

ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO: HISTÓRICO E REGULAMENTAÇÃO

Cristina M. Wagner Mastrobuono¹

Bruno Lopes Megna²

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Panorama histórico; 2.1. A legislação de 1890 a 1996; 2.2. Arbitragem sob a lei federal e leis estaduais específicas; 2.3. A regulamentação estadual; 2.4. A experiência pós-regulamentação; 3. O Decreto estadual nº 64.356/2019; 3.1. A concepção do decreto; 3.2. Aplicação; 3.3. Convenção arbitral; 3.4. Árbitros; 3.5. Procedimento: preferência pela arbitragem institucional, sem veto à arbitragem *ad hoc*; 3.6. A seleção da câmara arbitral: da escolha unilateral ao cadastramento; 3.7. O “cadastro” de câmaras: distinção do “credenciamento”; 3.8. Precatórios para condenações de pagar; 3.9. Vigência e aplicação a contratos já firmados; 3.10. Aplicação à Administração indireta (autarquias, empresas estatais e fundações); 3.11. O papel da Procuradoria Geral do Estado; 4. Considerações finais; Referências Bibliográficas.

RESUMO: O presente artigo analisa a evolução da arbitragem no âmbito da Administração Pública, com especial enfoque na experiência do Estado de São Paulo e na regulamentação instituída pelo Decreto Estadual nº 64.356, de 26 de agosto de 2019. Inicialmente, examina-se o panorama histórico do instituto, desde as primeiras previsões normativas até sua consolidação como mecanismo adequado de resolução de conflitos

1 LLM – Master of Laws (Univ. of Chicago). Advogada. FCI Arb. Procuradora do Estado de São Paulo aposentada. Foi Procuradora-Geral Adjunta.

2 Professor da FGV Direito SP. Doutor e Mestre em Direito (USP). Procurador do Estado de São Paulo, atualmente Subprocurador-Geral do Contencioso Geral.

envolvendo a Administração Pública. Em seguida, são abordados os avanços promovidos pela Lei Federal nº 9.307/1996 e por legislações estaduais específicas que contribuíram para a ampliação do uso da arbitragem em contratos administrativos. O estudo dedica especial atenção ao modelo regulatório paulista, analisando aspectos como a convenção arbitral, a escolha e atuação dos árbitros, a preferência pela arbitragem institucional, o cadastramento de câmaras arbitrais, a aplicação do regime de precatórios às condenações pecuniárias, a incidência das regras sobre a Administração indireta e o papel desempenhado pela Procuradoria Geral do Estado. A pesquisa adota metodologia baseada em análise legislativa, doutrinária e documental, com exame crítico da experiência prática desenvolvida após a regulamentação. Conclui-se que a normatização da participação do Estado em procedimentos arbitrais contribuiu para o fortalecimento da segurança jurídica, da transparência e da eficiência administrativa, consolidando a arbitragem como instrumento relevante para a solução de controvérsias envolvendo o Poder Público.

Palavras-chave: Arbitragem. Administração Pública. Contratos Administrativos. Métodos Adequados de Solução de Conflitos. Decreto Estadual nº 64.356/2019.

1. INTRODUÇÃO

A comemoração dos 10 anos da Assistência de Arbitragens da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo é, a um só tempo, um marco de pioneirismo e de renascença. De um lado, consolida o bem-sucedido enfrentamento de questões que, no Brasil contemporâneo, ou eram polêmicas ou simplesmente não tinham sido enfrentadas. De outro lado, marca o resgate de uma esquecida história do direito nacional e, particularmente, do direito paulista, que sempre teve como característica o convívio entre a tradição e a inovação.

Honra-nos termos participado dessa história, bem como homenageá-la com o seu registro neste artigo, a partir da revisão e da atualização de uma publicação conjunta anterior³.

3 MASTROBUONO, Cristina M. Wagner; MEGNA, Bruno Lopes. A regulamentação da participação do Estado de São Paulo em arbitragens. *In*: WALD; Arnold; LEMES, Selma F. 25 anos da Lei de Arbitragem (1996-2021): história, legislação, doutrina e jurisprudência. São Paulo: RT, 2021, p. 99-119.

2. PANORAMA HISTÓRICO

A arbitragem tem se consolidado como método de solução de disputas contratuais de projetos complexos e de alto valor envolvendo o Estado de São Paulo, nos últimos 20 anos⁴. Sua indicação em projetos de desenvolvimento da infraestrutura do Estado, no entanto, é bem mais antiga do que a aparente modernidade desse instrumento leva a crer.

Pode-se dividir o desenvolvimento da legislação paulista sobre o uso da arbitragem em três fases: (i) previsão legal no contexto do desenvolvimento da malha ferroviária e em concessões de outras áreas de serviços públicos; (ii) desenvolvimento sob a lei federal de arbitragem e autorizações legais específicas; e (iii) regulamentação estadual.

2.1. A legislação de 1890 a 1996

Já no fim do século XIX, encontram-se previsões legais que, no contexto do desenvolvimento da infraestrutura no Estado, autorizavam a solução, por juízo arbitral, de divergências entre o Poder Público e a empresa ou pessoa física à qual era concedida a exploração de determinado setor.

O primeiro texto que localizamos é a Lei estadual nº 30, de 13 de junho de 1892⁵, que regulava as concessões de estradas de ferro no território paulista. A minuta de contrato que acompanhava a norma indicava, na sua cláusula sexta, a arbitragem como meio de solução de controvérsias, inclusive para questionar a rejeição, pelo Estado, do projeto elaborado pela concessionária e afastar as modificações propostas. O procedimento vinha assim previsto:

Artigo 11. – Quando suscitarem-se questões entre as linhas ferreas e o governo, serão ellas decididas por um juizo arbitral, o qual se formará

4 Isso pode ser verificado a partir da análise dos contratos de concessão celebrados pelo Estado de São Paulo e suas estatais, como a Cia do Metropolitanos de São Paulo – Metrô, Companhia de Transportes Metropolitanos – CPTM e Cia de Saneamento do Estado de São Paulo – Sabesp, informações em www.parcerias.sp.gov.br e sítios eletrônicos de cada uma dessas empresas.

5 Toda a legislação indicada está disponível no sítio eletrônico da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo: www.al.sp.gov.br.

do modo seguinte: Cada uma das partes nomeará para juiz um arbitro. Si os dois assim nomeados divergirem em seus laudos, um terceiro será escolhido por ambas as partes; si não houver accòrdo nesta escolha, cada parte nomeará o seu e dentre os dois aquelle que fôr indicado pela sorte decidirá a questão.⁶

Como se vê, previa-se um juízo arbitral de dois árbitros, indicando-se um terceiro árbitro desempatador apenas na hipótese de divergência entre aqueles (nos moldes do que previa a legislação processual da época – art. 459 do Regulamento 737/1850).

Vários decretos que concederam a exploração de estradas de ferro com base nessa lei continham a previsão de juízo arbitral, entre eles os Decretos nº 310, 317 e 324, publicados em 1895, e nº 361, 373 e 374, de 1896, e inúmeros outros emitidos até a metade do século XX⁷.

Aparentemente, a arbitragem tinha certa importância nas relações negociais ao final do século XIX, pois figurava como matéria a ser lecionada pelas escolas do Estado de São Paulo, no programa dos cursos das “Escolas complementares do Estado”, conforme previsto no Decreto nº 400, de 11 de novembro de 1896.

O então “Presidente do Estado de São Paulo”, aprovou o Decreto nº 488, de 9 de outubro de 1897, estabelecendo as bases contratuais a serem utilizadas na contratação da São Paulo Gas Company Limited, para o serviço de iluminação a gás da capital. O decreto estabelecia que divergências entre o governo e a companhia sobre a interpretação do contrato — incluindo questões sobre a necessidade de novos estabelecimentos para armazenagem e distribuição do gás e os prejuízos decorrentes da obrigatoriedade de uso de substâncias nacionais —, seriam sujeitas a juízo arbitral, a ser composto por profissionais conhecedores

6 SÃO PAULO (Estado). Lei nº 30, de 13 de junho de 1892. Regula a concessão de estradas de ferro no território do Estado. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, p. 3273, 1892. Art. 11.

7 O último decreto que localizamos a tratar sobre concessão de licença para construção e uso de estrada de ferro é o Decreto nº 21.663-1, de 19 de agosto de 1952, no qual é feita talvez porque, a esta altura, a arbitragem era instituto desprestigiado, não autoexecutável. Tal decreto não vai além da referência ao juízo arbitral, contudo, com alterações em relação à redação trazida pela Lei nº 30/1892, e que esvaziavam o conteúdo da previsão arbitral.

da indústria, segundo a mesma metodologia procedimental já adotada para as disputas no setor ferroviário.

Disposições semelhantes constavam do Decreto nº 965, de 21 de novembro de 1901, que aprovava as condições gerais para a execução do serviço de navegação na Ribeira de Iguape, entre o continente e a Ilha Comprida.

A exploração de linhas telefônicas no interior do Estado seguiu o mesmo modelo de indicação de um juízo arbitral para a solução de disputas, como autorizava o Decreto nº 2.450, de 20 de novembro de 1913⁸.

No comércio cafeeiro, a arbitragem também veio a ser escolhida pela legislação como o meio de solução de disputas. Em 1931, foi publicado o novo regulamento da Bolsa Oficial de Café da Praça de Santos (Decreto nº 5.033, de 22 de maio), que não apenas previa que questões oriundas das operações nela realizadas seriam obrigatoriamente resolvidas em juízo arbitral, mas também determinava a forma de escolha dos árbitros (de uma lista de vinte firmas organizadas anualmente pela Associação Comercial de Santos), os prazos (indicação do árbitro em 12 horas a partir da intimação), os honorários e o prazo para tomada de decisão. Previa o decreto, ainda, que a decisão alcançada seria irrecorrível, alterando nesse aspecto o regulamento anterior, de 1926, que trazia a possibilidade de ser composto um segundo tribunal arbitral para reanalisar a questão, caso houvesse inconformismo quanto à primeira decisão.

Em 1974, foi aprovado, por meio da Lei nº 271, de 25 de junho, o contrato celebrado entre o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e a Amsco International Company, para a compra de equipamentos médico-hospitalares, destinados à instalação do Instituto do Coração. Referida lei trazia a redação da cláusula arbitral a ser utilizada, indicando a composição do tribunal

8 SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 2.450, de 20 de novembro de 1913. Concede ao sr. Albino Rodrigues Trindade ou empresa que o mesmo organizar, licença para o estabelecimento, uso e gozo, ou exploração de uma linha telefônica que ligue entre si os municípios de Monte Alto, Bebedouro, Taquaritinga, Pitangueiras, Sertãozinho, Araraquara e Jaboticabal. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, p. 4871, 1913.

e o regulamento da “Câmara Internacional de Comércio” que disciplinaria eventual procedimento que viesse a ser instaurado.

Assim como, no plano internacional, o Brasil teve fronteiras definidas por arbitragem, no plano nacional, o Estado de São Paulo também se valeu da via arbitral em questões nessa seara. A Lei estadual nº 1.553, de 13 de fevereiro de 1978, autorizou o Poder Executivo paulista a firmar convênio de arbitragem com o Governo do Estado do Paraná, a fim de solucionar divergência relativa à demarcação de acidentes geográficos na fronteira entre os estados (consistentes na localização da Serra Negra e do morro existente entre ela e a Serra da Virgem Maria). Foi estabelecido prazo para a decisão (3 anos), a ser proferida pelo árbitro único, o então Presidente da República, general Ernesto Geisel. Essa lei foi aditada pela Lei nº 1.875, de 08 de dezembro de 1978, para permitir que o árbitro decidisse por equidade⁹. Não localizamos informações sobre a condução do procedimento.

Entre o Estado de São Paulo e a União, também houve escolha da arbitragem para a solução de eventual conflito que surgisse do acordo celebrado para trabalhos conjuntos visando à expansão da cultura do trigo no território paulista, conforme Lei estadual nº 4.441, de 17 de dezembro de 1957.

À parte dessa extensa legislação¹⁰, é importante lembrar o contexto em que essas previsões estavam inseridas. De um lado, o Tribunal de Justiça de São Paulo, criado em 1891, só teve seu primeiro concurso em 1922,¹¹ e, como na Justiça brasileira em geral, ainda levou anos para consolidar uma Magistratura autônoma e independente, nos moldes

⁹ No plano internacional, o Brasil venceu a Argentina em decisão proferida pelo Presidente dos Estados Unidos, e a França, em decisão proferida pelo Presidente do Conselho Federal da Suíça, na definição das fronteiras de Missões e do Amapá, respectivamente. Disto, extrai-se “que não existe inarbitrabilidade (objetiva ou subjetiva) intrínseca ao Estado e às coisas públicas”: MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e Administração Pública: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 145.

¹⁰ Não obstante a legislação apresentada, não localizamos registro de efetivas disputas havidas, e não temos elementos para indicar o procedimento adotado, as dúvidas havidas, o desfecho e a efetiva execução de possível decisão que tenha sido emanada dos juízos arbitrais previstos nos diversos textos legais expostos. Um estudo aprofundado nessa seara poderá ser conduzido em outra oportunidade.

¹¹ Informação disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Memoria>. Acesso em: 30 maio 2026.

atuais, o que faz parte da histórica carência de meios eficientes de solução imparcial de disputas. De outro lado, o instituto da arbitragem tampouco tinha a feição atual até a edição (e a declaração de constitucionalidade) da Lei federal nº 9.307/1996, de modo que o desprestígio de que por anos gozou no mundo jurídico também pode explicar, em alguma medida, a razão de essa extensa legislação passada ser tão pouco conhecida.

2.2. Arbitragem sob a lei federal e leis estaduais específicas

A segunda fase a destacar é o uso da arbitragem sob a legislação específica mais recente. Nesse contexto, a Lei federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, como texto normativo federal de aplicação aos estados membros, presumivelmente trouxe segurança jurídica aos legisladores estaduais para inserir a previsão da arbitragem em leis disciplinando a atuação do Poder Executivo no contexto do programa de desestatização que passou a ser implementado a partir de 1997.

Nessa linha, a arbitragem foi indicada como meio de solução de disputas no programa de organização da prestação de serviços de energia do Estado de São Paulo, introduzida pela Lei Complementar nº 833, de 17 de outubro de 1997, a qual também disciplinou a atuação da Comissão de Serviços Públicos de Energia – CSPE.

Antes mesmo da publicação da Lei nº 11.079/2004, que criou no âmbito federal as parcerias público-privadas (PPPs), foi editada no Estado de São Paulo a Lei nº 11.688, de 20 de maio de 2004, instituindo no Estado o programa de PPPs e autorizando que os instrumentos contratuais pudessem prever mecanismos amigáveis de solução das divergências contratuais, inclusive por meio de arbitragem, nos termos da legislação em vigor. Essa lei vigora até o presente momento, e contém previsão no sentido de que os árbitros deverão ser escolhidos dentre os vinculados a instituições especializadas na matéria e de reconhecida idoneidade¹².

12 Conforme defendido anteriormente, dado que nem todas as instituições arbitrais trabalham com listas de profissionais (como a CCI, muito referenciada em cláusulas de arbitragem), essa expressão “instituições especializadas” não precisa ser lida como instituição arbitral, podendo ser entendida também como um vínculo curricular do árbitro (e.g., associação de advogados especializados em infraestrutura)”: MEGNA, *op cit.*, 2019, p. 220.

É necessário esclarecer, nesse ponto, que as experiências iniciais do Estado de São Paulo – e dos entes públicos brasileiros em geral – com convenções arbitrais concentram-se em contratos com financiamento internacional, nos quais diversas condições eram colocadas para obtenção dos recursos, dentre elas a adoção de convenção arbitral com elementos já pré-determinados (como a instituição arbitral e o regulamento do procedimento)¹³. Tais contratos, em regra celebrados ao amparo da Lei de Licitações, nº 8.666/1993, adotavam a arbitragem com supedâneo no artigo 42, § 5º, da referida lei.

Com a publicação da legislação específica autorizando a arbitragem – muito embora tenha havido grande debate acerca da possibilidade do seu uso em contratos sem financiamento externo, em especial no período anterior à alteração introduzida pela Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015 –, é que o Estado de São Paulo adotou a convenção de arbitragem nos contratos da concessão patrocinada da “Linha 4 do Metrô”, e na concessão administrativa da Sabesp “Alto Tietê”, em 2004 e 2007, respectivamente. Igualmente, passou a adotar-se o uso da cláusula arbitral nos contratos de PPP “Linha 6”, “Hospitais”, “Tamoios” e demais concessões celebradas pelo Estado de São Paulo¹⁴.

De fato, a alteração da Lei federal de arbitragem por meio da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, deixando expressa a possibilidade de a administração pública se valer desse meio de resolução de disputas, pouco reflexo produziu no seu uso em âmbito estadual, muito embora seja a grande ênfase que se empresta à segurança jurídica que referida alteração legislativa teria trazido.

Ainda no âmbito das concessões, importa registrar que a Lei estadual nº 16.933, de 24 de janeiro de 2019, autorizou a chamada relicitação

13 MASTROBUONO, Cristina M. Wagner; JUNQUEIRA, André Rodrigues, A escolha da câmara de arbitragem pela administração pública. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 13, n. 48, p. 115-130, 2016.

14 Para um detalhamento acerca do uso da cláusula arbitral nos contratos de infraestrutura do Estado de São Paulo, ver: MASTROBUONO, Cristina M. Wagner. O desenvolvimento do uso da arbitragem nos contratos de infraestrutura: questões práticas enfrentadas pelo Estado de São Paulo. In: TAFUR, Diego J. Valois; JURKSAITIS, Guilherme L.; ISSA, Rafael H. (coord.), *Experiências Práticas em Concessões e PPPs: estudos em homenagem aos 25 anos da Lei de Concessões*. v. 1: Estruturação e Arbitragem. São Paulo: Quartier Latim, 2021, p. 351-376.

dos contratos, indicando a necessidade de ser incluída cláusula arbitral para dirimir as questões envolvendo o cálculo das indenizações devidas em função do término do contrato. Referida lei também inovou ao trazer um parâmetro para definir o que pode ser considerado direito patrimonial disponível.

Apenas a partir de 2011, quando o programa de parcerias público-privadas do Estado de São Paulo tomou fôlego com a criação de uma extensa carteira de projetos e com o envolvimento do órgão jurídico estadual – a Procuradoria Geral do Estado – em todos os passos da estruturação das concessões, é que se assumiu a discussão acerca da cláusula arbitral adequada para ser utilizada nos contratos públicos.

Em 2015, nova legislação¹⁵ disciplinando a organização da Procuradoria Geral do Estado criou uma “Assistência de Arbitragens”¹⁶, definindo atribuições que dão amparo a uma atuação eficiente e coordenada no âmbito do Estado, aspectos imprescindíveis à boa defesa dos interesses do Estado em procedimentos arbitrais.

A criação desse setor específico levou ao desenvolvimento do conhecimento aplicado a essa nova forma de solução de disputas, que veio introduzida nos contratos, mais pela demanda imposta pelos investidores interessados em participar dos processos de licitação (geralmente, para a adjudicação de grandes projetos com a construção de obras e a aquisição de serviços e equipamentos), do que propriamente como uma opção do ente público.

15 Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, regulamentada, neste ponto, pela Resolução PGE nº 26/2015: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Resolução PGE nº 26, de 18 de novembro de 2015. Dispõe sobre a assistência de arbitragens. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, 2015.

16 Compete à Assistência de Arbitragens: “a) atuar em todos os procedimentos arbitrais de interesse da Fazenda Pública; b) promover a interlocução da Procuradoria Geral do Estado com os demais órgãos e entidades da Administração Estadual para subsidiar a defesa da Fazenda Pública nas arbitragens instauradas; c) coordenar a atuação das empresas e fundações nas arbitragens de interesse desses entes, quando não for o caso de representação direta pela Procuradoria Geral do Estado; d) opinar a respeito do juízo de conveniência de a Fazenda Pública submeter-se à arbitragem, prévia ou posteriormente ao conflito; e) emitir orientações genéricas ou específicas a respeito das questões relacionadas à arbitragem”. SÃO PAULO (Estado). Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015. Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, p. 1, 2015. Art. 23, IV.

2.3. A regulamentação estadual

A experiência advinda do enfrentamento concreto de alguns procedimentos arbitrais ensejou proposta da Procuradoria Geral do Estado ao chefe do Poder Executivo, de minuta de decreto regulamentador, disciplinando o uso da arbitragem no âmbito da administração pública paulista, a partir do debate em torno das questões sobre *como* essa arbitragem deveria ocorrer¹⁷. Vários temas necessitavam ser abordados com o intuito de nortear a atuação do gestor público, dando elementos para uma escolha segura e consciente sobre os termos a serem utilizados na cláusula arbitral do contrato.

Como todo negócio jurídico, há certos elementos do negócio jurídico arbitral que decorrem da lei, e outros que estão à disposição da vontade das partes. Nesse ponto, é importante entender que “a arbitragem não é desnaturada com a presença da Administração Pública, mas seu regime jurídico limita as opções para convencená-la”¹⁸. Quando a convenção arbitral é firmada por ente estatal, a lei tem o papel não só de regular a convenção arbitral enquanto negócio jurídico à disposição de sujeitos de direito em geral, mas também de regular os *limites da manifestação de vontade da Administração Pública*, enquanto parte desse negócio jurídico. Por imposição constitucional, algumas dessas limitações são comuns a quaisquer entes administrativos: a arbitragem sempre deve ser de direito (decorrência do princípio da legalidade) e respeitar o princípio da publicidade – o § 3º do artigo 2º da Lei nº 9.307/1996¹⁹ nada mais faz do que explicitar o que já decorre do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. Outros elementos da convenção arbitral ficam na esfera da vontade das partes (públicas ou privadas).

17 A minuta foi redigida pelos autores do presente artigo em conjunto com os procuradores do Estado André R. Junqueira, Claudio H. R. Dias, Eugenia C. Marolla e Fabio T. Gastaldo.

18 MEGNA, *op. cit.*, 2019, p. 353. Olhando-se para a convenção arbitral como negócio jurídico que é, deve atender aos requisitos de validade quanto às partes, à forma e ao objeto. Como em qualquer negócio jurídico, alguns objetos se impõem *ex lege*, e outros *ex voluntate*. O que ocorre quando uma das partes é a Administração Pública é que sua própria vontade é limitada pela lei e por normas infralegais, de modo que não haverá manifestação de vontade válida se tais limitações não forem respeitadas (*Ibid.*, p. 346-348).

19 BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1996.

É nessa esfera que os decretos infralegais atuam quando regulamentam a participação da Administração Pública em arbitragens. No exercício de sua autonomia administrativa e de acordo com suas leis locais, cada ente da Administração direta ou indireta dos vários níveis da federação predetermina os formatos de arbitragem que se dispõe a adotar. Assim como uma empresa privada limita o mandato de seus administradores, que não podem firmar negócios jurídicos com cláusulas que imponham obrigações diversas daquelas que estão autorizados a assumir em nome da empresa, os poderes dos agentes públicos também não podem manifestar vontade, em nome do Estado, senão de acordo com as escolhas predeterminadas pela lei ou por seus superiores hierárquicos, a começar pelo chefe do Poder Executivo, competente para a edição de decreto regulamentar.

O panorama normativo e contratual então existente trazia alguns desafios aos profissionais responsáveis pelas providências preparatórias ao início da arbitragem, dentre as quais podem ser destacadas: (i) quando usar a arbitragem; (ii) como selecionar a câmara arbitral responsável pela administração do conflito; e (iii) como formalizar essa indicação.

Do mesmo modo, para os Procuradores do Estado responsáveis pela atuação nos procedimentos arbitrais, não havia diretrizes normativas próprias acerca dos contornos da publicidade garantida pela Lei federal nº 9.307/1996 às arbitragens que envolvem a Administração Pública, tampouco sobre a competência para celebração de compromisso arbitral ou sobre a designação de árbitros pelo Estado e suas autarquias. Essa necessidade de dar diretriz ao uso da arbitragem ensejou a elaboração da minuta de decreto regulamentador.

O processo de elaboração da minuta foi objeto de intensa participação de representantes do mercado jurídico que atuam nesse setor, por meio de consulta prévia à sociedade civil²⁰, como autoriza o artigo 28 da Lei estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998. Todas as sugestões ofertadas foram analisadas e devidamente consideradas, sendo que a redação final atendeu a grande parte das sugestões, ao mesmo tempo em que manteve as diretrizes consideradas importantes

20 O procedimento de participação popular foi divulgado no endereço eletrônico da PGE na rede mundial de computadores, com o recebimento de contribuições a partir de 1 de novembro de 2018.

pela Procuradoria Geral do Estado, como forma de resguardar o interesse da Administração Pública.

Em tais termos foi publicado o Decreto estadual nº 64.356, de 31 de julho de 2019, que formalizou algumas práticas, inspiradas em recomendações da doutrina especializada, em normas afins já positivadas por outros entes federativos e na experiência acumulada na própria Administração paulista, de modo a conferir adequada operabilidade, nas arbitragens de que o Estado é parte, às exigências decorrentes da Constituição e do regime jurídico aplicável à Administração Pública (necessidade de utilização do português como idioma aplicável à arbitragem, aplicação das leis da República Federativa do Brasil ao conflito, definição da capital do Estado como sede da arbitragem, entre outros temas).

2.4. A experiência pós regulamentação

Anos passaram desde a edição do Decreto estadual nº 64.356/2019. É digno de nota que, até o presente momento, o regulamento jamais foi objeto de questionamento (ao menos formal e conclusivo) de constitucionalidade ou legalidade. Além da consulta pública prévia da sua minuta, tal texto normativo foi posteriormente objeto de diversos debates públicos, nos bancos acadêmicos e em congressos especializados. Sobreviveu íntegro e, até o momento, não sofreu qualquer alteração redacional. Cumpriu sua missão de consolidar a pioneira experiência passada e dar segurança às experiências futuras.

De fato, desde a edição do decreto, a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo recebeu ao menos uma dezena de casos novos, além de outros em que ingressou por sucessão processual do Estado e a empresas estatais extintas. O perfil dos temas submetidos ao juízo arbitral segue concentrado no âmbito da infraestrutura, sobretudo no setor de transporte e²¹, destacando-se, porém, a presença de cláusulas compromissórias em projetos de parcerias em geral²².

21 Até março de 2026, registrou-se o acompanhamento de 24 procedimentos arbitrais, dos quais 11 ainda em curso, totalizando aproximadamente R\$9 bilhões (nominais, sem atualizações) em disputa. Disponível em: https://www.pge.sp.gov.br/Portal_PGE/Portal_Arbitragens/paginas/#team. Acesso em: 30 maio 2026.

22 Disponível em: <http://www.parcerias.sp.gov.br/Parcerias/>. Acesso em: 30 maio 2026.

3. O DECRETO ESTADUAL Nº 64.356/2019

3.1. A concepção do decreto

O processo de elaboração da minuta que resultou no Decreto nº 64.356/2019 foi norteadado pelo objetivo de traçar as necessárias orientações para a administração pública, sem, contudo, introduzir amarras que engessassem o uso da arbitragem ou que resultassem em restrições que dificultassem tanto sua adoção nos contratos quanto o desenrolar de eventuais procedimentos. A minuta do decreto foi submetida à consulta pública, a qual foi respondida por diversas entidades, principalmente câmaras de arbitragem e associações, e advogados. Algumas diferenças do regulamento de São Paulo, em relação ao de outros entes da federação, decorreram da incorporação de sugestões trazidas por meio dessa consulta.

3.2. Aplicação

Uma das preocupações foi definir em quais contratos usar arbitragem (art. 2º, caput). A redação inicial da minuta de decreto afirmava que a arbitragem poderia ser utilizada em contratos de concessão e de parceria público-privada, instrumentos obrigacionais com valor superior a cem milhões de reais e demais avenças celebradas pela Administração Pública, desde que justificada. Após o processo de consulta pública, optou-se por autorizar seu uso em razão da complexidade da matéria ou do valor do contrato, sem definir valores ou maiores detalhes, dando flexibilidade ao administrador para verificar a adequação do instituto em cada caso concreto. Excluíram-se de seu âmbito de aplicação os casos abrangidos por legislação especial e os projetos contemplados com financiamento ou doação de organismos internacionais, quando houver a incidência de regras próprias de adesão (art. 1º, parágrafo único).

Outro aspecto importante, talvez um dos mais decisivos, é a atribuição da competência para decidir pelo seu uso, com a adoção da convenção de arbitragem nos contratos. No modelo paulista²³, cabe à

23 Em relação ao artigo 1º, § 2, da Lei federal nº 9.307/1996, que prevê que a autoridade competente é aquela responsável por firmar acordos ou transações, deve-se considerar que: (i) curiosamente, refere-se apenas à “administração direta”; e (ii) o legislador federal não pode dispor sobre organização administrativa dos demais entes, de modo que tal previsão não deve ser entendida como imediatamente aplicável ao Estado. BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. *Op. cit.* Aprofundando a questão: MEGNA, *op. cit.*, 2019, p. 189-190.

autoridade responsável pela assinatura do instrumento obrigacional – que incluiu outros tipos de ajuste, e não apenas o contrato –, decidir a respeito do uso da cláusula compromissória (parágrafo único do art. 2º). Essa competência deve observar, no entanto, a existência de eventual decisão já emanada de órgão colegiado. Tal situação é frequente, por exemplo, nos contratos de concessão e/ou parcerias público-privadas, quando a competência para definir as diretrizes do modelo e da licitação cabe ao Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização²⁴ ou ao Conselho Gestor de Parcerias Público Privadas²⁵, quando então a autoridade competente para a assinatura do contrato se submete à tais diretrizes.

3.3. Convenção arbitral

A redação da cláusula arbitral é tema de intenso debate, em vista da potencial nulidade que pode decorrer do uso de imprecisões, obscuridades, omissões e incongruências. Uma grande preocupação refletida no Decreto nº 64.356/2019 é a garantia de uniformidade no uso da arbitragem em toda a esfera estadual; remete-se, por isso, a redação da cláusula compromissória à aprovação da Procuradoria Geral do Estado, evitando, assim, a inserção de cláusulas que não guardam conformidade com a orientação traçada. Ainda, há a indicação dos elementos que devem estar presentes nas convenções de arbitragem (art. 4º).

Quanto a referidos elementos, destaque há de ser dado ao adiantamento das despesas pelo *requerente* da arbitragem, que tanto pode ser o Poder Público quanto o contratado, e a possibilidade de uso de documentos técnicos redigidos em outro idioma, sem afastar a adoção da língua portuguesa como idioma aplicável à arbitragem.

Foi afastada a possibilidade de adoção do regime de ressarcimento de honorários contratuais, em decorrência da dificuldade de as pessoas

24 SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 40.000, de 16 de março de 1995. Institui o Programa Estadual de Participação da Iniciativa Privada, na Prestação de Serviços Públicos e na Execução de Obras de Infraestrutura e dá providências correlatas. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, 1995. E alterações posteriores.

25 SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 48.867, de 10 de agosto de 2004. Regulamenta a Lei nº 11.688, de 2004, que institui o Programa de Parcerias Público-Privadas – PPP. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, 2004. E alterações posteriores.

jurídicas de direito público comprovarem suas despesas com advogados para fins de ressarcimento, tendo em vista que os órgãos de advocacia pública não celebram contrato com a Administração Pública que os remunera e que, normalmente, os vencimentos de seus integrantes são compostos parcialmente por valores decorrentes de honorários sucumbenciais das ações judiciais. Em contrapartida optou-se pela previsão de pagamento dos honorários sucumbenciais, com aplicação analógica ao regime do Código de Processo Civil.

À parte dos elementos previstos no decreto, o Estado de São Paulo não possui uma cláusula padrão oficial para convenções de arbitragem. Antes do regulamento, uma proposta resultante de estudos internos da Procuradoria Geral do Estado chegou a inspirar algumas convenções firmadas pelo Estado²⁶. Após a edição do decreto, novos estudos da instituição resultaram não só na sugestão de aprimoramentos para as cláusulas compromissórias, mas também em uma cláusula de solução de divergências ainda mais ampla, abrangendo outros métodos como negociação, mediação e *dispute boards*²⁷.

3.4. Árbitros

Mesmo antes da edição do decreto que regulamentou a sua participação em arbitragens, já havia se fixado, no Estado de São Paulo, o entendimento pela inaplicabilidade de licitação para a seleção de câmaras e de árbitros. Parecer da Procuradoria Geral do Estado, de 2015, concluiu que “o árbitro não é um prestador de serviços” e, por isso, seu vínculo com o Estado (a despeito da natureza, contratual ou não) não estaria no âmbito de incidência da Lei nº 8.666/1993²⁸.

26 JUNQUEIRA, André Rodrigues; OLIVEIRA, Mariana Beatriz Tadeu de; SANTOS, Michelle Manaia. Cláusula de solução de controvérsias em contratos de parcerias público-privadas: estudo de casos e proposta de redação. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 77, p. 285-313, jan./dez. 2013.

27 O estudo inspirou a cláusula de solução de divergências do contrato de parceria público-privada do Trem Intercidades, firmado em 2024. Disponível em: <https://www.parcerias.sp.gov.br/Parcerias/Projetos/Detalhes/136>. Acesso em: 30 maio 2026.

28 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, Parecer GPG nº 1/2015. São Paulo: PGE, 2015.

No decreto, é prevista a possibilidade de solicitação de esclarecimentos ao profissional indicado como árbitro a fim de auferir sua independência e imparcialidade, que devem ser prestados sem prejuízo do atendimento dos demais deveres de revelação previstos na Lei federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. A quem exerce advocacia, o decreto já antecipa que lhe serão solicitadas informações sobre a existência de demanda por ele patrocinada, ou por seu escritório, que seja contra a Administração Pública ou na qual se discuta tema correlato ao caso concreto levado à arbitragem (art. 11).

3.5. Procedimento: preferência pela arbitragem institucional, sem veto à arbitragem *ad hoc*

Ao regulamentar sua participação em arbitragens, o Estado de São Paulo estabeleceu que essas serão *preferencialmente* institucionais, “podendo, justificadamente, ser constituída arbitragem *ad hoc*” (art. 3º)²⁹. A mesma opção havia sido feita pela União no Decreto federal nº 8.465/2015, diferentemente dos Estados de Pernambuco (Lei nº 15.627/2015, art. 3º) e do Rio de Janeiro (Decreto nº 46.245/2018, art. 2º), que optaram por adotar procedimentos “*exclusivamente* por meio de órgão arbitral institucional”.

A escolha do Estado de São Paulo por não fechar as portas à arbitragem *ad hoc* é coerente com seu histórico, que, antes da edição do decreto regulamentar, já contava com dois procedimentos neste formato, nos quais o Estado fora litisconsorte passivo com a Companhia do Metropolitano de São Paulo (“Metrô”), em uma das arbitragens, e, na outra, com a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (“CPTM”). Ambos foram iniciados pela companhia espanhola Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. (“CAF”), por ocasião de contratos de fornecimento de trens para o Estado, com interveniência de cada uma dessas empresas estatais, mediante financiamento internacional de acordo com diretrizes de “aquisições sob empréstimos do BIRD e créditos IDA”, com

29 SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 64.356, de 31 de julho de 2019. Dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*: seção 1, São Paulo, ano 129, n. 144, p. 3, 1 ago. 2019. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64356-31.07.2019.html>. Acesso em: 10 jun. 2026.

cláusulas compromissórias que determinavam a solução de disputas por arbitragem segundo o regulamento da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (em inglês, United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL). Nos dois contratos, questionou-se a comprovação de pagamento e respectivo direito de reembolso de despesas alfandegárias e de tributos de importação. Aliás, esses são exemplos nos quais se discutem, em arbitragem, repercussões patrimoniais de matéria não arbitrável (tributação)³⁰.

A partir do Decreto de 2019, a arbitragem institucional torna-se a regra para o Estado de São Paulo, constituindo a arbitragem *ad hoc* uma exceção que depende de justificativa específica da “autoridade responsável pela assinatura do instrumento obrigacional” (ou seja, o agente público, geralmente um Secretário de Estado ou Diretor Administrativo de Departamento, competente para firmar, em nome do Estado, o contrato no qual será inserida a cláusula arbitral), ouvida a Procuradoria Geral do Estado (art. 4º, § 3º).

A opção pela arbitragem institucional não precisa de justificativa específica, pois decorre do próprio decreto, cuja preferência por arbitragens administradas por câmaras especializadas tem amparo em decisões do próprio Poder Judiciário paulista, que já reconheceu que, “de fato, a arbitragem institucional mostra-se a melhor alternativa por se valer de entidade especializada, sobretudo por envolver ente público”³¹.

Entendeu-se que os benefícios da gestão do procedimento por instituição arbitral, como a custódia de documentos e a supervisão de fases críticas do processo, tais como o controle de conflito de interesses dos árbitros, superam eventuais desvantagens, como o custo a princípio maior do que o da arbitragem *ad hoc*. É interessante notar que se julgou melhor a alternativa presumidamente mais cara, o que remete à inadequação do critério do “menor preço” nesta escolha, tema a seguir comentado.

30 Disponível em: https://pge.sp.gov.br/Portal_PGE/Portal_Arbitragens/paginas/?utm_source=. Acesso em: 4 abr. 2026.

31 Conforme decisão da 3ª Vara Cível de Itu, confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, e comentada em: MEGNA, Bruno Lopes. Cláusula compromissória vazia em contrato de concessão de serviço público (água e esgoto). Validade e vinculatividade. Descabimento de processo licitatório para escolha de câmara arbitral ou de árbitros [...]. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 96-109, 2018.

3.6. A seleção da câmara arbitral: da escolha unilateral ao cadastramento

De um momento em que a escolha da câmara era unilateralmente pautada por organismos financiadores, passando por uma fase de indicações pela Administração Pública, até se desenvolver um mecanismo que equacionasse as regras do direito administrativo e a consensualidade da convenção arbitral, a forma de seleção da câmara arbitral foi um dos principais focos de atenção daqueles que enfrentaram o tema da arbitragem no setor público brasileiro.

No início da experiência paulista com arbitragens, a questão da escolha da câmara arbitral pouco foi questionada, dado que muitas das cláusulas compromissórias eram pré-determinadas pelos padrões dos organismos que financiavam o respectivo contrato, condicionando o financiamento à aceitação de câmaras internacionais ou de arbitragem *ad hoc* segundo as regras da UNCITRAL. Conforme a arbitragem se consolidou no Brasil, ganhando a confiança internacional, abriu-se o leque de opções. Ao mesmo tempo, a arbitragem se expandiu no setor público para outros contratos, impondo à Administração Pública a necessidade de se posicionar em relação àquelas opções inéditas. Tratava-se de um desafio especial, quando considerada a premissa legal (e a cultura jurídica brasileira) de que as contratações públicas, em regra, ocorrem na forma de adesão a contrato definido unilateralmente pela Administração Pública, em procedimento licitatório.

Nesse segundo momento, o Estado de São Paulo adotou um padrão de cláusulas, notadamente nos contratos de concessão firmados entre 2013 e 2015, em que se fazia a opção pela arbitragem institucional, sem indicação prévia de câmara. Esta só seria apontada, à escolha do Estado ou, na sua omissão, do contratado, quando do surgimento do litígio³². Tal opção mostrou-se funcional na prática e garantiu a operacionalidade do instituto, em um período em que o assunto ainda era controvertido entre, de um lado, aqueles que não admitiam que essa escolha pudesse ser consensual e, de outro, os que criticavam a unilateralidade da cláusula. Em 2016, durante uma nova rodada de concessões conduzida pela

32 Sobre o modelo de cláusula ver: JUNQUEIRA; OLIVEIRA; SANTOS, *op. cit.*

Agência de Transporte do Estado de São Paulo, optou-se por pré-determinar a câmara arbitral nos contratos a serem firmados³³.

Finalmente, seguindo a evolução iniciada pela lei mineira (Lei estadual nº 19.477/2011), que exigia que a câmara estivesse em “cadastro de fornecedores” do Estado, prosseguida pela regulamentação das citações federais (Lei federal nº 13.448/2017), que falava em “credenciamento” de câmaras de arbitragem, e do avanço do regulamento do Rio de Janeiro (Decreto estadual nº 46.245/2018), o Estado de São Paulo adotou um modelo de “cadastramento” de câmaras. Trata-se de uma tentativa de operacionalizar o encontro de vontades das partes da convenção arbitral: de um lado, a Administração Pública manifesta sua vontade (legalmente determinada), colocando as condições para que as câmaras sejam listadas no cadastro; do outro lado, o particular manifesta sua vontade, em primeiro lugar, ao aceitar a convenção arbitral que leva a tal cadastro e, em segundo lugar, ao escolher uma das instituições cadastradas, quando lhe couber.

3.7. O “cadastro” de câmaras arbitrais: distinção do “credenciamento”

O Decreto paulista definiu expressamente o mecanismo do “cadastramento”: trata-se de uma “lista referencial das entidades que cumprem requisitos mínimos para serem indicadas para administrar procedimentos arbitrais envolvendo a Administração Pública direta e suas autarquias”. O cadastro não gera ao cadastrado qualquer direito subjetivo, mas mero reconhecimento de que se trata de uma das instituições que podem, algum dia ou nunca, gerenciar uma arbitragem em que a Administração paulista seja parte (artigos 13 e 14).

Se a convenção de arbitragem não previr instituição arbitral determinada, caberá ao *requerente* escolhê-la, dentre as cadastradas. O requerente pode ser tanto o particular, quanto a Administração. Por lógica, em casos de reconvenção, considera-se requerente aquele que provocar a instauração da arbitragem. Nos casos em que a escolha caiba à Administração Pública, por ser a requerente ou porque a cláusula compromissória assim

33 Cf. JUNQUEIRA, André Rodrigues. *Arbitragem nas parcerias público-privadas: um estudo de caso*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

prevê (como ocorre em diversos contratos firmados anteriormente à edição do decreto), a indicação competirá ao gestor do contrato, ouvida a Procuradoria Geral do Estado.

As condições de cadastramento são previstas no decreto e especificadas na Resolução PGE nº 45/2019, da Procuradoria Geral do Estado, a quem foi subdelegada competência para “estabelecer critérios adicionais para o cadastramento de câmaras arbitrais, considerando a experiência decorrente de procedimentos arbitrais enfrentados, e criar mecanismo de avaliação e exclusão do cadastro”. Para cadastrar-se, a câmara precisa: (i) dispor de serviços de secretariado e de espaço para a realização de audiências, na sede da arbitragem (em regra, a capital do Estado), sem custo adicional, além das despesas já adiantadas ordinariamente; (ii) estar regularmente constituída há, pelo menos, cinco anos, no Brasil ou no exterior; (iii) atender aos “requisitos legais para recebimento de pagamento pela Administração”, mediante apresentação dos documentos listados na Resolução³⁴; e (iv) possuir reconhecida idoneidade, competência e experiência, tendo administrado ao menos uma arbitragem envolvendo a Administração direta ou indireta, e, no ano anterior, ao menos quinze arbitragens, uma delas de ao menos cinquenta milhões de reais. Contra eventual indeferimento de cadastro, cabe recurso administrativo ao Procurador-Geral do Estado. O cadastro se sujeita a prazo e pode ser postulado (e repostulado) a qualquer tempo.

34 Essa condição é atendida mediante comprovação de: “1. Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, do Ministério da Economia (CNPJ); 2. Decreto de autorização, tratando-se de sociedade empresária estrangeira em funcionamento no País; 3. Certificado de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (CRF - FGTS); 4. Certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa, de débitos trabalhistas (CNDT); 5. Certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa, de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União; 6. Certidão emitida pela Fazenda Municipal da sede ou domicílio da entidade que comprove a regularidade de débitos tributários relativos ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).” Além disso, no momento do pagamento, tais documentos devem estar atualizados, e “não poderá haver registros em nome da câmara de arbitragem no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades do Estado de São Paulo – CADIN ESTADUAL, no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas ou no sítio eletrônico *e-sanções*”. PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Resolução PGE nº 45, de 16 de dezembro de 2019. Disciplina o cadastramento de câmaras arbitrais pelo Estado de São Paulo. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, 2019. Art. 2º, §§ 3º e 4º. Adotou-se, assim, caminho menos restrito do que o da lei mineira, que exigiu registro no “cadastro de fornecedores do Estado”.

A expressa disciplina do “cadastramento” é relevante, pois trata de figura relativamente nova no direito administrativo brasileiro e que, a princípio, não se confunde com seu parônimo “credenciamento”. A Nova Lei de Licitações (Lei federal nº 14.133/2021) define “credenciamento” como um “procedimento auxiliar da licitação”, consistente em chamamento público permanente que possibilita aos credenciados serem contratados pela Administração em casos de: (i) contratação paralela não excludente, devendo ser adotados “critérios objetivos de distribuição da demanda”, como revezamento entre os credenciados; (ii) escolha a critério de terceiro, caso em que, assim como na hipótese anterior, o edital de chamamento deve prever o valor da contratação; ou (iii) preços flutuantes, devendo-se registrar cotações de mercado vigentes (art. 79).

A contratação de câmaras arbitrais não se enquadra com perfeição em nenhuma dessas hipóteses tipificadas de “credenciamento” da nova Lei de Licitações. Não é possível assegurar a distribuição de demanda, pois a escolha nem sempre depende apenas da Administração, dependendo também da vontade da contraparte na arbitragem. Além disso, mesmo que se considere este um caso de escolha “a critério de terceiro”, a predeterminação do valor da contratação não é feita pela Administração Pública. Isso ocorre porque, ao menos na forma como o mercado de arbitragem funciona atualmente, as câmaras arbitrais têm tabelas de preços que refletem características não comparáveis objetivamente, como a reputação, os diferentes desenhos institucionais de controle e supervisão, as especificidades procedimentais como escrutínio e revisão de decisões, entre outras. Pelas mesmas razões, tampouco se trata de preços que se alteram tão-só pelas flutuações de mercado, ou que sejam comparáveis em pesquisa de cotação de preços. Ademais, na forma como disciplinado na nova Lei de Licitações, o credenciamento pode preceder tanto contratações licitadas como contratações diretas. Nomenclaturas à parte, o que importa é compreender que tais características tipificadas na lei para o “credenciamento” não servem para a arbitragem.

Tampouco serve a tipificação legal das espécies de “inexigibilidade” e “dispensa” do gênero “contratação direta”, nas quais não se encaixa a hipótese da contratação de um julgador (o árbitro) ou de uma instituição responsável por tutelar o julgamento (a câmara arbitral). O mesmo entendimento aplicado à “contratação” de árbitros foi seguido para as câmaras de arbitragem. Embora essas instituições desempenhem atividades mais próximas da prestação de serviços, como a custódia de documentos,

também desempenham também outras atividades em que sobressai a relação de confiança, como o julgamento de impugnações de árbitros.

A nova Lei de Licitações perdeu a oportunidade de resolver essa lacuna legal, limitando-se a dizer (o que é uma obviedade) que o processo de escolha de árbitros e de “colegiados arbitrais” deve seguir critérios isonômicos (isto é, impessoais), técnicos e transparentes (art. 154). O desajuste nos tipos legais não impede, porém, que, tendo em vista a coincidência de razões jurídicas, aplique-se, por analogia, a contratação direta na seleção de câmaras de arbitragem, como de fato se consagrou³⁵.

3.8. Precatórios para condenações de pagar

Antes da regulamentação por decreto, parecer da Procuradoria Geral do Estado já havia fixado entendimento de que “sentenças arbitrais e judiciais constituem títulos executivos de idêntica natureza (jurisdicional) e eficácia (título executivo judicial) e estão submetidas às mesmas regras e procedimentos em matéria de execução, voluntária ou forçada”³⁶, não sendo possível afastar a regra constitucional da sistemática de precatórios para o cumprimento de obrigação de pagar. No mesmo sentido, o decreto paulista previu que as “sentenças arbitrais que imponham obrigação pecuniária à Administração Pública direta e suas autarquias serão cumpridas conforme o regime de precatórios ou de obrigações de pequeno valor, nas mesmas condições impostas aos demais títulos executivos judiciais” (art. 9º). Mais recentemente, a instituição reiterou esse entendimento em parecer relativo a entes da administração indireta com personalidade de direito público³⁷.

3.9. Vigência e aplicação a contratos já firmados

O decreto paulista começou a vigor na data de sua publicação (art. 16). Aditamentos contratuais que lhe sobrevierem, a exemplo daqueles ocorridos nas prorrogações e relitações de parcerias (Lei estadual

35 Cf. MEGNA, *op. cit.*, 2018.

36 Cf. Manifestação nº 1/2017 da Assistência de Arbitragens; ementa reproduzida em: MEGNA, *op. cit.*, p. 173.

37 Parecer PA nº 12/2024, publicado em: LEE, Suzano Soo Sun. Aplicabilidade do regime de precatórios aos processos arbitrais envolvendo entidades da administração pública indireta. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 284, jan./abr. 2025.

nº 16.933/2019), deverão, portanto, observá-lo. Evidentemente, não se revogam atos jurídicos perfeitos constitucionalmente protegidos. Os desdobramentos desses atos, porém, podem sofrer seus efeitos. Assim, por exemplo, isso ocorre em casos de cláusulas compromissórias que, embora autoexecutáveis, ainda dependem de integração, como na escolha de regulamento ou de aspectos a serem decididos no termo de arbitragem, entre outros, dado que, em decorrência do decreto, cabe ao agente público observar seus termos, sob pena de invalidade do ato.

3.10. Aplicação à Administração indireta (autarquias, empresas estatais e fundações)

O decreto paulista dispõe, no seu artigo 1º, que se aplica à Administração “direta e autárquica”, âmbito em relação ao qual o poder regulamentar do chefe do Poder Executivo se aplica imediatamente. Tratando-se de matéria comum às pessoas jurídicas de direito público do Estado, não ressalvada de forma especial por suas leis instituidoras, às autarquias – inclusive às agências reguladoras – o decreto se aplica de forma plena e imediata. Com relação às pessoas jurídicas de direito privado pertencentes à Administração indireta paulista, a aplicação é mediata. Fundações governamentais de direito privado³⁸ e empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) aplicam o decreto, no que couber, na medida em que internalizem tais regras em seus regulamentos internos (valendo-se, por exemplo, do cadastro referencial de câmaras arbitrais, desde que haja coincidência com as regras internas da entidade), providência esta atribuída aos representantes do Estado junto a tais entidades (art. 17).

3.11. O papel da Procuradoria Geral do Estado

A regulamentação estadual da arbitragem trouxe várias atribuições ao órgão jurídico estadual, como já mencionado no decorrer deste estudo, como a sua oitiva para a escolha da arbitragem *ad hoc* e da indicação

38 Ao contrário das fundações federais, em geral de natureza pública (portanto, autárquicas), as fundações paulistas são predominantemente de direito privado (portanto, de regime comum, “derrogado” por normas de direito público, em aspectos próprios).

da instituição arbitral, a responsabilidade pela redação da convenção de arbitragem e pelo cadastramento das câmaras de arbitragem.

Além de tais aspectos, vale ressaltar que todos os procedimentos envolvendo a Administração Pública direta e suas autarquias deverão necessariamente contar com a participação da PGE.

É do Procurador-Geral do Estado a competência para celebrar compromisso arbitral após o surgimento da disputa, ou para esclarecer ou integrar lacunas de cláusulas compromissórias, independentemente de previsão no contrato ou mesmo na minuta que acompanhou o edital de licitação. Cabe-lhe, ainda, aprovar as designações de árbitro nos procedimentos envolvendo o Estado ou suas autarquias.

Por fim, uma das atribuições mais importantes trazidas pelo decreto é a de instrumentalizar o cumprimento do princípio da publicidade dos atos da arbitragem envolvendo ente público (art. 12). Para efeito da publicidade, consideram-se atos do procedimento arbitral as petições, laudos periciais, o termo de arbitragem ou instrumento congênere e as decisões dos árbitros. Em cumprimento a tal incumbência, a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo publica os atos que não sejam enquadrados pela lei como sigilosos e/ou protegidos por segredo de justiça no “Portal de Arbitragens” de seu sítio eletrônico³⁹.

Registre-se, ainda, que a Lei Complementar estadual nº 1.270/2015 instituiu a Assistência de Arbitragens, que comemora sua primeira década de existência, como órgão especializado na condução de procedimentos arbitrais e na orientação sobre questões relacionadas à arbitragem.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma longa história, que remonta ao século XIX, precede a consolidação da arbitragem como método de solução de conflitos com o Estado de São Paulo, cujos agentes, mesmo sem precedentes nos quais pudessem se apoiar, enfrentaram e continuam enfrentando, na prática, questões

³⁹ Disponível em: https://pge.sp.gov.br/Portal_PGE/Portal_Arbitragens/paginas/?utm_source=. Acesso em: 20 abr. 2026.

que ainda hoje são objeto de debate em monografias de mestrado, de doutorado, e em publicações especializadas.

Na medida em que algumas experiências se consolidaram, não mais se justificava mantê-las no plano do casuísmo. Sua regulação era um caminho natural e necessário para que se multiplicassem as participações em arbitragem pelo Estado, cujos imperativos constitucionais de isonomia, transparência e eficiência são impraticáveis em abstrato, sem uma mínima padronização prévia. A exemplo de outros entes da federação, a regulação da participação do Estado de São Paulo em arbitragens é medida de segurança para os agentes públicos e privados envolvidos e para a estabilidade e o progresso do instituto.

Não se trata de normatizar a arbitragem, mas a participação do ente público na convenção e no processo arbitral. Na medida em que a convenção de arbitragem é um negócio jurídico e, portanto, requer o encontro da válida declaração de vontades das partes, nada mais natural que o Estado, como qualquer pessoa jurídica (privada ou pública), regule os limites nos quais se manifestará, detalhando em que medida se dispõe a participar de tal negócio. Trata-se, principalmente, de regular competências, que condicionam a válida declaração de vontade em nome do Estado e que, por serem públicas e de desconhecimento inescusável, devem ser estudadas por todos aqueles que se envolverem com a prática da solução arbitral de conflitos com a Administração paulista, além daqueles que se interessam por esse apaixonante capítulo do Direito, que desafia acadêmicos a montar um quebra-cabeça com peças de direito administrativo, processual, civil, comercial, econômico, financeiro, internacional e de bom senso jurídico.

O amadurecimento do instituto, no Estado e particularmente na Procuradoria Geral do Estado, é inquestionável, consolidando um ambiente de segurança jurídica nas arbitragens com o poder público. Os entes públicos se firmaram como atores relevantes no universo da arbitragem brasileira. A perenidade da Assistência de Arbitragens de São Paulo, que comemora seu décênio, a exemplo de órgãos assemelhados no âmbito federal e em outros entes da federação, testemunha essa evolução.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1996.

JUNQUEIRA, André Rodrigues. **Arbitragem nas parcerias público-privadas: um estudo de caso**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

JUNQUEIRA, André Rodrigues; OLIVEIRA, Mariana Beatriz Tadeu de; SANTOS, Michelle Manaia. Cláusula de solução de controvérsias em contratos de parcerias público-privadas: estudo de casos e proposta de redação. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 77, p. 285-313, jan./dez. 2013.

LEE, Suzano Soo Sun. Aplicabilidade do regime de precatórios aos processos arbitrais envolvendo entidades da administração pública indireta. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 284, jan./abr. 2025.

MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. **A arbitragem e os contratos da administração pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MASTROBUONO, Cristina M. Wagner. O desenvolvimento do uso da arbitragem nos contratos de infraestrutura: questões práticas enfrentadas pelo Estado de São Paulo. In: TAFUR, Diego J. Valois; JURKSAITIS, Guilherme L.; ISSA, Rafael H. (coord.), **Experiências Práticas em Concessões e PPPs: estudos em homenagem aos 25 anos da Lei de Concessões**. v. 1: Estruturação e Arbitragem. São Paulo: Quartier Latim, 2021. p. 351-376.

MASTROBUONO, Cristina M. Wagner; JUNQUEIRA, André Rodrigues. A escolha da câmara de arbitragem pela administração pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 13, n. 48, p. 115-130, 2016.

MASTROBUONO, Cristina M. Wagner; MEGNA, Bruno Lopes. A regulamentação da participação do Estado de São Paulo em arbitragens. In: WALD; Arnold; LEMES, Selma F (coord.). **25 anos da Lei de Arbitragem (1996-2021): história, legislação, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: RT, 2021. p. 99-119.

MEGNA, Bruno Lopes. **Arbitragem e Administração Pública: fundamentos teóricos e soluções práticas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MEGNA, Bruno Lopes. Cláusula compromissória vazia em contrato de concessão de serviço público (água e esgoto). Validade e vinculatividade. Descabimento de processo licitatório para escolha de câmara arbitral ou de árbitros [...]. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 96-109, 2018.

MEGNA, Bruno Lopes; GASTALDO, Fábio Trabold; COUTO, Jéssica Helena Rocha Vieira. Arbitragens em parcerias público-privadas no setor de infraestrutura: comentários sobre a experiência do estado de são paulo. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 89, Parcerias Público-Privadas, v. 2, p. 157-182, 2019.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Resolução PGE nº 26, de 18 de novembro de 2015. Dispõe sobre a assistência de arbitragens. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, 2015.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Parecer GPG nº 1/2015**. São Paulo: PGE, 2015.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Resolução PGE nº 45, de 16 de dezembro de 2019. Disciplina o cadastramento de câmaras arbitrais pelo Estado de São Paulo. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, 2019.

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 30, de 13 de junho de 1892. Regula a concessão de estradas de ferro no território do Estado. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, p. 3273, 1892.

SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 2.450, de 20 de novembro de 1913. Concede ao sr. Albino Rodrigues Trindade ou empresa que o mesmo organizar, licença para o estabelecimento, uso e gozo, ou exploração de uma linha telephonica que ligue entre si os municipios de Monte Alto, Bebedouro, Taquaritinga, Pitangueiras, Sertãozinho, Araraquara e Jaboticabal. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, p. 4871, 1913.

SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 40.000, de 16 de março de 1995. Institui o Programa Estadual de Participação da Iniciativa Privada, na Prestação de Serviços Públicos e na Execução de Obras de Infraestrutura e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, 1995.

SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 64.356, de 31 de julho de 2019. Dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, São Paulo, ano 129, n. 144, p. 3, 1 ago. 2019. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64356-31.07.2019.html>. Acesso em: 10 jun. 2026.

SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 48.867, de 10 de agosto de 2004. Regulamenta a Lei nº 11.688, de 2004, que institui o Programa de Parcerias Público-Privadas – PPP. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, 2004.

SÃO PAULO (Estado). Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015. Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, p. 1, 2015.