internacionais de comércio. Nesse sentido:

Diante de todo o contexto, pode-se entender que mais uma vez a autonomia da vontade das partes deve ceder no quesito da escolha da lei de incidência para se

compreender que, nas arbitragens envolvendo contratos administrativos, não há por que falar em definição de regras a ser aplicada em possível conflito, porquanto a Administração está vinculada ao ordenamento jurídico brasileiro e especialmente às regras e aos princípios que disciplinam os contratos administrativos em geral, com as exceções relativas aos contratos com participação de organismos internacionais multilaterais de financiamento e certames no âmbito internacional.(Parada, 2015, p.169)

Salles (2011) considera que, na arbitragem por critérios equitativos, não se afasta totalmente as normas de direito, ao contrário, o afastamento ocorre de forma parcial, ou seja, os critérios de equidade são somados ao de legalidade. Entretanto, ainda que não se afaste as normas legais totalmente, a arbitragem por equidade não é adequada a Administração Pública, isso porque há a incidência do princípio da legalidade, que aponta a obrigatoriedade de atos administrativos orientados de acordo com normas do Estado. Constitui-se, portanto, como limite à arbitragem.

Ademais, o princípio da legalidade se destaca como uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, e estabelece que a Administração Pública só pode fazer aquilo que está estabelecido em lei, “isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.” (Di Pietro, 2023, p. 109).

A eficácia de toda a atividade estatal está condicionada a lei, sua inobservância pelo administrador pode levar à prática de ato inválido e até mesmo à responsabilização, nessa perspectiva, “as leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contém verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos” (Meirelles, 2016, p. 93).

Como menciona o art. 2º, § 3º, não basta que a arbitragem seja de direito, é necessário que o processo respeite o princípio da publicidade. No tocante a esse princípio, faz-se necessário destacar que o princípio da publicidade estabelece que os atos da Administração serão públicos, uma vez que a sua ampla divulgação permite o controle dos administrados em relação a conduta dos agentes públicos, ou seja, como bem destacado por Carvalho Filho (2022), a transparência das condutas praticadas pelo ente público permite aos cidadãos apreciar se os atos estão revestidos de legalidade ou não, assim como o seu grau de eficiência.

Entretanto, há que se considerar que a arbitragem possui como uma de suas vantagens a confidencialidade, que pode ser estabelecida entre as partes. Embora a Lei de Arbitragem não

tenha previsto expressamente o sigilo, impõe ao árbitro a discricção, é o que está disposto no art. 13, § 6º, que determina que o árbitro deverá agir com imparcialidade, independência, competência e discricção. Nessa perspectiva, Parada (2015) considera que o sigilo pode ser convencionado entre as partes e até mesmo constar em regimento interno da instituição arbitral. Do mesmo modo, Salles (2011) ressalta que em contratos relacionados a áreas comerciais, faz-se necessário o sigilo, tendo em vista que a divulgação dos conflitos pode levar a perdas significativas no mercado.

Ocorre que o sigilo não pode ser convencionado quando se trata da administração pública, por ofensa aos princípios administrativos; a própria Lei de Arbitragem ressalta a publicidade dos atos em relação à Administração. Esse é o entendimento de Amaral (2012), que defende o respeito ao princípio da publicidade, tendo em vista a incompatibilidade do sigilo com os princípios da Administração Pública. Assim, o autor defende a necessidade de prevalência da publicidade sobre a autonomia das partes.

Não obstante, Parada (2015) adota posicionamento de equilíbrio entre o procedimento e o princípio, defende ser necessário encontrar maneira em que seja possível a aplicação da arbitragem sem se afastar totalmente da publicidade dos atos, prevista no Direito Administrativo. Por outro lado, há quem defenda, inclusive, maior relevância ao sigilo Pinto<sup>9</sup> (2005) *apud* Parada (2015) considera que a publicidade de informações relacionadas ao andamento do procedimento arbitral é suficientes para cumprir as exigências da publicidade no âmbito administrativo.

Nessa perspectiva, em relação aos aspectos da arbitragem que mereçam ser preservados de divulgação, destaca-se que há uma posição harmoniosa por parte da doutrina, ao considerar que é possível respeitar o princípio da publicidade e, ao mesmo tempo, restringir a divulgação de determinados atos.

Especificadamente sobre o contrato administrativo, a publicidade inicia com a deflagração do certame que o precede ou com o procedimento de dispensa ou inexigibilidade de disputa, prosseguindo-se na execução do contrato, o que, além de conferir transparência à avença, favorece o controle dos ajustes firmados pela Administração. Se aos contratos entabulados pela Administração a publicidade é regra, às soluções das possíveis controvérsias mediante arbitragem igualmente deve seguir essa mesma fórmula. Ou seja, prevalece a publicidade sobre a faculdade de as partes convencionarem o sigilo ao procedimento e à decisão arbitral.

Essa exegese, em consonância com a doutrina que adota uma posição harmoniosa, não exclui a possibilidade de documentos, informações comerciais e estratégias, que de algum modo possam prejudicar o contratado, caso venham a ser de conhecimento geral ou de empresas concorrentes, sejam mantidas sob sigilo. Nesse caso, é

---

<sup>9</sup> PINTO, José Emílio Nunes. A confidencialidade na arbitragem. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, n.6.p.25-36, p. 35-36, jul/set. 2005.

necessário motivar e especificar, caso a caso, os elementos do litígio que devem ser objeto de proteção (Parada, 2015, p. 177).

Por fim, há que se destacar, ainda, a desnecessidade de previsão da arbitragem no edital de licitação. Antes das alterações trazidas pela nova Lei de Licitações, parte da doutrina defendia a necessidade de previsão expressa no procedimento licitatório. Entretanto, com as lacunas que foram preenchidas pela nova Lei, essa limitação passou a não ser mais tão relevante, tendo em vista que o art. 153 da Lei n.º 14.133/2021 estabeleceu que contratos poderão ser aditados para incluir a adoção da arbitragem, significa dizer que a Administração poderá se submeter a arbitragem ainda que não tenha havido previsão no edital de licitação.

Nesse mesmo sentido, Amaral (2012) considera que a Administração pode se submeter à arbitragem sem a previsão em edital de licitação, isso porque a Lei de Arbitragem impõe apenas três requisitos: capacidade civil, que seja sobre direitos patrimoniais e disponíveis. Além dos requisitos previstos no art. 1º, o uso da arbitragem não coloca nenhuma das partes em situação de vantagem. Ademais, há situações em que a Administração realiza contratação direta, nesses casos, não se realiza certame licitatório, desse modo, não há dúvida em relação à possibilidade de inserção de cláusula compromissória diretamente no contrato administrativo. Conclui o autor que não há impedimento para que a arbitragem seja convencionada quando a controvérsia surgir durante a execução do contrato, por meio de compromisso arbitral.

De maneira geral, para compatibilizar o procedimento arbitral às peculiaridades presentes na Administração Pública, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos essenciais, que possibilitarão a validade do ato. Em primeiro lugar, como ressaltado anteriormente, não se pode valer de critérios de equidade quando a arbitragem envolver a Administração, ou seja, somente será possível a arbitragem de direito; em segundo lugar há a necessidade de viabilizar a publicidade dos atos, à exceção de situações que possam ser motivadamente restringidas.

Em decorrência da especificidade da Administração Pública, é preciso ter cuidado com os extremos existentes entre a autonomia das partes prevista na Lei de Arbitragem e a vinculação estabelecida pelo Direito Público. Salles (2011) aponta que se deve ter cuidado para que a discricionariedade existente não seja utilizada contra a própria administração, por meio de adoção de regras processuais que limitam sua defesa; e do mesmo modo, deve-se evitar restrições indevidas que restrinjam de tal maneira o particular, ao ponto de descaracterizar a arbitragem.

#### **4. O procedimento de escolha do árbitro com base em boas práticas administrativas a partir da Lei nº 14.133/2021**

##### **4.1 Contratação pela administração pública**

A Administração Pública realiza contratações para o regular exercício de suas atividades. Ocorre que, ao contrário do particular, que firma seus contratos a partir do Direito Privado, a Administração Pública, possui particularidades que a submete a diversas regras do Direito Administrativo para estabelecer seus contratos. Como se verá adiante, o procedimento de escolha do árbitro deve estar de acordo com as regras de contratação pela Administração.

Inicialmente, antes de adentrar na contratação dos árbitros, faz-se necessário estabelecer conceito para o contrato, que pode ser definido como:

Todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes para criar obrigações e direitos recíprocos. Em princípio, todo contrato é negócio jurídico bilateral e comutativo, isto é, realizado entre pessoas que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes em encargos e vantagens. Como pacto consensual, pressupõe liberdade e capacidade jurídica das partes para se obrigarem validamente; como negócio jurídico, requer objeto lícito e forma prescrita ou não vedada em lei. (Meirelles, 2015, p. 238)

Com efeito, a teoria geral dos contratos é a mesma, tanto no direito público como no direito privado; entretanto, os contratos públicos são regidos por princípios e normas do Direito Público. Meirelles (2015) destaca que as condições dos contratos administrativos são estabelecidas pela própria Administração, tendo em vista que não é o objeto, ou a finalidade pública que caracteriza um contrato administrativo, na verdade, “é a participação da Administração, derrogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis* causa, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.” (Meirelles, 2015, p. 240).

Nesse contexto, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, estabelece a contratação mediante licitação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Brasil, 1988)

Como se nota, a regra geral para que o ente público realize a contratação de serviços, compras, obras e alienação, é a necessidade de prévia submissão ao processo licitatório, que atualmente é regulado pela Lei n.º 14.133/2021, significa dizer que o contrato é consequência da licitação. Nessa perspectiva, a licitação é procedimento que possibilita, de forma isonômica, a participação de toda a coletividade nas contratações públicas.

No Direito Administrativo, a licitação equivale a uma oferta dirigida a toda a coletividade de pessoas que preencham os requisitos legais e regulamentares constantes do edital; dentre estas, algumas apresentarão suas propostas, que equivalerão a uma aceitação da oferta de condições por parte da Administração; a esta cabe escolher a que seja mais conveniente para resguardar o interesse público, dentro dos requisitos fixados no ato convocatório.” (Di Pietro, 2023, p. 408)

Ressalta-se que o art. 11 da Lei nº 14.133/2021 estabelece os objetivos do processo licitatório, quais sejam, a contratação mais vantajosa para a Administração, evitando que se contrate com sobrepreço ou preço inexequível; estabelecer tratamento isonômico entre os participantes; e incentivar a inovação e desenvolvimento sustentável. Como se vê, a licitação deve corresponder a procedimento íntegro e confiável para que o ente público realize seus contratos, de forma que respeite as leis orçamentárias, e ainda, a eficiência, eficácia e efetividade.

De acordo com Justen Filho (2023), os princípios constitucionais impõem à Administração postura voltada ao cumprimento de deveres como eficiência e tratamento isonômico em relação ao particular. Além de observar a moralidade e publicidade de seus atos, o poder público precisa atuar de forma que promova o desenvolvimento sustentável. Isso significa que a Administração não pode adotar soluções arbitrárias, assim como não lhe é permitido adotar procedimentos sem a observância de regras específicas. Para o autor, a licitação não corresponde a fim autônomo, mas instrumento pelo qual a Administração faz cumprir os princípios estabelecidos no Direito Público.

#### **4.1.1 Aspectos gerais da contratação direta pela Administração Pública**

Embora a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inciso XXI, estabeleça a exigência de licitação para que a Administração firme seus contratos, o referido dispositivo legal admite a ressalva para contratação direta em algumas situações previstas na legislação. A previsão legal pode ser observada na Lei n.º 14.133/2021 que, ao regulamentar a licitação e os contratos, estabeleceu as possibilidades de contratação direta.

O que se observa é que, em determinadas situações, é facultado ao administrador realizar a contratação direta; são situações em que a licitação não é vantajosa, a título de exemplo, cita-se a emergência e calamidade pública, ou ainda, os casos em que um único profissional possui condições de realizar a prestação pretendida pelo ente público.

A contratação direta pode ocorrer por meio de dispensa ou inexigibilidade de licitação. Eis que, no primeiro caso, trata-se de situações em que há a possibilidade de competição, mas possibilita-se ao administrador a faculdade de não realizar a licitação, ou seja, há discricionariedade por parte do ente público. Por outro lado, na inexigibilidade, não há possibilidade de competição, o que torna a licitação inviável.

A dispensa de licitação é regulada pelo artigo 75, da Lei nº 14.133/2021, que estabelece rol taxativo de situações em que a Administração poderá dispensar a licitação e realizar contratação direta, o que significa dizer que não se trata de qualquer situação, mas tão somente das que estão previstas na Lei de Licitações e Contratos, trata-se, portanto, de exceção à regra geral, levando a interpretação restritiva das situações elencadas na lei.

O legislador previu 18 situações em que o administrador poderá exercer a discricionariedade e realizar a contratação direta por dispensa de licitação, nesse rol taxativo não existe a previsão de contratação direta de árbitros. Nessa perspectiva, dada a previsibilidade de rol taxativo em relação a dispensa de licitação, não seria possível a escolha do árbitro, via contratação direta, por essa modalidade, tendo em vista que não se encaixa nas situações previstas no artigo 75 da Lei de Licitações e Contratos.

Por outro lado, a inexigibilidade de licitações consiste nas situações em que a contratação direta pela Administração Pública poderá ocorrer tendo em vista a impossibilidade de competição. Essa possibilidade está prevista no art. 74 da Lei de Licitações e Contratos, no

qual dispõe-se que a licitação será inexigível quando for inviável a competição. Neste sentido as lições de Justen Filho (2023, p. 293):

A inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses de inexigibilidade indicadas em lei são meramente exemplificativas, enquanto as de dispensa são exaustivas. As hipóteses de inexigibilidade dependem das circunstâncias, impondo-se sua adoção independentemente da vontade do legislador.

Justen Filho (2023) considera que a inviabilidade de competição não é conceito simples e apresenta-se como gênero que comporta diversas modalidades. Nesse sentido, não é possível delimitar todos os eventos que levam a inviabilidade de competição, diferentes situações podem configurar a possibilidade de inexigibilidade. Em uma tentativa de síntese, o autor sugere 4 possibilidades de inviabilidade de competição: *(i)* por ausência de pluralidade de alternativas; *(ii)* por ausência de mercado concorrencial; *(iii)* por impossibilidade de julgamento objetivo; e *(iv)* por ausência de definição objetiva da prestação.

Nesse sentido, existem diferentes situações que inviabilizam a competição. Destaca-se que o art. 74 da Lei nº 14.133/2021 não apresenta rol taxativo, ao contrário, depreende-se que o texto legal apresenta rol exemplificativo de situações em que é possível a contratação direta ao enfatizar a expressão “em especial nos casos de (...)”. Nessa perspectiva verifica-se que haverá outras possibilidades em que será admissível estabelecer a contratação direta por inexigibilidade de licitação. Assim, passa-se, a seguir, a análise de possibilidade de contratação direta dos árbitros por meio da inexigibilidade de licitação.

#### **4.1.2 A contratação direta de profissionais técnicos especializados por meio da inexigibilidade de licitação**

A Lei nº 14.133/2021 estabelece a possibilidade de inexigibilidade de licitação nas situações que envolvam contratação de serviços técnicos especializados de profissionais com notória especialização:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(...)

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

Nota-se que a própria Lei de Licitações e Contratos, em seu art. 74, § 3º, apresenta definição de notória especialização, que corresponde a profissional marcados por características individualizadoras, o que demonstra a sua essencialidade no desempenho da atividade:

(...)

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do *caput* deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (Brasil, 2021)

Nessa perspectiva, a expressão “serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual” trazida pelo art. 74, III, demonstra os casos em o contrato administrativo tem por objetivo uma atuação profissional adequada ao objeto do contrato. Nesse contexto, “se a necessidade da Administração for complexa e exigir habilidades diferenciadas

e extraordinárias do sujeito a ser contratado (notória especialização), a licitação não será uma solução apropriada” (Justen Filho, 2023, p. 294)

Meirelles (2016) destaca que o serviço técnico especializado corresponde aos serviços que são prestados por profissionais que, além da habilidade técnica e profissional que é exigida para o serviço, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, ou ainda, na pesquisa científica. Trata-se de uma especialização que o distingue dos demais profissionais do mesmo ramo de atividade.

Mello (2008) adverte que, embora muitos possam desempenhar a atividade, fatores individualizadores, em determinadas situações, refletem em maior ou menor grau a satisfação do interesse público. Desse modo, a escolha por um profissional com reconhecida competência na matéria, leva a conclusão de que será presumivelmente mais indicado, pois produzirá a atividade de forma mais adequada. Trata-se, portanto, de componente subjetivo que não se pode eliminar.

Por oportuno, salienta-se que, ao contrário do que acontece no judiciário, em que a escolha do julgador ocorre a partir de critérios estabelecidos em lei, principalmente em relação aos critérios de distribuição de competência, no caso do árbitro, as partes podem escolher em razão da especialidade da matéria submetida a arbitragem. De acordo com Salles (2011), ainda que o Judiciário estabeleça repartições especializadas, ocorre em elevado grau de abrangência, como é o caso da vara de família, por exemplo.

Vale destacar que a Lei de Arbitragem estabelece, em seu art. 13, que qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes poderá ser árbitro. Como visto, a lei não impõe a necessidade de formação jurídica para o desempenho da função, o que demonstra que outros fatores influenciam a escolha das partes. Em outras palavras, a escolha pode estar relacionada à especialidade do árbitro em relação ao objeto submetido a arbitragem.

(...) a especialidade do árbitro pode estar ligada a uma grande diversidade de fatores, como a expertise técnica de uma determinada área ou simplesmente o conhecimento, ainda que leigo, dos costumes e práticas comerciais de determinado setor. Nesse sentido, por exemplo, um engenheiro pode estar credenciado para uma disputa envolvendo a conclusão de uma obra ou um comerciante experiente habilitado para decidir uma questão relativa à qualidade do algodão em determinado contrato de fornecimento. (Salles, 2011, p. 50)

Segundo Matos (2023), além dos requisitos previstos no art. 13 da Lei nº 9.307/1996, outros diplomas normativos que regulamentam a arbitragem trazem a especialidade como um

de seus requisitos, é o caso da Lei Estadual nº 19.477/2011 do Estado de Minas Gerais, que dispõe que o árbitro escolhido deve deter conhecimento técnico compatível com a matéria. No mesmo sentido, o Decreto nº 10.025/2019, que trata da arbitragem nos setores portuários, ferroviário, aquaviário e aeroportuário; o referido decreto estabelece que o árbitro a ser escolhido precisa preencher o requisito de conhecimento compatível com a natureza do litígio.

Como se nota, além dos requisitos previstos no art. 13 da Lei de Arbitragem, ou seja, a capacidade e confiança das partes, o indicado é que o árbitro tenha conhecimento técnico compatível com matéria submetida a arbitragem. Essa é, inclusive, uma das vantagens da arbitragem. Mediante o exposto, entende-se que essa especialização na matéria vai ao encontro das regras estabelecidas para inexigibilidade de licitação, que prevê, em seu art. 74, III da Lei n.º 14.133/2021, a notória especialização de profissionais como requisito.

Com efeito, considera-se que a arbitragem pode ser caracterizada como serviço técnico-profissional, tendo em vista que geralmente possui grau de especialização, não obstante não conste do rol do inc. III do art. 74 da Lei n.º 14.133/2021:

Embora não haja menção expressa na lei acerca da arbitragem como modalidade de serviço especializado, considerando que o art. 13 da referida lei estabelece rol meramente exemplificativo, inexistente impedimento para que o administrador lhe atribua essa qualidade desde que devidamente justificado. (Flausino, 2015, p. 121).<sup>10</sup>

Cumprido salientar que a Lei de Arbitragem, em seu art. 13, § 3º, permite que as partes, de comum acordo, definam o processo de escolha dos árbitros, assim como podem optar pelas regras estabelecidas por órgão arbitral ou entidade especializada, significa dizer que as partes poderão, livremente, escolher o árbitro ou se submeterem as regras estabelecidas por câmara arbitral, que organizará todo o processo arbitral, inclusive a escolha dos árbitros.

A Lei n.º 14.133/2021, ao tratar dos meios alternativos de resolução de controvérsias, não estabelece regras específicas sobre como deve ocorrer a contratação dos árbitros nas resoluções dos conflitos que envolvam a Administração Pública, dispõe o art. 154 que “o processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes.” (Brasil, 2021).

---

<sup>10</sup> O trecho citado tem como base o art. 13 da Lei n.º 8.666/1993, que assim como o art. 74, III da Lei n.º 14.133/2021, não arrola a arbitragem no rol de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

Como se nota, tanto a Lei de Arbitragem quanto a Lei de Licitações e Contratos, ao abordar a escolha do árbitro, não delimitam se a contratação deve ocorrer por meio de licitação ou contratação direta. A Lei nº 14.133/2021 se limita a estabelecer a observação aos princípios administrativos, dessa forma, o silêncio existente permite maior discricionariedade por parte do Administrador.

Igualmente, a legislação mencionada não impõe se a Administração Pública deverá optar entre a câmara arbitral ou arbitragem *ad hoc* para a resolução de suas controvérsias. Nessa perspectiva, a escolha entre as duas opções se insere na esfera discricionária do administrador, ou seja, “traduz hipótese em que a Administração, valendo-se de sua autonomia contratual, ponderará concretamente acerca de qual opção será mais adequada para satisfação dos interesses envolvidos nos casos concreto” (Amaral, 2012, p. 75)

Ocorre que a opção pela arbitragem *ad hoc* ou pela arbitragem institucional resultará em contrato no qual a administração é parte. Nesse contexto, torna-se imprescindível observar as restrições impostas ao ente público no momento da contratação, tendo em vista que, conforme destacado anteriormente, a administração se submete a regras específicas do Direito Público. Faz-se necessário que a escolha do árbitro ou da câmara arbitral respeite as boas práticas de contratação pela Administração Pública, tanto em relação às regras estabelecidas na Lei de Licitações e Contratos quanto do ponto de vista do não esvaziamento do procedimento arbitral.

Sob esse olhar, deve se considerar que, ao realizar a escolha pela arbitragem *ad hoc*, é possível que o administrador opte pela inexigibilidade de licitação para contratação do árbitro. Isso pode ocorrer tendo em vista que, nessa modalidade, a Administração organizará todo o processo arbitral, e mais, poderá estabelecer como um dos critérios de escolha do árbitro, sua notória especialização no objeto submetido a arbitragem.

Nesse sentido é o entendimento de Matos (2023), ao considerar que, apesar do art. 74, III, da Lei nº 14.133/2021 não prever a atividade desenvolvida pelo árbitro, trata-se de rol exemplificativo de serviços que podem ser contratados diretamente por inexigibilidade. Nesse contexto, a atividade desempenhada pelo árbitro pode ser considerada como serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual, o que permite sua contratação diretamente por meio de inexigibilidade de licitação.

Parada (2015) aduz que a atividade desempenhada pelo árbitro pode ser considerada serviço técnico especializado, tendo em vista que umas das principais características do processo arbitral é a tecnicidade dos julgamentos. Em contrapartida, o autor pondera que a

opção pela inexigibilidade deve ser verificada caso a caso para averiguar se todos os requisitos legais serão preenchidos, inclusive a notória especialização.

Por sua vez, Salles (2011) defende que os árbitros podem ser escolhidos por intermédio de inexigibilidade de licitação, tendo em vista que se trata de situação em que se mostra inviável a competição. O autor defende, ainda, que se deve priorizar a escolha de mais de um árbitro, isso permite o consenso e, ainda, a adequada participação do particular contratado. Quando se amplia demais a discricionariedade do poder público na escolha, possibilita-se grande espaço para eventuais fraudes de desvios.

A Administração deverá possuir algum controle de sua indicação do árbitro. Claro, essa medida não poderá chegar ao ponto de esvaziar a base consensual da arbitragem, alijando o particular do processo de escolha do árbitro, por exemplo, pela indicação unilateral pela Administração ou do respectivo painel já no edital de procedimento licitatório, sem a participação do particular contratante. Nesse caso, a arbitragem poderia tornar-se mais uma desvantagem que um atrativo, como se pretende. A iniciativa da Administração nesse sentido, qualquer que seja, deverá dirigir-se ao controle do agente público responsável por essa indicação, de forma a evitar eventuais desvios. (Salles, 2011, p. 278)

Faz-se necessário destacar que alguns autores, como é o caso de Salles (2011), defendem a contratação de câmara arbitral sem a necessidade de licitação. Do mesmo modo, Amaral (2012) defende não haver necessidade de realização de licitação para escolha da câmara arbitral ou de árbitro. Este autor considera que submeter a contratação da câmara arbitral à licitação prévia seria inadequado, na medida que o serviço não é padrão, uma vez que a contratação envolve peculiaridades que se distanciam da normalidade.

Entretanto, entende-se que a inexigibilidade, nos casos de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, não é procedimento adequado quando se trata de arbitragem institucional, tendo em vista que as câmaras arbitrais exercem função meramente de administração do procedimento e, inclusive, de escolha dos árbitros, que normalmente estão listados em seu quadro de árbitros, portanto, trata-se de atividade comum exercida pela instituição arbitral.

Esse é o entendimento de Matos (2023) ao considerar que, no caso da câmara arbitral, há a prestação de serviço de apoio e organização do procedimento, mas não há o exercício da atividade arbitral propriamente, significa dizer que se trata de atividade meramente burocrática.

Ocorre que, geralmente, as instituições arbitrais disponibilizam às partes listas de árbitros contendo nomes de profissionais previamente cadastrados e suas respectivas especialidades. Todavia, o regimento de diversas dessas instituições admite que as partes indiquem como árbitros profissionais que não integrem seus quadros. Também é possível que ocorram casos de profissionais que figurem nas listas de árbitros de mais um centro de arbitragem. Dessa maneira, não é possível afirmar que a natureza singular do serviço prestado pelo árbitro possa ser transportada necessariamente para a instituição arbitral na qual ele figure nos seus quadros. (Matos, 2023, p. 191)

Embora seja defendido que o processo de escolha do árbitro *ad hoc* possa ocorrer por inexigibilidade de licitação, em decorrência do fator notória especialização, entende-se que o critério não se aplica do mesmo modo à câmara arbitral. Considera-se que, no caso da arbitragem institucional, as partes escolhem uma instituição para organizar todo o processo burocrático, mas a câmara não realiza o julgamento da controvérsia, que se frisa, deve ser realizado pelo árbitro ou tribunal arbitral. Nessa perspectiva, a arbitragem institucional não se encontra dentro dos parâmetros do art. 74, III, da Lei nº 14.133/2021.

### **4.1.3 Credenciamento enquanto instrumento auxiliar no âmbito da contratação administrativa**

Como mencionado anteriormente, defende-se que a contratação de câmara arbitral não pode ocorrer com base na notória especialização prevista no art. 74, III da Lei de Licitações e Contratos. Com isso, resta analisar se, ainda que não presentes tais requisitos, possa haver possibilidade de contratação direta. Nesse contexto, será necessário observar as inovações trazidas pela Lei n.º 14.133/2021 em relação ao credenciamento.

A Lei de Licitações e Contratos estabelece conceito para o credenciamento em seu art. 6º, inciso XLIII, no qual dispõe que o instituto corresponde ao processo de chamamento público no qual a Administração convocará todos os interessados, que preencham os requisitos, a se credenciarem para prestar serviço público ou fornecer bens, e assim, quando forem convocados executarem a prestação.

O credenciamento consiste em procedimento no qual inexistente competição. Conforme destaca Di Pietro (2023), afasta-se a necessidade de licitação, pois o que se nota é que não há competição, pois todos os interessados que preencham os requisitos estabelecidos pela Administração podem ser credenciados, e conseqüentemente, contratados. Essa situação demonstra a inviabilidade de competição na opinião da autora.

No mesmo sentido, é o entendimento de Carvalho Filho (2022), ao considerar que se trata de procedimento auxiliar que permite a Administração a execução de determinados serviços de utilidade pública em que é inviável a licitação, tornando-se uma das possibilidades de inexigibilidade de licitação. Nessa perspectiva, após o credenciamento, a Administração pode celebrar a contratação com cada um dos credenciados.

A Lei nº 14.133/2021 estabelece as hipóteses em que o credenciamento poderá ser utilizado.

Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:  
I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;  
II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;  
III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.  
Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

- I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;
- II - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;
- III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação;
- IV - na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;
- V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;
- VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

Como se observa, o credenciamento é procedimento em que se permite a contratação simultânea e padronizada, além do mais, pode ser utilizada nas situações em que a seleção ocorre pelo beneficiário direto da prestação e, ainda, quando houver situações relacionadas a mercados fluidos, ou seja, quando o valor varia de forma volátil. Desse modo, trata-se de procedimento auxiliar que reduz a complexidade das contratações realizadas pela Administração Pública.

Por oportuno, destaca-se que a Lei nº 14.133/2021, em seu art. 74, IV, estabelece que será possível realizar contratação direta pela Administração quando houver possibilidade de credenciamento, ou seja, a Lei de Licitações e Contratos possibilita a inexigibilidade de licitações quando o objeto a ser contratados preencher os requisitos para o credenciamento. Nesse cenário, alguns autores entendem ser cabível a contratação de câmara arbitral por meio de credenciamento.

Esse é o entendimento de Oliveira e Schwarstmann (2015) *apud* Matos (2023), que defendem a possibilidade de credenciamento pela Administração para contratação de câmara arbitral, para tanto é necessário que se estabeleça critérios mínimos de qualificação das instituições arbitrais e tabela do preço que se propõe pagar.

No mesmo sentido, Salles (2011) defende que não se vislumbra nenhum problema na escolha de instituição arbitral sem prévia licitação.

Por outro lado, o momento da escolha da entidade antecede à eclosão de uma situação conflitiva e conseqüente necessidade de arbitragem. Na ausência de uma regulamentação administrativa a respeito, parece prudente que a autoridade administrativa faça um prévio credenciamento das entidades disponíveis, preferindo aquelas que atuem sem finalidade lucrativa (Salles, 2011, p. 280.)

Por sua vez, Matos (2023) considera que os argumentos em relação ao credenciamento são coerentes com a previsão legal trazida pela Lei n.º 14.133/2021, na medida que o art. 79, que trata do credenciamento, não apresenta rol exaustivo. O referido autor destaca, inclusive, que a possibilidade de credenciamento de câmara arbitral está presente em dispositivo legal anterior a nova Lei de Licitações e Contratos, como é o caso do Decreto n.º 10.025/2019, que regulamenta a arbitragem em litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário:

Art. 10. O credenciamento da câmara arbitral será realizado pela Advocacia-Geral da União e dependerá do atendimento aos seguintes requisitos mínimos:

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

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

III - possuir regulamento próprio, disponível em língua portuguesa.

§ 1º O credenciamento de que trata o caput consiste em cadastro das câmaras arbitrais para eventual indicação futura em convenções de arbitragem e não caracteriza vínculo contratual entre o Poder Público e as câmaras arbitrais credenciadas.

§ 2º A Advocacia-Geral da União disciplinará a forma de comprovação dos requisitos estabelecidos no caput e poderá estabelecer outros para o credenciamento das câmaras arbitrais. (Brasil, 2019)

Na tentativa de eleger meios adequados de escolha dos árbitros, Salles (2011) sugere que é necessário criar mecanismos que inibam condutas inadequadas por parte do Administrador, nessa perspectiva, o ideal seria criar procedimentos, tais como parâmetros de escolha, igualmente, a criação de rol de árbitros previamente selecionados, assim como o estabelecimento dos requisitos procedimentais.

Em razão do exposto, considera-se que, enquanto procedimento auxiliar da licitação e contratos, o credenciamento poderá ser utilizado para contratação de câmaras arbitrais, desde que o procedimento de credenciamento obedeça a critérios claros e objetivos definidos em regulamento, conforme prevê os arts. 78 e 79 da Lei 14.133/2021.

## 5 Conclusão

Diante de todo o exposto, é possível concluir que a arbitragem corresponde a importante instrumento de resolução de conflitos, na medida que o processo arbitral é mais célere e menos burocrático. Na arbitragem, a possibilidade de escolha de especialista na matéria objeto do contrato é uma das suas maiores vantagens. Nessa perspectiva, não há dúvidas que a arbitragem é meio adequado para resolução de controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais, apresentando-se como instrumento útil e recomendável à Administração Pública.

Embora tenha sido consolidado o uso da arbitragem ao longo dos últimos anos no âmbito da Administração Pública, somente em 2021, por meio da Lei n.º 14.133/2021, foi regulamentada, expressamente, a possibilidade de utilização de meios alternativos de resolução de conflitos nas contratações realizadas pelo ente público. A nova Lei de Licitação e Contratos consiste em importante avanço nesse aspecto.

Apesar das inovações trazidas pela legislação, tanto a nova Lei de Licitações e Contratos quanto a Lei de Arbitragem silenciaram em relação à escolha do árbitro para julgar os conflitos oriundos de contratos administrativos. A Lei n.º 14.133/2021 restringe-se, genericamente, apenas à observância dos princípios administrativos. Nota-se que a ausência de regulamentação para escolha de árbitros, dos colegiados arbitrais ou dos comitês de resolução de disputas ocasiona maior discricionariedade ao administrador em relação ao procedimento licitatório, o que poderá resultar em contratação inadequada do ponto de vista do Direito Administrativo.

Nessa perspectiva, considera-se que a análise em relação a necessidade de licitação dependerá da escolha entre a arbitragem *ad hoc* ou arbitragem institucional. Isso ocorre pois há diferenças importantes entre as duas modalidades que impactam na contratação do árbitro pela Administração Pública, tendo em vista que o procedimento de inexigibilidade de licitação necessita de atendimento a requisitos legais previstos na Lei de Licitações e Contratos.

Por tais razões, considera-se que o administrador poderá optar pela realização de contratação direta, por meio de inexigibilidade de licitação, quando preferir a arbitragem *ad hoc*, na medida que, nessa modalidade, a organização de todo o procedimento ocorrerá pela própria administração pública. Nessa perspectiva, ao realizar a escolha do árbitro, o administrador poderá fazê-la com base na notória especialização do árbitro na matéria objeto do conflito. Assim, considera-se que estão presentes as condições legais para a inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, III, da Lei n.º 14.133/2021.

Por outro lado, não se vislumbra a possibilidade de inexigibilidade de licitação decorrente de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual quando ocorrer a opção pela câmara arbitral. A arbitragem institucional é escolhida quando as partes não desejam organizar o procedimento arbitral. Assim, a câmara arbitral realiza todas as etapas de organização administrativa do processo, inclusive a escolha do árbitro ou tribunal arbitral. Como se nota, não é a câmara arbitral quem realiza o julgamento, sua função é meramente burocrática, o que descaracteriza os pressupostos para a inexigibilidade de licitação por notória especialização.

Não obstante, a Lei n.º 14.133/2021 dispõe sobre a possibilidade de contratação direta quando for possível a realização de credenciamento, em razão de tal previsão, considera-se que, enquanto instrumento auxiliar no âmbito da contratação administrativa, a administração pública poderá se valer do credenciamento para contratação de câmara arbitral, desde que obedeça a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

## 6 Referências

AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição do Império de 1824**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 03 de outubro de 2023.

BRASIL.[Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:constituicao:1988-10-05;1988>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2023.

BRASIL, **LEI 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 03 de outubro de 2023.

BRASIL. **LEI 14.133, de 1 de abril de 2021**. Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm). Acesso em: 26 de fevereiro de 2023.

CARVALO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 36 ed. Barueri: Atlas, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 04 dezembro de 2023.

Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em 26 de novembro de 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 28 nov. 2023.

FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/>. Acesso em: 03 outubro de 2023.

FLAUSINO, Vagner Fabricio Vieira. **Arbitragem nos contratos de concessão de serviços públicos e de parceria público-privada**. Curitiba: Juruá, 2015.

GABBAY, Daniela Monteiro; BARROS, Vera Cecília Monteiro de. (Coord.). **Mediação em números: 10 anos – 2012 a 2022**. São Paulo: FVG Direito SP e Canal Arbitragem, 2023.

Disponível em [https://canalarbitragem.com.br/wp-content/uploads/2023/05/Mediacao-em-Numeros\\_RelatorioPesquisa.pdf](https://canalarbitragem.com.br/wp-content/uploads/2023/05/Mediacao-em-Numeros_RelatorioPesquisa.pdf). Acesso em 26.11.2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023 Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770/>. Acesso em: 29 novembro de 2023.

MARCONI, Maria de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de Pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MATOS, Frederico Nunes. **Critérios e procedimentos para a seleção de árbitros e da instituição arbitral no âmbito da nova lei de licitações e contratos administrativos – Lei n.º 14.133/2021**. In: BATISTA JUNIOR, Onofre Alves; BROCHADO, Mariah (orgs.). *Direito Administrativo entre tradição e transformação: os desafios da gestão pública no Estado de Direito contemporâneo*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2023. p. 175-196.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

PARADA, André Luís Nascimento. **Arbitragem nos contatos administrativos: análise crítica dos obstáculos jurídicos suscitados para afastar a sua utilização**. Curitiba: Juruá, 2015.

SALLES, Carlos Alberto. **Arbitragem em contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.