

Arbitragem e administração pública: princípio da autonomia da vontade vs. interesse público

BMA Review Dia do Estagiário 2024 19.08.2024 4 minutos de leitura

Áreas relacionadas

Relações Governamentais

Assuntos

Relações Governamentais

Solução de Conflitos BMA Review

A arbitragem, método privado de resolução de conflitos previsto na Lei nº 9.307/1996, é considerada uma ferramenta eficaz para a solução de disputas, e o princípio da autonomia da vontade é um dos fatores fundamentais para a sua diferenciação do processo judicial, conferindo às partes o poder de estabelecer livremente a disciplina de seus interesses e todas as questões relacionadas ao procedimento, inclusive a escolha das regras de direito aplicáveis.¹

Com a expansão da regulação de setores estratégicos da economia, a Administração Pública passou a integrar cada vez mais processos arbitrais, cujas regras e limites ainda não são inteiramente definidos do ponto de vista normativo. Assim, a crescente participação da dimensão pública, em um método essencialmente privado, passou a gerar inquietações sobre a efetiva observância da autonomia das partes frente à presença de entes públicos e a consequente aplicação do princípio da legalidade.

Apesar da autorização legal de participação da Administração Pública na arbitragem, ainda não há, no âmbito federal, uma regulamentação geral para procedimentos arbitrais com entes estatais.

O Decreto nº 10.025/2019² – limitado a concessões de infraestrutura em setores específicos, como portuário e de transporte – inaugurou a possibilidade de intervenção da União em demandas arbitrais, o que evidencia a presença do princípio da supremacia do interesse público, mesmo diante de um procedimento em que comumente prevalece a autonomia de vontade das partes, levantando preocupações a respeito da preservação dessa autonomia.

Nesses casos, a arbitragem possui diretrizes que estabelecem condições específicas para o procedimento, como a imposição da legislação brasileira, a realização da arbitragem no Brasil e em português, publicidade das informações processuais e credenciamento prévio da câmara arbitral pela Advocacia-Geral da União.

Além das limitações referentes à escolha das regras do procedimento, existe ainda a possibilidade de intervenção direta da União no processo, por meio da intervenção anômala, ocasião em que o ente pode intervir de maneira ampla em causas envolvendo pessoas jurídicas de direito público (art. 5º da Lei nº 9.469/1997³ e art. 13, §2º, do Decreto), evidenciando a proteção do interesse público, mesmo diante de um procedimento eminentemente privado.

Nesse sentido, Tribunais Arbitrais, como o da Arbitragem CCI no 26383/PFF⁴, já decidiram, em casos em que a União atua como interveniente anômala,

que sua participação não pode ser equiparada à figura do *amicus curiae*, já que possui interesse econômico na solução da controvérsia e no benefício de uma das partes.

Apesar de crucial à garantia de segurança jurídica às agências reguladoras, a imposição de limitações normativas a arbitragens resulta, mesmo que indiretamente, na vinculação dos entes privados às suas disposições. Uma vez que a Administração Pública deve operar dentro de balizas legais, a contraparte se vê inevitavelmente atrelada às mesmas normas, culminando na transformação da sua autonomia em uma liberdade normativa.

As partes de procedimentos arbitrais com entes públicos enfrentam desafios quanto à definição dos limites de sua livre atuação, devido à carência de previsões normativas abrangentes para todos os setores regulados e à limitação que o interesse público impõe à autonomia da vontade. A extensão da autonomia das partes nesses casos ainda se encontra, portanto, em uma zona cinzenta.

Sendo assim, embora a regulação da participação estatal seja necessária para proteger o patrimônio público e garantir a legalidade das arbitragens, a liberdade das partes privadas e o interesse público necessitam coexistir em equilíbrio. Parece essencial, como panorama futuro, a criação de normas gerais que estabeleçam limites que possibilitem segurança jurídica ao mesmo tempo que promovam a autonomia da vontade das partes, preservando o que é essencial à caracterização do procedimento arbitral.

>>> Este artigo foi escrito por Glória Almeida Mendes, estagiária da área de Relações Governamentais e Tribunais Superiores, e Lívia Caldas Brito, advogada do nosso escritório de advocacia.

>>> Este conteúdo faz parte da BMA Review Especial: Dia do Estagiário 2024. Clique aqui para ler mais artigos.

NOTAS

¹ Francisco José Cahali, Curso de arbitragem. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

² Brasil. Lei no 10.025/2019. Decreto no 10.025/2019 que dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário. Brasília, DF: Presidência da República, 20 set. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10025.htm>. Acesso em: 27 jun. 2024.

³ Brasil. Lei no 9.469/1997, que regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei no 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei no 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Brasília, DF, 10 de julho de 1997. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9469.htm>. Acesso em: 27 jun. 2024.

⁴ Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Arbitragem CCI no 26383/PFF.