



Faculdade de Direito do Largo de São Francisco

DPC0524 - Poder Público em Juízo

Handout - Seminário 2

Grupo 3: Henrique Kalybatas (9353567); Felipe Pereira Portasio (9352778); Gustavo dos Santos Rodrigues da Silva (9067540); Marcelo Ricci (6484784)

Argumentos processuais favoráveis aos suscitantes - pela permanência da União no polo passivo da arbitragem:

1. Princípio da primazia do interesse das partes na formação dos contratos
 - a. Opção pela jurisdição arbitral - garantia jurídica
2. Princípio da competência-competência
 - a. O próprio juízo arbitral deve decidir a respeito de sua competência e dos limites da cláusula arbitral, antes do poder judiciário (art. 8º e 9º da Lei 9.307/96), exceção feita a compromissos arbitrais patológicos, claramente ilegais.
 - b. Não há ilegalidade patológica na cláusula arbitral do caso em tela porque há arbitrabilidade subjetiva e objetiva.
3. Arbitrabilidade Subjetiva
 - a. Princípio da legalidade: com o advento da Lei 13.129, que modificou a Lei de Arbitragem, inseriu-se de maneira explícita em seu art. 1º, § 1º a possibilidade de a Administração Pública figurar como parte na Arbitragem
 - i. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA: Estado também possui capacidade de firmar direitos e obrigações e, conseqüentemente, de se submeter ao juízo arbitral - o qual afirma que o ordenamento confere ao Estado uma capacidade genérica para comprometer-se e contratar, o que é inferido de sua personalidade jurídica de direito público (A arbitragem e as parcerias público-privadas. In: SUNDFELD (Coord.). Parcerias público-privadas. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 588).
 - b. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: a Arbitragem não ofende o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pois permite às partes a escolha entre terem sua lide julgada por juiz estatal ou por juiz privado, sem, contudo, excluir do Poder Judiciário o exame de ameaça ou lesão do direito
 - i. É consequência da permissão da disponibilidade dos recursos públicos mediante contratação administrativa, a possibilidade da Administração também convencionar a forma pela qual os litígios decorrentes do contrato serão dirimidos. Em outras palavras, o acessório (cláusula compromissória) segue o principal (disponibilidade dos interesses envolvidos no contrato). (BINENBOJM, Gustavo. As Parcerias Público-Privadas (PPPs) e a Constituição. Revista de Direito Administrativo – RDA. Rio de Janeiro, n.241. jul./set. 2005. p. 175.)
 - c. Anterioridade da aprovação do Estatuto com relação à Lei 13.129 de 2015: súmula 485 do STJ define que a Lei de arbitragem se aplica aos contratos que foram celebrados antes de sua promulgação (efeito *ex tunc*)

- d. Outros exemplos da legislação prevendo a participação do poder público em arbitragens: arts. 35, XVI, e 39, XI, Lei nº 10.233/2001; arts. 93 e 120 da Lei nº 9.472/1997; arts. 4º, § 5º, V, da Lei nº 10.438/2002; arts. 20 e 43, X, da Lei nº 9.478/1997; e art. 23, XV, e 23-A da Lei 8.987/95.
 - e. Há diversos precedentes reconhecendo a possibilidade do poder público em arbitragens: Caso Lage - década de 70 (reconhecimento, pelo STF, da possibilidade de arbitragem em casos envolvendo a Fazenda)
4. Arbitrabilidade Objetiva
- a. Princípio da indisponibilidade do interesse público
 - i. Diferenciação entre interesse público primário e secundário
 - ii. Indisponibilidade, apenas, ao interesse público primário - interesse da coletividade. Interesses meramente patrimoniais são interesses da Administração, secundários e, portanto, disponíveis (exemplo: precatórios)
 - iii. A questão a ser dirimida tem seu cerne na lesão patrimonial de terceiros pela atuação vil de servidores públicos - direito patrimonial disponível
 - b. ARNOLD WALD e ANDRÉ SERRÃO: “O acesso à segurança jurídica, à celeridade e a especialização técnica de um tribunal arbitral podem constituir um interesse público primário, cuja indisponibilidade, ao contrário de proibir sua utilização, estaria a exigir que a Administração Pública viesse a valer-se da arbitragem” (in Revista de Arbitragem e Mediação, ano 5, v. 16, jan-mar/2008, p. 20).
 - c. O conflito submetido à resolução arbitral não diz respeito aos votos da União na assembleia de acionistas - não incidência do parágrafo único da cláusula compromissória, de modo que esta vincula a União.
5. Responsabilidade Civil do Estado/Administração Pública
- a. Obrigação do Estado de compor o dano causado à terceiros pela ação ou comissão de seus agentes públicos
 - b. CELSO BANDEIRA DE MELLO: “No caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a contrapartida do princípio da legalidade. No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados a situação criada pelo Poder Público – mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso - entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito”(MELLO, Celso Antonio Bandeira de. “Curso de direito administrativo”. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.)
 - c. No caso em questão, é evidente a responsabilidade civil do Estado/Administração pelos danos causados, sustentando o caráter patrimonial e disponível do direito discutido