



A ESCOLHA DOS ÁRBITROS NA ARBITRAGEM ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: “ASPECTOS PRELIMINARES”¹

30

Ismael FIAÇA²

RESUMO

Paralelamente à evolução das relações interpessoais, os métodos de resolução de conflitos têm se expandido afim de abranger outros meios mais céleres e eficientes, os quais vão além da apreciação da causa pelo poder judiciário. Comumente conceituados como métodos alternativos de resolução de litígio, a adoção de mecanismos como a negociação, mediação, conciliação e a arbitragem têm sido cada vez mais comum no cenário comercial. Tal realidade não se difere quando o assunto recai sobre litígios que envolvam a administração pública. O que a princípio nos parecia inviável, uma vez superada quaisquer dúvidas quanto a legalidade e possibilidade jurídica destes métodos de resolução de litígio pelos órgãos públicos, a inclusão de cláusulas arbitrais nos contratos envolvendo a administração pública se tornou cada vez mais recorrente. Ocorre-nos, entretanto, alguns desafios os quais ainda demandam superação. Dentre estes, têm-se o método de escolha dos árbitros nas arbitragens que envolvam a administração pública. Nesse sentido o presente estudo, de uma forma breve, busca analisar como tem ocorrido a escolha dos árbitros nos casos das chamadas arbitragens administrativas. Para tanto, foi utilizado uma análise comparativa, verificando a adoção de possíveis regulamentações, para que ao fim possa apontar métodos adequados para a solução do problema.

Palavras-chaves: Arbitragem; Administração Pública; Escolha Dos Árbitros.

¹ Artigo n.º 03/2023, disponível em <https://julaw.ao/a-escolha-dos-arbitros-na-arbitragem-na-administracao-publica-ismael-fiacca/>, no dia 25/07/2023. O conteúdo deste artigo é de exclusiva e inteira responsabilidade do Autor, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista da JuLaw. É permitida a reprodução deste texto e dos dados nele contidos, desde que citada a fonte e respeitados os direitos do Autor. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

² Docente Universitário, Consultor Jurídico, Arbitralista, Membro do CJA (Comité de Jovens Arbitralistas), Membro do CMALA (Corpo de Mediadores e Árbitros de Litígios de Angola) e Membro Da ALAM (Associação Lusófona de Arbitragem e Mediação).



ABSTRACT

Parallel to the evolution of interpersonal relationships, conflict resolution methods have expanded to cover other faster and more efficient means, which go beyond the assessment of the case by the judiciary. Commonly regarded as alternative methods of dispute resolution, the adoption of mechanisms such as negotiation, mediation, conciliation and arbitration have been increasingly common in the commercial scenario. This reality does not differ when the matter on disputes involving the public administration. What at first seemed unfeasible to us, once any doubts have been overcome as to the legality and legal possibility of these dispute resolution methods by public administration, the inclusion of arbitration clauses in contracts involving public administration has become increasingly recurrent. However, we have some challenges that still require overcoming. Among these, there is the method of choosing arbitrators in arbitrations involving public administration. In this sense, the present study, in a brief way, seeks to analyze how the choice of arbitrators has occurred in the cases of so-called administrative arbitrations. For this, a comparative analysis was used between the Brazilian and Angolan legal systems checking the adoption of possible regulations, so that in the end can point out appropriate methods for solving the problem.

Key Words: Arbitration; Public administration; Choice Of Arbitrator.



Introdução

É sabido que o Estado *a priori*, não é capaz, por si só, de satisfazer todas as necessidades públicas. Daí que, nalgumas vezes, deverá se socorrer a contratos estabelecidos com os particulares, de modo a que, por meio deste possa suprir as necessidades públicas.

Entende-se que, são em certa medida os particulares que detém os meios e as técnicas necessárias para que as execuções das actividades que seriam muito onerosas e dispendiosas, se eventualmente fossem executadas pelo próprio Estado.

Contudo, como é previsível, das eventuais relações estabelecidas entre o Estado e os particulares, podem derivar conflitos. Conflitos estes, que, carecerão de ser dirimidos, ou de forma judicial ou de forma extrajudicial. A primeira, como se sabe é aquela que é administrada e dirimida por tribunais estaduais, mediante a sentença de um juiz togado; diferente da segunda, que é aquela que poderá ser dirimida essencialmente de quatro formas, nomeadamente: *(i) pela negociação; (ii) pela mediação; (iii) pela conciliação, ou; (iv) pela arbitragem.*

1. Métodos Alternativos de Resolução de Litígio e a Administração Pública

Segundo o professor Celso Cunha³ a negociação é um processo de resolução de conflitos através do qual uma ou ambas as partes modificam as suas exigências até alcançarem um compromisso aceitável para ambas.

A mediação, pode-se dizer que, além de processo, é arte e técnica de resolução de conflitos intermediada por um terceiro mediador que tem por objectivo solucionar pacificamente as divergências entre pessoas, fortalecendo suas relações (no mínimo, sem qualquer desgaste ou com o menor desgaste possível), preservando os laços de confiança e os compromissos recíprocos que os vinculam⁴.

³ CUNHA, Pedro Cunha. (2001). *Conflito e Negociação*. Porto Edições Asa, pág. 49

⁴ BACCELAR, Roberto Portugal. (2012). *Mediação e Arbitragem*. Editora Saraiva, pág. 86



Diferente da conciliação que pode ser definida como um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma auto-compositiva, em que um terceiro imparcial (conciliador), após ouvir as partes, orienta-as, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial⁵.

Arbitragem, por sua vez, constitui um modo de resolução de litígios entre duas ou mais partes, efectuada por uma (árbitro) ou mais pessoas (árbitros) que detêm poderes para esse efeito reconhecido por lei, mas atribuídos por convenção das partes⁶.

É de facto, este último mecanismo alternativo ou extrajudicial de que decidimos abordar, porque, o recurso à arbitragem por parte da Administração Pública constitui, em nosso entender, uma questão de necessidade, em outras palavras, o Estado usa da arbitragem porque precisa e não porque quer.

2. Legitimidade da Administração Pública para ser Parte em Processo Arbitral

Nos termos do n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 16/03 de 25 de Julho (Lei Sobre Arbitragem Voluntária), adiante designada por LAV, “*todos aqueles que dispuserem de capacidade contratual podem, nos termos da presente lei, recorrer a um Tribunal Arbitral (...)*. Da referida disposição, radica a famosa arbitrabilidade subjectiva, que diz respeito à capacidade que as pessoas têm para contratar ou ser parte num processo arbitral.

A capacidade contratual, a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, da LAV, reconduz-se à noção de capacidade jurídica de que carecem os menores, interditos e inabilitados, podendo todas as demais pessoas físicas e as pessoas jurídicas, quer privadas (sociedades, associações e fundações), quer públicas (Estado e seus entes públicos com personalidade jurídica autónoma)⁷.

Fala-se de capacidade jurídica para exprimir a aptidão para ser titular de um círculo, com mais ou menos restrições, de relações jurídicas; ou na idoneidade para actuar juridicamente,

⁵ BACCELAR, Roberto Portugal. *Op. Cit.*, pág. 86

⁶ BARROCAS, Manuel Pereira. (2013). *Manual de Arbitragem*. Coimbra: Edições Almedina, AS., pág. 33

⁷ GONÇALVES, Manuel; VALEI, Sofia; DIAMVUTU, Lino. *Lei de Arbitragem Voluntária Comentada*, p. 39



exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por acto próprio e exclusivo ou mediante uma representação voluntária ou procurador⁸.

Tal aptidão é a que se encontra regulada no artigo 67.º do Código Civil, que diz que “*as pessoas podem ser sujeitas de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário; nisto consiste a sua capacidade jurídica*”. Significa que a falta desta capacidade de exercício de direitos de alguém, constitui uma situação de excepção que a lei reconhece.

Neste sentido, quatro são as situações em que se verificam tais incapacidades, nomeadamente: (i) *a menoridade*, prevista nos artigos 123.º a 129.º do Código Civil; (ii) *a interdição*, prevista, por sua vez, nos artigos 138.º a 151.º do Código Civil; (iii) *a inabilitação*, prevista nos artigos 152.º a 156.º do CC; e, por conseguinte, (iv) *a incapacidade accidental*, prevista no artigo 157.º do Código Civil.

Considerando-se que a instituição de júízo arbitral pressupõe a disponibilidade do direito, não podem instaurar processo arbitral aqueles que tenham apenas poderes de administração, bem como os incapazes (ainda que representados ou assistidos). Isto significa que, o inventariante do espólio e o síndico do condomínio não podem, sem permissão, submeter demanda a julgamento arbitral; havendo, porém, autorização (judicial, no caso do inventariante e do síndico da falência, ou da assembleia de condóminos, no que diz respeito ao condomínio), poderá ser celebrada a convenção arbitral. Sem a autorização, será nula a cláusula ou o compromisso arbitral⁹.

A capacidade das partes para celebrar convenções de arbitragem deve aferir-se de acordo com os critérios gerais. É nisto que consiste a chamada arbitrabilidade subjectiva.¹⁰

Significa que, os menores, os interditos e os inabilitados não podem celebrar convenções de arbitragem, ainda que por intermédio dos seus representantes legais, mas, em caso de sucessão, os litígios em que sejam interessados podem ser dirimidos pelo Tribunal Arbitral ao abrigo e nos termos da convenção de arbitragem celebrada por aqueles a quem tiverem sucedido (artigo 1.º, n.º 2, da LAV)¹¹.

⁸ PINTO, Mota. in *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição, p.192 e 193

⁹ Carlos Alberto Carmona. *Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei n.º 9.307/96*. pág. 37

¹⁰ Manuel Gonçalves; Sofia Vale; Lino Diamvutu, *Lei de Arbitragem Voluntária Comentada*, p. 39

¹¹ Lino Diamvutu, *A Convenção de Arbitragem no Direito Angolano*, cit., p... 54.



3. Admissibilidade da Administração Pública (Estado) na Arbitragem

35

Começamos a presente ponto levantando a seguinte questão:

A Administração Pública, estando eventualmente envolvida num determinado contrato ou litígio, poderia resolver a sua disputa por meio da arbitragem?

A esse respeito tencionamos ser telegráficos, no sentido de apresentar apenas o quadro legal e doutrinário no que toca a admissibilidade ou não da Administração Pública na arbitragem.

Sem dúvida, o principal atrativo da arbitragem consiste na ampla autonomia da vontade que permeia esse método de solução de controvérsias. Como se verá adiante, todas as vantagens que a arbitragem assume em relação ao processo estatal derivam da liberdade conferida às partes, não só em relação à escolha dos árbitros e da legislação (material e procedimental aplicável), mas também no que concerne à flexibilidade com que o árbitro conduz o procedimento¹².

Dispõe o n.º 3 do artigo 1.º da LAV que o Estado, em geral, e as pessoas colectivas públicas de direito privado podem celebrar convenções de arbitragem: *(i) para dirimir questões respeitantes a relações de direito privado; (ii) nos contratos administrativos; e (iii) nos casos especialmente estabelecidos por lei.*

Nos termos desta deposição, fica evidente, no Direito angolano, a admissibilidade da Administração Pública na arbitragem, desde que, por um lado, 1. actue despido do seu ius imperii, 2. de modo a dirimir litígios de direito privado, por outro lado, tratando-se de relações ou litígios oriundos de contratos administrativos, 3. é permitido o recurso à arbitragem, por parte da Administração Pública.

Actualmente, a admissibilidade da Administração Pública na arbitragem é pacífica, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência e legislação nacional. Contudo, conforme será apresentado no decorrer deste estudo, a presente matéria ainda está pendente de certas regulamentações, vindo a sobrevir com alguns novos dilemas, em especial no que tange às

¹² Paulo Osterna Amaral CK. *Vantagens, Desvantagens e Peculiaridades da Arbitragem Envolvendo o Poder Público*, In *Arbitragem e Poder Público*, Editora Saraiva, 2010, p. 332.



questões inerentes ao princípio da publicidade dos actos públicos; a escolha dos árbitros e da câmara arbitral; e questões de alocação orçamentária¹³.

A Lei dos Contratos Públicos, prevê no artigo 341.º a possibilidade do recurso à arbitragem ou a outros meios de resolução alternativa de litígios emergentes da execução dos referidos contratos.

A mesma lei permite, em alguns casos, a possibilidade de, em contratos realizados pelo Poder Público com o particular, a utilização da Arbitragem. Contudo, aspectos como factores organizacionais, a sua estrutura, processos e ambiente em que está inserida, fazem com que a arbitragem envolvendo um ente público, tenha determinadas particularidades. Portanto, a escolha da arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos não está apenas na lei, mas também nas características organizacionais da Administração Pública.

Até antes da entrada em vigor da LAV, questionava-se se a Administração Pública deveria ou não celebrar convenções de arbitragens. Contudo, com a entrada em vigor da LAV em 2003, ficou expressamente prevista e legislada a admissibilidade da Administração celebrar convenções de arbitragens e, por conseguinte, se envolver em demandas arbitrais.

Até princípio de 2018, Angola dispunha de uma Lei do Investimento Privado (Lei n.º 14/15) que foi revogada pela Lei n.º 10/18, de 26 de Junho (nova lei do Investimento Privado). A nova lei surge na necessidade de se proceder a ajustamentos ao quadro legal e institucional vigente para que se torne mais célere, de modo a facilitar e assegurar o processo de promoção, captação e execução de investimentos privados quer internos quer externos¹⁴.

O referido quadro legislativo foi reforçado com a entrada em vigor da Lei n.º 11/19, de 14 de Maio - Lei Sobre as Parcerias Público-Privadas, no que toca a admissibilidade da Administração Pública na arbitragem.

Entende-se que para os investidores, principalmente os estrangeiros, a arbitragem constitui o meio mais adequado para a resolução de disputas pela sua flexibilidade,

¹³ Sobre alguns dos novos desafios enfrentados pela Administração Pública brasileira quanto ao uso do recurso da arbitragem vide: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/seguranca-juridica-investimento/com-seguranca-juridica-arbitragem-na-administracao-publica-se-expande>. Acessado em: 02/10/2022.

¹⁴ FIAÇA, Ismael. (2021). *Cláusula Compromissória Vazia e Seus Inconvenientes in Estudos de Arbitragem ao Bastonário Manuel Gonçalves*, Almedina, p. 349.



internacionalização, liberdade e celeridade. Até porque tudo na arbitragem é feito em comum acordo entre as partes.

Outrossim, está em vigor na República de Angola desde Janeiro de 2021 a Nova Lei dos Contratos Públicos (Lei n.º 41/20 de 23 de Dezembro), diploma esse que dispõe de dois artigos extremamente extensos sobre arbitragem (artigos 341.º “Tribunal Arbitral” e 342.º “Processo Arbitral”) e que fazem uma abordagem exaustiva relativamente à arbitragem como meio de resolução de litígios emergentes da execução de contratos públicos¹⁵.

Por conseguinte, entrou em vigor a Lei n.º 31/22, de 30 de Agosto, Lei que aprova o Código do Procedimento Administrativo, prevendo, da mesma sorte ao recurso a arbitragem por parte da Administração Pública.

Nesta ordem de ideias, se por um lado, dúvidas ainda pairavam relativamente a admissibilidade ou não da Administração Pública (Estado) participar em processos arbitrais, por outro lado, e com o advento dos diplomas supracitados e outros análogos, dúvidas não restam de que a Administração Pública (Estado) e as demais pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem de modo a actuar em processos arbitrais, desde que, (i) *seja para dirimir questões respeitantes a relações de direito privado*; (ii) *nos casos dos contratos administrativos e*; (iii) *nos casos especialmente estabelecidos por lei* (artigo 1.º, n.º 3, da LAV).

Os contratos administrativos não se confundem com os contratos de direito privado pela finalidade a que se destinam no entendimento do interesse público¹⁶. Sempre que a administração actue despida do seu *ius imperii*, o litígio daí adveniente deve considerar-se um litígio de direito privado e, conseqüentemente, poderá ser submetido à arbitragem¹⁷.

Se a Administração Pública é competente para contratar, ela pode também optar pelo foro arbitral e transigir. Aliás, é comum a rescisão de contratos administrativos, na qual fixam eventuais indemnizações por acordo das partes¹⁸.

¹⁵ FIAÇA, Ismael. *Op. Cit.*, p. 349.

¹⁶ Caio Tácio, “O juízo Arbitral em Direito Administrativo”, in *Reflexões Sobre Arbitragem*, LTR, São Paulo, 2002, p. 27.

¹⁷ Manuel Gonçalves; Sofia Vale; Lino Diamvutu, *Lei de Arbitragem Voluntária Comentada*, p. 43.

¹⁸ Caio Tácio, “O juízo Arbitral em Direito Administrativo”, in *Reflexões Sobre Arbitragem*, LTR, São Paulo, 2002, p. 34.



Portanto, do ponto de vista da arbitrabilidade subjetiva, a Administração Pública, pode sem sombras de dúvidas celebrar convenções de arbitragem e participar em procedimentos arbitrais.

4. Arbitragem Institucional como Regime Regra nos Contratos Administrativos no Ordenamento Jurídico Angolano

Nos termos da Lei dos Contratos Públicos, o recurso à arbitragem ou a outros meios de resolução alternativa de litígios é permitido, para resolução de litígios emergentes da execução de contratos (n. 2 do artigo 341.º).

Dispõe a mesma norma, que, quando opte pela sujeição dos litígios à arbitragem, a Entidade Pública Contratante prevê obrigatoriamente: *a) a necessidade de aceitação, por parte do co-contratante, da jurisdição de centro de arbitragem institucionalizado para a resolução de quaisquer conflitos relativos ao contrato.*

Em contrapartida, a resolução de litígios por meio de arbitragem em tribunais arbitrais não integrados em centros de arbitragem institucionalizados só pode ser determinada em situações especificadas na lei (n. 3 do artigo 341.º)¹⁹.

Depreende-se da leitura e interpretação da referida norma que, no ordenamento jurídico angolano, concretamente na arbitragem envolvendo contratos administrativos, o legislador preferiu a arbitragem institucional como regra e, a arbitragem *ad hoc*, como exceção.

Significa que, a Administração Pública só poderá dirimir eventuais litígios por meio da arbitragem *ad hoc* em circunstâncias específicas tais como:

¹⁹ Artigo 342.º, n.º 3. A resolução de litígios por meio de arbitragem em tribunais arbitrais não integrados em centros de arbitragem institucionalizados só pode ser determinada numa das seguintes situações:

- a) Quando, face à elevada complexidade das questões jurídicas ou técnicas envolvidas, ao elevado valor económico das questões a resolver, ou à inexistência de centro de arbitragem institucionalizado competente na matéria, seja aconselhável a submissão de eventuais litígios à jurisdição de tribunal arbitral não integrado em centro de arbitragem institucionalizado.
- b) Quando se demonstre que a utilização de um centro de arbitragem institucionalizado teria como consequência uma resolução mais morosa do litígio;
- c) Quando se demonstre que a utilização de um centro de arbitragem institucionalizado teria como consequência um custo mais elevado para as Entidades Públicas Contratantes.

- (i) Na constatação de elevada complexidade das questões jurídicas ou técnicas envolvidas ao elevado valor económico das questões a resolver;
- (ii) Na inexistência de centro de arbitragem institucionalizado competente na matéria, seja aconselhável a submissão de eventuais litígios à jurisdição de tribunal arbitral não integrado em centro de arbitragem institucionalizado;
- (iii) Quando se demonstre que a utilização de um centro de arbitragem institucionalizado teria como consequência uma resolução mais morosa do litígio e;
- (iv) Quando se demonstre que a utilização de um centro de arbitragem institucionalizado teria como consequência um custo mais elevado para as Entidades Públicas Contratante.

Da análise feita no âmbito dos contratos administrativos, a entidade co-contratante, deverá *a priori*, se consciencializar que, diante de litígios oriundos da execução de contratos administrativos, à arbitragem será obrigatoriamente administrada por uma instituição arbitral (centro), tal e qual como dispõe o n.º 2 do artigo 342.º da Lei dos Contratos Administrativos, salvo nos casos supracitados.

5. Critérios na Escolha dos Árbitros na Arbitragem envolvendo a Administração Pública.

Aqui chegados, cumpre reforçar que, uma vez que há a opção pela arbitragem institucional nos contratos administrativos e, por conseguinte, a contratação de uma câmara/centro arbitral, certas ponderações se mostram necessárias.

Do mesmo modo que ocorre nos casos da escolha dos árbitros, a inexigibilidade do processo da escolha dos árbitros se mostra essencial para os casos das arbitragens institucionais.

Contudo, ainda no âmbito da arbitragem institucional, Gustavo da Rocha Schimdt, Daniel Brantes Ferreira e Rafael Carvalho Rezende de Oliveira, ressaltam uma preferência pela adoção de meios de credenciamento, ou cadastro, prévios por parte da Administração Pública.



Deste modo, não haveria dúvidas quanto a observância de critérios mínimos, como por exemplo a excelência técnica dos serviços prestado pela câmara arbitral que será contratada²⁰.

Cumprir destacar que referidos credenciamentos apenas visam facilitar o conhecimento e especificação das câmaras arbitrais disponíveis, não sendo comparado à um processo de licitação. Nesses casos, haverá apenas uma melhor adequação das peculiaridades pertinente a cada câmara arbitral com relação às necessidades da demanda em tela²¹.

Ainda, sobre o presente tema em particular, ressalta a possibilidade da existência de alguns critérios mais específicos, a depender do decreto ou regulamentação, no que tange às características necessárias das câmaras arbitrais.

É importante que se fixem parâmetros mínimos, mediante a competente regulamentação, que orientem os agentes públicos na indicação, quando da instauração da arbitragem, tanto do árbitro único, quanto do respectivo co-árbitro (tratando de tribunal arbitral), até para evitar escolhas imorais ou por mero capricho pessoal²².

No caso das arbitragens envolvendo a Administração Pública, a escolha do árbitro a ser por ela indicado deve se pautar por critérios relativos à experiência, ao conhecimento técnico das questões a serem julgadas, à especialização em determinado ramo do conhecimento jurídico ou científico, entre outros, de modo a se permitir que tal escolha se faça motivadamente e pautada por critérios passíveis de posterior verificação, tendo em vista que se trata de uma decisão discricionária do administrador²³, não obstante, a lei nada prever, no que tange a critérios específicos no âmbito da escolha dos árbitros.

A esse respeito, entende o professor Carmona²⁴ que, as entidades estatais manifestam, por vezes, algum temor quanto à nomeação, para integrar o painel de árbitros não nacionais. A desconfiança é baseada em dois pontos bem identificados, a saber, a dificuldade quanto ao

²⁰ SCHIMDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; e OLIVEIRA; Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021. pp. 25-26.

²¹ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **Arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 69-72.

²² Gustavo da Rocha Schitch. *A escolha do árbitro pela administração pública: O alcance do art. 154 da Lei nº 14.133/2021*, disponível em www.fgvblogdearbitragem.com.br. p. 1.

²³ www.library.com.br: artigo consultado aos 05 de 10 de 2022, pelas 15 horas.

²⁴ CARMONA, Carlos Alberto., Arbitragem e Administração Pública - Primeiras Reflexões Sobre a Arbitragem Envolvendo a Administração Pública in **Revista Brasileira de Arbitragem**, Ano XIII- Nº 51 - JuL-AGo-Sn 2016, p. 12



domínio do idioma e a possibilidade de o árbitro estrangeiro não compreender bem o nosso sistema jurídico, levando-o a interpretar mal o Direito nacional que deve aplicar.

De nada adianta para a Administração Pública fazer uso do juízo arbitral e, no momento de nomear o árbitro para a causa, indicar alguém que nada entende do assunto. Não se pode deixar de considerar, outrossim, que a exigência de rigor técnico na indicação do co-árbitro, pelo ente estatal, reduz os riscos de escolhas voltadas ao atendimento de interesses estritamente pessoais e imorais, em desvio de finalidade²⁵. Daí que, a escolha dos árbitros por parte do ente público deverá necessariamente obedecer a aspectos técnicos, até porque, diferente do que ocorre no processo judicial, na arbitragem, as partes são livres de escolher o terceiro (árbitro) que decidirá sobre o litígio, podendo, por sua vez, estabelecer critérios específicos.

É essencial que se estabeleça um procedimento transparente de nomeação dos árbitros, pela Administração Pública, de modo a viabilizar a fiscalização das escolhas feitas. Para tanto, é recomendável a regulamentação do tema pelo Poder Executivo, por decreto, que leve em consideração as especificidades administrativas do ente estatal²⁶.

Entende o professor Ricardo Medina Salla, que os árbitros não afectos aos rigores estatais, por mais gabaritados e capacitados que sejam, arriscam, involuntária e instintivamente, tratar as arbitragens públicas como se fossem procedimentos puramente privados, deixando de observar as restrições legais e naturais que se impõem à Administração. A despreocupação com tal cautela não apenas pode prejudicar a boa condução da arbitragem, como pode, ao final, ensejar nulidade da sentença por descumprimento do devido processo legal²⁷.

Na arbitragem, diferente do que acontece na jurisdição estatal, em homenagem ao princípio da autonomia da vontade previsto na LAV, as partes são livres de convencionarem o número de árbitros que deve compor o tribunal arbitral bem como o modo de designação dos mesmos.

²⁵ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *A escolha do árbitro pela administração pública: O alcance do art. 154 da Lei nº 14.133/2021*. Disponível em www.fgvblogdearbitragem.com.br

²⁶ Gustavo da Rocha Schmidt. *A escolha do árbitro pela administração pública: O alcance do art. 154 da Lei nº 14.133/2021*, disponível em www.fgvblogdearbitragem.com.br.

²⁷ Ricardo Medina Salla, artigo disponível em: www.migalhas.com.br, consultado aos 05 de 10 de 2022, pelas 15 horas e 20 minutos.



Caso as partes não fixem o número de árbitros que deverá integrar o tribunal, quer na convenção de arbitragem quer em documento escrito posterior, o artigo 6.º, n.º 2, da LAV determina, supletivamente, que o tribunal arbitral seja constituído por três árbitros. Esta solução está também vertida no artigo 10.º, n.º 2, da Lei-Modelo da CNUDCI e no artigo 5.º do regulamento de arbitragem da CNUDCI²⁸.

42

Se as partes recorrerem à arbitragem institucional e não indicarem o número de árbitros que compõem o tribunal arbitral, o critério supletivo a aplicar será o constante do regulamento do centro de arbitragem escolhido.

Neste sentido, recomenda-se antes do surgimento do litígio e no momento da elaboração da cláusula compromissória ou em momento posterior ao surgimento do litígio, quando as partes decidem abrir mão do tribunal estatal para recorrerem a jurisdição arbitral, que a Administração Pública conheça o regulamento do qual escolherá para administrar o litígio, sob pena de escolher uma câmara ou centro, cujo regulamento não satisfaça os anseios das especificidades dos litígios que envolvam o ente público.

A LAV exige que os árbitros sejam em número ímpar, por razões pragmáticas de eficácia, para evitar riscos de que possam ser na prática diminuídas as condições para uma decisão maioritária. As partes devem nomear árbitros em número ímpar, de sorte a evitar empate na decisão. A lei neste passo outorga relativa autonomia aos litigantes para a composição do órgão julgador, permitindo-lhes escolher entre o árbitro único e o colégio arbitral, desde que este contenha qualquer número ímpar de árbitros. A experiência tem mostrado ser comum a escolha de tribunal arbitral com três integrantes²⁹.

A esse respeito, vale trazer a lição que tanto a Lei n.º 41/20, de 23 de Dezembro (Lei dos Contratos Administrativos), quanto a Lei n.º 11/19, de 14 de Maio (Lei sobre as Parcerias Público-Privada), nada dispõem relativamente à escolha dos árbitros, bem como regras aplicáveis à sua escolha. Depreende-se destes diplomas que, a escolha dos árbitros, bem como o modo de designação, depende das partes e do que preveem os regulamentos dos centros de arbitragens escolhidos pelas partes.

²⁸ Manuel Gonçalves; Sofia Vale; Lino Diamvutu. *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, FDUAN, 2014, p. 44 apud TÁCIO, Caio. *O Juízo Arbitral em Direito Administrativo*. In: *Reflexões Sobre Arbitragem*, LTR, São Paulo, 2002, p. 69.

²⁹ Manuel Gonçalves; Sofia Vale; Lino Diamvutu.



Significa que, caso as partes indiquem na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral determinada instituição arbitral, a escolha e o modo de designação dos árbitros será a prevista pela referida instituição arbitral.

43

Na arbitragem, diferente do que acontece na jurisdição estatal, em homenagem ao princípio da autonomia da vontade previsto na LAV, as partes são livres de convencionarem o número de árbitros que deve compor o tribunal arbitral.

Nada dispondo os diplomas supracitados, é recomendável que nas arbitragens envolvendo a Administração Pública, as partes, escolham um órgão arbitral que tenha ou preveja uma lista aberta de árbitros, ou seja, que admite a possibilidade das partes, escolherem árbitros além dos constantes das listas.

A indicação do árbitro pelas partes, seja a parte estatal, seja a parte privada, deve ser livre. Mas a liberdade de indicação pode estar sujeita a limitações impostas pelos próprios contratantes (o que acontecerá, p. ex., se escolherem, para administrar a controvérsia, um órgão arbitral que tenha lista fechada de árbitros). Neste caso, por decisão prévia dos litigantes, os árbitros (ou o presidente do tribunal arbitral) deverão ser escolhidos entre os nomes constantes de um rol fornecido pela entidade³⁰.

Se for escolhida uma entidade que adote este modelo sem que as partes (e especialmente o Estado) verifiquem se tal lista é abrangente, a administração cairá em verdadeira armadilha: ocorrendo um litígio, naturalmente alguns dos nomes disponíveis não poderão (ou não quererão) participar do processo, diminuindo a possibilidade de escolha para a composição do tribunal. Mais que isso, é bom lembrar que os grandes constitucionalistas e administrativistas - normalmente procurados para integrar os tribunais arbitrais onde esteja em jogo algum interesse estatal - podem ser indigestos para a Administração Pública, por já terem actuado contra o Estado, por terem se manifestado sobre caso semelhante ou por terem elaborado pareceres abordando alguma tese relevante que mostre posição contrária aos interesses do ente estatal.

O Estado, em outros termos, não se sentirá confortável em apontar para o tribunal arbitral alguém que tenha claro posicionamento antipático em relação a certas posturas por ele

³⁰ Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e Administração Pública - Primeiras Reflexões Sobre a Arbitragem Envolvendo a Administração Pública in Revista Brasileira de Arbitragem*, Ano XIII-N° 51 - JuL-AGo-Sn 2016, p. 12.



adoptadas, de modo que, se houver lista impositiva, esta deve ser pesquisada com cuidado pelo Estado antes de aceitar determina instituição arbitral, sob pena de encurtar desnecessariamente suas opções de escolha³¹.

44

Daí, entendermos ser imprescindível que, tanto a entidade co-contratante, quanto a Administração Pública tenham em atenção a escolha da instituição arbitral, de modo a que seja escolhida uma câmara ou centro que disponha de uma lista aberta no que toca a indicação dos árbitros, de modo a conceder a possibilidade ou liberdade de ambos (entidade co-contratante e o ente público) escolherem os árbitros conforme lhes aprouver.

Pelo exposto, entendemos que, não obstante, a Lei das PPPS existente no ordenamento jurídico angolano aplicável à Administração Directa e Indirecta do Estado, privilegiar a resolução dos litígios emergentes dos contratos de parceria e, por sua, a Lei dos Contratos Administrativos, aplicável a formação e execução dos contratos públicos, de igual modo privilegiar a resolução extrajudicial, concretamente a resolução dos litígios pela via arbitral, contudo, inexistem disposições nos referidos diplomas referentes ao modo de indicação dos árbitros por parte da Administração Pública, bem como critérios específicos exigidos para a nomeação de árbitros por entes públicos, deixando a disposição do ente público contratante, a escolha do árbitro e a definição dos critérios utilizados para a sua escolha.

É evidente a crescente opção pela Administração Pública em adoptar a jurisdição arbitral como meio de solução de conflitos decorrente de seus contratos com entes privados, verifica-se que ainda tem sido alvo de alguns entraves, como, p. ex., os métodos de escolha dos árbitros e das câmaras arbitrais.

De todo modo a questão encontra-se em constante evolução legislativa, tal qual como foi demonstrado a nível do quadro legislativo angolano.

Nesse diapasão, é possível assegurar que além das qualidades gerais atribuído às pessoas para o exercício da actividade de árbitro, nos casos das arbitragens públicas, ou administrativas, será necessário a demonstração evidente do conhecimento técnico do possível árbitro, a

³¹ Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e Administração Pública - Primeiras Reflexões Sobre a Arbitragem Envolvendo a Administração Pública in Revista Brasileira de Arbitragem*, Ano XIII-N° 51 - JuL-AGo-Sn 2016, p. 14.



máxima independência e imparcialidade, observando ainda critérios de escolha isonómicas e transparente.

Contudo, os critérios e qualidades a serem observados para o exercício da função de árbitro poderá sofrer maiores restrições conforme a vontade das partes, os critérios apontados pelas câmaras arbitrais (quando a arbitragem for institucional), ou ainda, consoante as particularidades sobre o assunto objecto da jurisdição arbitral. Este é o caso das arbitragens que envolvem a administração pública.

Considerando que os contratos realizados com a administração pública, muito embora possam tratar apenas sobre bens disponíveis, é evidente que os mesmos sempre refletirão sobre aspectos correlacionados ao interesse público. Em razão desta característica em particular certos princípios constitucionais deverão ser observados.

6. O Dilema dos Centros Públicos de Arbitragem Administrarem Litígios que envolvam a Administração Pública

Até o momento em que nos dedicamos a escrever este artigo, Angola dispõe de um centro público de arbitragem, designado por CREL (Centro de Resolução Extrajudicial de Litígios), afecto a Direcção Nacional para Resolução Extrajudicial de Litígios (DNREL) do Ministério da Justiça e dos Direitos Humanos. Os demais centros de arbitragem são privados e boa parte deles ainda são se encontram em funcionamento, com excepção, até aonde se sabe do Centro Harmonia.

Entretanto, a pergunta que não se cala é a de saber se pode ou não o CREL (centro público) ser escolhido pela entidade pública para administrar litígios pela via arbitral, sendo certo que o CREL integra a Administração Pública³².

É nosso entendimento que, em certa medida, até que se prove o contrário, que os litígios envolvendo a Administração Pública (Estado) não deveriam ser submetidos ao CREL (como Instituição arbitral pública) sob pena de se despoletarem conflitos de interesses.

³² Sobre esta temática nos debruçaremos de forma pormenorizada em outras ocasiões.



De todo modo, recomenda-se um maior encorajamento na criação de centros ou câmaras arbitrais, principalmente privados, pois, somente assim se poderá assegurar uma ampla opção da Administração Pública pela arbitragem de modo eficaz e eficiente.

46

Pelo que, entendemos que, as arbitragens envolvendo a Administração Pública não podem e nem devem ser administradas ou submetidas ao CREL (Centro de Resolução Extrajudicial de Litígios), por ser um centro afecto ao Ministério da Justiça e Direitos Humanos (Estado-Administração Pública), por causa dos possíveis conflitos de interesse.

Conclusão

Não obstante, a Lei das Parcerias Públicos Privadas existente no ordenamento jurídico angolano aplicável à Administração Direta e Indirecta do Estado, privilegiar a resolução dos litígios emergentes dos contratos de parceria e, por sua vez, a Lei dos Contratos Administrativos, aplicável a formação e execução dos contratos públicos, de igual modo privilegiar a resolução extrajudicial, concretamente a resolução dos litígios pela via arbitral, contudo, inexistem disposições nos referidos diplomas referentes ao modo de indicação dos árbitros por parte da Administração Pública, bem como critérios específicos exigidos para a nomeação de árbitros por entes públicos, deixando a disposição do ente público contratante, a escolha do árbitro e a definição dos critérios utilizados para a sua escolha.

Diante do exposto, em que pese a presente matéria esteja em constante evolução, verifica-se, ao menos as seguintes premissas: 1) a escolha dos árbitros prescinde de processo previsto nos diplomas aplicáveis a Administração Pública; 2) o árbitro deverá observar as qualidades gerais dispostas na Lei de Arbitragem angolana 3) deverá ser assegurada a máxima imparcialidade e independência, e 4) o árbitro deverá deter notório conhecimento técnico do objecto submetido à apreciação da jurisdição arbitral.

Portanto, o recurso à arbitragem por parte da Administração Pública constitui, em nosso entender, uma questão de necessidade, em outras palavras, o Estado usa e deve se socorrer da arbitragem porque precisa e não porque quer.



Referências Bibliográficas

- AMARAL, Paulo Osterna CK. Vantagens, Desvantagens e Peculiaridades da Arbitragem Envolvendo o Poder Público, *In Arbitragem e Poder Público*, Editora Saraiva, 2010.
- BACCELAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**, Editora Saraiva. 2012.
- BARROCAS, Manuel Pereira. Manual de Arbitragem. Coimbra: Edições Almedina, AS., 2013.
- BORN, Gary B. **International Commercial Arbitration**, 2nd Edition, The Hague; Kluwer Law International, 2014. Ebook p.1977.
- CARMONA, Carlos Alberto., Arbitragem e Administração Pública - Primeiras Reflexões Sobre a Arbitragem Envolvendo a Administração Pública *in Revista Brasileira de Arbitragem*, Ano XIII- Nº 51 - JuL-AGo-Sn 2016.
- CLAY, Thomas. **L'arbitre**. Paris: Dalloz, 2001.
- CUNHA, Pedro Cunha. **Conflito e Negociação**. Porto Edições Asa. 2001.
- FITCHNER, José Antonio. A confidencialidade no projeto da nova lei de arbitragem – PLS nº 406/2003. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira & SALOMÃO, Luis Felipe (coordenação). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**, São Paulo: Atlas, 2015.
- GARCIA, Flávio Amaral. **A escolha dos árbitros e das Câmaras Arbitrais: licitar ou não?**, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/aescolha-dos-arbitros-e-das-camaras-arbitrais-licitar-ou-nao>.
- GONÇALVES, Manuel; VALE, Sofia; DIAMVUTU, Lino. *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, FDUAN, 2014.



MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. **Arbitragem e os contratos da Administração Pública**. 203 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

48

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Arbitragem nas contratações públicas**. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/arbitragem-nas-contratacoes-publicas/>.

RIBEIRO, Maurício Portugal ; PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à Lei de PPP – Parceria Público Privada: fundamentos econômico-jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2007.

[SCHIMDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; e OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.](#)

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **A escolha do árbitro pela administração pública: O alcance do art. 154 da Lei nº 14.133/2021**. Disponível em www.fgvblogdearbitragem.com.br.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **Arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: Juruá, 2018.

TÁCIO, Caio. O Juízo Arbitral em Direito Administrativo. *In: Reflexões Sobre Arbitragem*, LTR, São Paulo, 2002.

Legislação:

Convenção de Nova Iorque de 10 de Junho de 1958, sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras

Decreto Executivo n.º 290/17, de 11 de Maio, (Regulamento do Centro de Resolução Extrajudicial de Litígios (CREL))

Decreto-Lei n.º 16-A/95, de 15 de Dezembro

Estatuto da Ordem dos Advogados de Angola



Lei n.º 11/02, de 16 de Agosto (Lei de acesso aos documentos administrativos)

Lei de Arbitragem Voluntária de Angola

Lei de Arbitragem Voluntária de Portugal

Lei de Arbitragem Voluntária do Brasil

Lei Geral do Trabalho angolana (Lei n.º 7/15, de 15 de Junho de 2015)

Lei Modelo da CNUDCI (UNCITRAL). – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

Regulamento de Arbitragem do CREL

Regulamento de Arbitragem do CBMA

Regulamento da CCI (Câmara de Comércio Internacional)

Regulamento do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, aprovado em 1 de Abril de 2021