

Editais de licitação e definição de câmaras arbitrais: como transpor os desafios

Autor(a): Egon Bockmann Moreira

Publicado em: 22 de junho de 2019

Publicação: jota_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/editais-de-licitacao-e-definicao-de-camaras-arbitrais-como-transpor-os-desafios>

Fonte original: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/editais-de-licitacao-e-definicao-de-camaras-arbitrais-como-transpor-os-desafios>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/editais-de-licitacao-e-definicao-de-camaras-arbitrais-como-transpor-os-desafios#ep-768e28ab

Resumo

É chegada a hora de repensar as técnicas tradicionalmente adotadas a fim de uniformizar boas práticas

Texto integral

Quando se pensa em contratos públicos brasileiros, a primeira palavra que vem à consciência é “licitação”. Queiramos ou não, essa ideia impregnou nossas contratações administrativas. O que é ótimo, desde que de aplicado modo sensato. Isso porque imaginar as licitações como a única forma de contratar é contraproducente. Gera exageros que agridem a legalidade e a eficiência, inclusive para a aplicação dos métodos alternativos de soluções de conflitos. O assunto mediadores, árbitros, câmaras e tribunais arbitrais tem de ser pensado de modo alternativo às contratações tradicionais, eis que não se submetem à lógica das licitações, seus procedimentos e fases fechadas. Tradicionalmente, as fases das licitações são divididas em interna e externa. A primeira exclui as pessoas privadas, eis que se destina à elaboração do ato convocatório. É indevassável e carregada de discricionariedade: só os agentes públicos definem a licitação e o futuro contrato administrativo. Impera a competência decisória da Administração, que precisa saber tudo a respeito do certame antes de lançar o edital. +JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque! Em contrapartida, a externa é vinculada. Reduz-se a quase zero a discricionariedade. Uma vez publicado, o edital obriga à Administração e a todos os que tenham interesse no certame. Trata-se de ato que constitui nova situação jurídica com força de lei. Caso haja necessidade de transpor cláusulas editalícias, a solução é revogar, anular, ou suspender a licitação. Essa característica marca a Lei 8.666/1993. É um de seus pontos fortes, cumpridor da lógica inerente a seus contratos: negócios jurídicos nos quais se presume que a Administração Pública disponha de todas as informações para a definição da necessidade pública, modo de execução, encargos e prazo. Típicos pactos em que só uma das partes – o Poder Público – define quando, onde, como, o quê e por quê deverá ser executada a prestação. Em contrapartida, assume o desembolso de verbas públicas. Estamos falando de contratos de compra e venda, lado a lado com as empreitadas de obras ou serviços. Nesses contratos clássicos, descendentes da permuta (bilateral, comutativa e sinalagmática), caso haja conflitos, a solução experimenta dois momentos: o primeiro desenvolve-se em processo administrativo conduzido e decidido pela própria Administração; o segundo, no

inevitável Poder Judiciário. Em outras palavras, conflitos a se eternizar e incrementar os custos de transação, com pagamento de indenizações sob o regime dos precatórios (um dos círculos brasileiros do “Inferno”, de Dante, de nº 9 e 3/4, que fica entre o Nono – o da fraude – e o Décimo – o da traição). Litígios que geram processos concebidos para eternizar problemas, não criar soluções. O ciclo é vicioso: a Administração litiga ao invés de compor, a pessoa privada idem; ambos incrementam a desconfiança e precificam tais custos na próxima licitação... Contudo, há décadas tais contratos de desembolso coexistem com os de investimento (concessões, PPPs, autorizações, etc.). Estes pactos possuem outra racionalidade, inclusive quanto à convivência igualitária entre os contratantes. Sua lógica integrativa permite a dissipação de fronteiras entre a fase interna e a externa, bem como modulações das competências e prerrogativas das partes. Já não se está diante de imposições, mas contínuas composições dinâmicas, solucionando hoje o futuro de contratos que têm de permanecer íntegros durante décadas (muitos envolvem prestação de serviços em benefício da população). Nestas contratações, sabe-se de antemão quão impossível é a Administração Pública deter todas as informações e ser capaz de definir a unanimidade das alternativas disponíveis para o longo prazo. Mais: tais negócios valem-se de tecnologias desenvolvidas no espaço global, muitas delas inéditas ao caso brasileiro. Logo, necessário se faz que os Poderes Públicos compreendam quão vantajoso é enxergar o contratante privado como um aliado, que colaborará na construção de soluções de interesse público. Concepção que não se limita aos tempos de paz, mas também para eventuais conflitos. Afinal, se existe algo de inevitável em contratos complexos de longo prazo, são as controvérsias. Isso é fato. Haverá disputas, que merecem ser encaradas, de antemão, como naturais. Nada de mais nem nada de mal: quanto mais longo e sofisticado o pacto, mais usuais serão as contraposições, a exigir cautela extraordinária quanto à sua solução, sob pena de o contrato viver amaldiçoado e só causar danos às partes e a terceiros. O que faz nascer um dever indeclinável para essa ordem de contratações públicas. Trata-se da necessidade de serem previstos - prévia, expressa e consensualmente – métodos alternativos ao Judiciário. Ferramentas mais expeditas, tecnicamente qualificadas e que permitem a execução eficaz do contrato, que não pode ficar refém de suas controvérsias. Preferencialmente, estatuídos desde a licitação. Caso contrário, haverá incentivos a reproduzir práticas negativas e onerosas, a afastar contratantes sérios. Ambientes com elevado risco de litigiosidade insolúvel geram estímulos a aventureiros (e oportunidades de condutas ilícitas). Exige-se, portanto, a inibição de tais práticas. Os métodos extrajudiciais de solução de controvérsias – dispute boards, negociações, mediações e arbitragens – foram originalmente desenvolvidos para disputas entre particulares, do alto de sua autonomia de vontade e submetidos à *pacta sunt servanda*. Tais expressões existem, mas não têm o mesmo significado nos contratos administrativos. Daí a especial atenção que compromissos arbitrais e cláusulas compromissórias demandam nessa ordem de negócios jurídicos público-privados. Dentre elas, uma das mais sensíveis é a escolha da câmara que se responsabilizará pela mediação e/ou arbitragem. Aqui, volta à tona o tema da licitação. As câmaras são entidades privadas que estatuem regulamentos e procedimentos por meio dos quais tais métodos de solução serão desenvolvidos. Ao lado de controlar custos, oferecer know-how e infraestrutura (zelando pelo bom andamento dos trabalhos), tais instituições asseguram a nomeação e, por vezes, referenciam árbitros e mediadores. Instalam a confiança de que a mediação e a arbitragem serão desenvolvidas por pessoas qualificadas, segundo boas práticas internacionais, a culminar numa decisão respeitável. Como se vê, o papel da câmara é decisivo para o sucesso da mediação e do procedimento arbitral. O seu prestígio depende de gestão ágil, profissional e eficiente, que atenda os anseios das partes, mediadores e árbitros. Para além da infraestrutura, o suporte adequado em todas as fases de

administração do litígio é o que mantém a boa reputação de um centro de mediação e arbitragem, bem como amplia seu reconhecimento. Comparáveis às sociedades fiduciárias, que dependem da credibilidade de que desfrutam, as câmaras publicam regulamentos para que usuários em potencial, por referência em convenção de arbitragem, incorporem seus termos na eventualidade de desavenças. A remissão a determinado regulamento institucional completa a cláusula compromissória e, com isso, reduz o risco de omissões que venham a dificultar a instauração imediata do procedimento. Em sentido amplo, os regulamentos das câmaras arbitrais apresentam características similares, que decorre da tendência mundialmente praticada de acolher as regras criadas pela UNCITRAL e principais instituições que atuam no cenário internacional, a exemplo da ICC, AAA e LCIA. Na diversidade peculiar do juízo arbitral, a seleção de um conjunto de regramentos é de grande importância prática. Para dimensionar o impacto do regulamento, consideremos alguns aspectos: (i) requisitos formais para a sujeição do litígio à câmara; (ii) formas de apresentação da solicitação de arbitragem e resposta; (iii) critérios relativos à configuração de intimações, manifestações e prazos; (iv) constituição do tribunal arbitral e procedimento para a nomeação/impugnação/ substituição de árbitros; (v) imparcialidade e independência dos árbitros; (vi) audiências, tentativa de conciliação, produção probatória e medidas de urgência; (vii) sigilo, representação por procuradores, sede e idioma da arbitragem e regras de direito processual e material aplicáveis; (viii) requisitos da sentença arbitral; (ix) fixação e distribuição de custas e honorários; e (x) atribuições da instituição em cada fase do procedimento. Seguindo tendência recente, as câmaras podem ser divididas em dois grandes grupos: multissetoriais e especializadas. Tradicionalmente, a regra é a de que apresentem competência geral, a fim de administrar controvérsias de variadas naturezas (multissetoriais). Neste grupo estão incluídos os centros ligados a Federações de Indústrias, Câmaras de Comércio e Associações Comerciais. Porém, com a intenção de atender de forma adequada às necessidades de seus usuários, estão conquistando espaço órgãos especializados em determinado setor. Por exemplo, centros especialistas em disputas de natureza essencialmente corporativa, envolvendo a administração pública, ou decorrentes do comércio internacional. O mesmo acontece para tantas outras matérias específicas (mercado de capitais; seguros; franquia; esportes; tecnologia; propriedade intelectual; petróleo e gás; energia; mercado imobiliário e construção civil; commodities agrícolas; disputas marítimas e de aviação, etc.). Com características díspares e matrizes variadas, tais centros promotores da mediação e da arbitragem não respeitam um padrão específico, mas todos perseguem o objetivo comum de administrar procedimentos e promover formas extrajudiciais de solução de controvérsias. Logo, não há duas câmaras iguais. Como competem entre si, sua principal característica são as diferenças que procuram oferecer aos usuários: integridade; discricionariedade; preços adequados; mediadores e árbitros qualificados; boas instalações; vínculo a instituições de renome; atualizações acadêmicas e tecnológicas, etc. O que instala a primeira peculiaridade frente aos negócios jurídicos administrativos: a sua forma de contratação. Como o gestor público pode escolher esta em detrimento daquelas? Ora, na justa medida em que fornecem serviços singulares especializados, as câmaras não podem ser contratadas por meio de licitação. Trata-se de típica hipótese de inexigibilidade, oriunda da ausência de critérios objetivos para a comparação entre câmaras. Como o fazer, de modo a permitir a seleção com objetividade? Tempo de funcionamento? Nome dos mediadores e árbitros? Preço? Integridade? Respeito? Como se constata com facilidade, esse mix de atributos permite concluir que a licitação para selecionar a câmara de mediação/arbitragem seria um desastre, agressor do interesse público. Uma coisa é certa, portanto: não cabe licitação para selecionar a câmara. O que fazer, então? A experiência privada pode oferecer algumas pistas. Aqui

especialmente em razão de sua origem contratual, a cooperação entre as partes permeia todas as fases do processo e está intimamente vinculada à essência da arbitragem, que tem por espinha dorsal a autonomia da vontade. É certo que a organização, celeridade, razoabilidade de custo e eficácia do procedimento dependem, em grande medida, da cooperação entre os envolvidos. Ela é essencial ao próprio objetivo das câmaras de arbitragem: oferecer aos usuários uma resposta rápida, tecnicamente precisa, segura e financeiramente razoável. Todavia, ante as inegáveis restrições negociais enfrentada pela Administração Pública, resta evidente que é necessária uma nova conformação sobre a partição adequada de responsabilidades na elaboração da convenção de arbitragem e consequente seleção da câmara arbitral. É imprescindível ficar atento a tais peculiaridades e atuar positivamente para inibir futuros contratemplos. A solução está em matizar tons de discricionariedade com outros de vinculação. Isso porque, desde a primeira etapa, configurada pela celebração da convenção de arbitragem – com a inserção de cláusula compromissória no edital de licitação – a colaboração dos envolvidos é indispensável. Neste momento, a eleição da espécie de arbitragem, que pode ser institucional (câmara) ou ad hoc (avulsa), é medida que se impõe. Veja-se que os requisitos, princípios e características norteadores da arbitragem estão presentes em ambas as espécies. Porém, a principal vantagem de se operacionalizar um procedimento institucional consiste na segurança conferida à condução imparcial e supervisão da demanda sob a égide de uma câmara especializada. Essa convivência interinstitucional (Administração e câmara) permite aumentar o conforto do gestor público no processo arbitral. Situação que faz despertar o processo cooperativo de escolha. E muitas dúvidas. Afinal, como isso funciona? Novamente, basta refletir a propósito de como operam as licitações brasileiras. Aqui renasce a competência discricionária do órgão competente para a elaboração do edital – que, preferencialmente, deverá dialogar com terceiros interessados (no Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI, ou em consultas e audiências públicas). O máximo de publicidade e transparência permite a legitimidade da eleição – ao final, puramente discricionária – da respectiva modalidade (institucional ou ad hoc). Inclusive, pode-se dar um passo avante, em favor da segurança jurídica. Optando pela arbitragem institucional, a pluralidade de câmaras arbitrais disponíveis enseja nova etapa colaborativa, agora para eleição da instituição responsável pela administração de eventual litígio e, conseqüentemente, de seu regulamento e tabela de custas. Em termos de racionalidade econômica, a escolha adequada torna ainda mais eficiente a solução via arbitral. Pensando em mitigar objetivamente a carga discricionária que recairia sobre o Poder Público na escolha da câmara contrato a contrato, talvez a solução mais adequada aproxime-se da Resolução PGE 4212/2018, da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, que define a minuta-padrão de cláusula compromissória, a ser preenchida também com indicação ex ante do órgão institucional escolhido. Mas pode-se dar um passo avante. Na prática, com alguns ajustes e adequações ora propostas, a dinâmica pode ser resumida nos seguintes passos: (i) insere-se cláusula compromissória cheia institucional já no edital, deixando em branco apenas a lacuna para preenchimento do nome da câmara; (ii) abaixo do texto-padrão arrola-se, no próprio edital, múltiplas câmaras arbitrais consideradas pelo Poder Público aptas a administrar eventuais controvérsias (no mínimo 3 opções); (iii) a escolha final é então facultada ao particular que, na apresentação da proposta, informa a câmara de sua preferência dentre aquelas listadas, complementando, assim, o teor da convenção de arbitragem. Esta proposta visa a integrar a escolha pública (mediação, arbitragem e rol *numerus clausus* de câmaras possíveis) à do particular, que proporá a que reputa mais vantajosa para ambas as partes daquele contrato. Caso vencedor, fechada está a cláusula arbitral. Outra opção seria a de inverter essa racionalidade. O edital a exigir que os particulares

ofereçam as câmaras de sua livre escolha, no mínimo 3 por proposta (se houver, dentre as credenciadas pelo órgão ou entidade). De posse do nome das escolhidas pelo vencedor, a Administração escolhe – ou sorteia – uma delas, a fim de dar completude à cláusula compromissória. O importante é a escolha, ato que deve ser definido como obrigatório pelo edital. Aquilatada para atender ao interesse público, a formatação ora proposta desempenha papel central na modulação das interações entre Administração Pública e particulares, e pode se prestar a atenuar a concentração da mesma câmara em contratos privilegiados (que podem durar décadas) – evitando rumores quanto a determinadas características desta ou daquela e mitigando os riscos inerentes a qualquer decisão. Ao mesmo tempo em que é livre, a escolha não deixa de ser motivada e transparente. Conhecidos os buracos negros, é chegada a hora de repensar as técnicas tradicionalmente adotadas a fim de uniformizar boas práticas, que, implementadas de acordo com propriedades técnicas indispensáveis, impeçam manobras protelatórias de partes recalcitrantes e garantam a eficiência da arbitragem em litígios envolvendo o Poder Público.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

MOREIRA, Egon Bockmann. Editais de licitação e definição de câmaras arbitrais: como transpor os desafios. *jota_import*, 22 jun. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/editais-de-licitacao-e-definicao-de-camaras-arbitrais-como-transpor-os-desafios>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colonistas/egon-bockmann-moreira/editais-de-licitacao-e-definicao-de-camaras-arbitrais-como-transpor-os-desafios>. Acesso em: 30 set. 2026.

APA 7ª edição

Moreira, E. B. (2019, June 22). Editais de licitação e definição de câmaras arbitrais: como transpor os desafios. **jota_import**. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/editais-de-licitacao-e-definicao-de-camaras-arbitrais-como-transpor-os-desafios>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

MOREIRA, Egon Bockmann. 2019. "Editais de licitação e definição de câmaras arbitrais: como transpor os desafios." **jota_import**, June 22. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/editais-de-licitacao-e-definicao-de-camaras-arbitrais-como-transpor-os-desafios>

BibTeX

```
@article{egon-bockmann-moreira-editais-de-licitacao-e-definicao-de-camaras-arbitrais-como-transpor-os-desafios-2019,
  author = {Moreira, Egon Bockmann},
  title = {Editais de licitação e definição de câmaras arbitrais: como transpor os desafios},
  journal = {jota_import},
  year = {2019},
  url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/editais-de-licitacao-e-definicao-de-camaras-arbitrais-como-transpor-os-desafios},
  urldate = {2019-06-22}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colonistas/egon-bockmann-moreira/editais-de-licitacao-e-definicao-de-camaras-arbitrais-como-transpor-os-desafios>

PDF gerado em 2026-09-30 22:59 UTC